Rona Aybay

İnsan Hakları Hukuku

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI





RONA AYBAY

1935'te İstanbul'da doğdu. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959'da bitirdikten sonra aynı fakültede doktora yapan Aybay, 1964'te Columbia Üniversitesi'nde Karşılaştırmalı Hukuk alanında Yüksek Lisans derecesi aldı. 1973'te doçent, 1980'de profesör oldu. ODTÜ'de Kamu Yönetimi bölümü başkanlığı, ODTÜ İdari İlimler Fakültesi Dekanlığı ve A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi (SBF) dekan yardımcılığında da bulunan Rona Aybay, 12 Eylül'den sonra YÖK'ün 1402 sayılı yasaya dayandırdığı bir kararıyla üniversiteden uzaklaştırıldı; 7 yıl sonra Danıştay kararıyla üniversiteye döndü. Avrupa Konseyi Irkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Savaşım Komisyonu ile Bosna-Hersek'teki insan hakları ihlâllerini incelemekle görevli AGİT Komisyonu üyeliklerinde bulunan Aybay, Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nde, kurulduğu 1996 yılından, kapandığı 2003 yılına kadar Avrupa Konseyi tarafından seçilmiş uluslararası yargıç olarak görev yapmıştır. Aybay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin etkenliğini arttırmak üzere, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce oluşturulan 11 üyeli "Akil Kişiler Grubu"na üye seçilmiştir. 2006-2011 yıllarında Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı olan Prof. Dr. Rona Aybay'ın *Faşizm* (Murat Sarıca ile birlikte, 1962), *Karşılaştırmalı 1961 Anayasası* (1963), *Robert Owen* (1970, 2005 ve 2012) ve *Yurttaşlık (Vatandaşlık) Hukuku* (1982, son basım 2008), Esra Dardağan ile birlikte *Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması* (Kanunlar İhtilafı) (2005) ve *Yabancılar Hukuku* (2005, yeni basım 2007), *Uluslararası Yargı* (2013), *An Introduction to Law* (son basım 2014), *Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk* (2009), *İnsan Hakları - Seçilmiş Makaleler* (2010) gibi kitapları vardır. Yazar, Yakın Doğu (KKTC) Üniversitesinde ders vermekte ve Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Yürütme Kurulu üyesi olarak görev yapmaktadır.

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Rona Aybay
İNSAN HAKLARI

İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 510
Hukuk 22

ISBN 978-605-399-388-9

1. Baskı İstanbul, Nisan 2015

© Bilgi İletişim Grubu Yayıncılık Müzik Yapım ve Haber Ajansı Ltd. Şti.
Yazışma Adresi: İnönü Caddesi, No: 43/A Kuştepe Şişli 34387 İstanbul
Telefon: 0212 311 52 59 - 311 52 62 / Faks: 0212 297 63 14 • Sertifika No: 11237

www.bilgiyay.com
E-posta yayin@bilgiyay.com
Dağıtım dagitim@bilgiyay.com

Yayına Hazırlayan Dr. Ali Pehlivan
Tasarım Mehmet Ulusel
Dizgi ve Uygulama Maraton Dizgievi
Baskı ve Cilt Mega Basım Yayın San. ve Tic. A.Ş.
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi, A Blok Kat 2 Avcılar İstanbul
Telefon: 0212 412 17 00 / Faks: 0212 422 11 51 • Sertifika No: 12026

İstanbul Bilgi University Library Cataloging-in-Publication Data
A catalog record for this book is available from the Istanbul Bilgi University Library

Aybay, Rona, 1935-
İnsan hakları / Rona Aybay.
192 pages: 2 illustrations; 16x23 cm.
Includes bibliographical references and index.
ISBN 978-605-399-388-9

1. Human rights -- Europe. 2. Human rights -- Europe -- Interpretation and construction.
3. Council of Europe. 4. European Court of Human Rights.
5. International courts. 6. Fair trial -- Law and legislation. I. Title.
JC571.A933 2015

Rona Aybay

İNSAN HAKLARI

İnsan Hakları alanındaki akademik çalışmaların Türkiye'deki öncüsü Hocam Prof. Bahri Savcı'nın (1914-1997) anısına...

"İnsanlar dünyaya geldikten sonra, ellerinden alınamaz, ya da alınmaması gereken bir takım haklara sahip olurlar: Yaşama hakkı, yeme hakkı, doyma hakkı, başını sokacak bir deliği bulma hakkı, işkence edilmeme, tutsak olmama, sömürülmeme hakkı, eğlenme, dinlenme, gülebilme hakkı... Ne bileyim ben, bir sürü hak... Bunların hepsi insanların insanca yaşamasını sağlarlar."

Yaşar Kemal
(*Ağacın Çürüğü*'nden)

İçindekiler

xii **Kısaltmalar**
xiii **Önsöz**

1 **BİRİNCİ BÖLÜM Temel Bilgiler**

3 I. Deyim Sorunu: İnsan Hakları
3 1. Giriş
3 A. "Hak" Kavramı
3 a) Genel Olarak
4 b) İnsan Hakları Açısından "Hak Sahibi"
5 B. "İnsan Hakları" Deyiminin Sözel Anlamı
8 2. "İnsan Hakları" Deyiminin Yanıltıcı "Geniş"liği
10 3. "İnsan Hakları" Deyiminin Yanıltıcı "Dar"lığı

13 II. "İnsan Hakları" - "İnsan Ödevleri" Sorunu
13 1. "Ödev" Kavramı ve İnsan Hakları Belgeleri
16 2. İHEB'ye Koşut Bir "İnsan Sorumlulukları Bildirisi" Yayınlama Girişimi

21 III. "Hayvan Hakları" Üzerine

25 IV. "İnsan Hakları" Düşüncesinin Tarihsel Gelişimine Bir Bakış
25 1. Giriş
26 2. Köle Ticaretine Son Verme Çabaları
28 3. Önemli Tarihsel Olaylar ve İnsan Hakları
28 A. Giriş
29 B. 17. Yüzyıldan İki İngiliz Belgesi
31 C. 18. Yüzyılın Amerikan Belgeleri
33 Ç. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (1789)
38 D. Sosyalist Görüşlerin ve Sovyetler Birliği'nin Etkileri
39 E. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Katkıları
41 F. Teknolojik Gelişmeler ve İnsan Hakları
42 G. İnsan Hakları ve Birleşmiş Milletler Antlaşması (Anayasası)

47 V. İnsan Hakları Konusunda Farklı İdeolojik Anlayışlar
47 1. Giriş
50 2. İdeolojik ve Felsefi Yaklaşımlara Göre Değişik İnsan Hakları Anlayışları
50 A. "Batılı" Devletlerin İnsan Hakları Anlayışı
52 B. Sosyalist İnsan Hakları Anlayışı

53 C. Azgelişmiş (Gelişmekte Olan) Ülkelerin İnsan Hakları Anlayışı
54 Ç. İslâm İlkelerine Dayanan İnsan Hakları Anlayışı

57 VI. İnsan Haklarının "Tür"lere Ayrılması Sorunu
57 1. Giriş
58 2. İnsan Hakkı "Kuşakları"
59 A. "Birinci Kuşak"
61 B. "İkinci Kuşak"
63 C. "Üçüncü Kuşak"
64 3. İnsan haklarının "Tür"lere Ayrılmasıyla İlgili Bir Deneme
64 A. Giriş
65 B. "Sınırlandırılabilme" Ölçütlerine Göre Üç Değişik İnsan Hakkı Türü
65 a) Olağan Koşullarda Belli Kısıtlamalara Bağlı Tutulabilecek Haklar
66 b) Olağanüstü Hallerde Askıya Alınabilecek Olan Haklar
68 c) Olağanüstü Hallerde Bile Salt (Mutlak) Olarak Saygı Gösterilmesi Gereken Haklar

69 VII. Uluslararası İnsan Hakları Metinlerinin Türleri

71 VIII. Uluslararası İlişkiler ve İnsan Hakları

75 IX. Günümüzde "İnsan Hakları" Nasıl Tanımlanabilir?

81 X. İnsan Hakları ve Adalet
81 1. Hukuk ve Adalet
84 2. Evrensel Adaletin Ölçütü Olarak İnsan Hakları
85 3. İnsan Hakları Alanında Kültürlerarası Diyalog

89 **İKİNCİ BÖLÜM Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

91 I. Avrupa Konseyi
91 1. Giriş
93 2. Avrupa Konseyi'nin Kurulması
95 3. Avrupa Konseyi'ne Üyelik
98 4. Avrupa Konseyi Yapısı İçinde İnsan Hakları Konularıyla İlgili Birimler (Organlar)
98 A. Giriş
101 B. İnsan Hakları Konularıyla İlginin ve Görevlerin Niteliğine Göre Sınıflandırma
101 a) "Mahkeme" Niteliğindeki Organlar
101 aa) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

101 bb) Avrupa Konseyi Yönetsel Mahkemesi (Administrative Tribunal)
102 b) "Yargı" İşleviyle Dolaylı İlgisi Bulunan Organlar
102 aa) AİHM'nin Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili "Siyasal" Organ: Bakanlar Komitesi
103 bb) Parlamenterler Meclisi (Parliamentary Assembly)
105 cc) Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyoneri
105 c) "Özerk" Niteliği Olan Organlar
106 aa) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi
107 bb) Irkçılık ve Hoşgörüsüzlük Karşıtı Avrupa Komisyonu (ECRI)
107 cc) Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu)
108 ç) Siyasal/Yönetsel Nitelikli Organlar
108 aa) Avrupa Konseyi Genel Sekreteri
109 bb) İnsan Hakları Yönlendirici Komitesi (Steering Committee for Human Rights; CDDH)
109 cc) İnsan Hakları ve Hukuk Devleti (Hukukun Üstünlüğü; *Rule of Law*) Genel Direktörlüğü
109 d) Avrupa Sosyal Sözleşmesi (Şartı) Uyarınca Oluşturulmuş Organlar

111 II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
111 1. AİHS'ye "Taraf" Olunması
113 A. Taraf Olabilme ve Taraf Olmanın Usulü
113 B. Bosna-Hersek'in Ayrıksı Durumu
114 C. Avrupa Birliği'nin AİHS'ye Taraf Olması
116 2. AİHS'nin Bağlayıcılığı ve Taraf Devletlerin Yükümlülükleri
116 A. Genel Olarak
119 B. AİHS'nin Hukuksal Anlamda Bağlayıcılığı
121 C. AİHS'nin "Bağlayıcılığı"nın Kapsamı
123 Ç. AİHS ve Çekinceler
123 a) Giriş
124 b) AİHS'nin Düzenlemesi
125 D. AİHS'den Doğan Yükümlülüklerin Askıya Alınması

127 III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
127 1. AİHM ve Öteki Uluslararası Mahkemeler Konusunda Bazı Temel Bilgiler
128 A. "Yargı" Kavramı
130 B. Yargılama Yetkisinin Kaynağı
132 C. Yargıçlarla İlgili Düzenlemeler ve Bazı Sorunlar
132 a) Yargıçların Seçilmesi (Atanması)
133 b) Yargıçların Sayısı
134 c) Yargıçların Uyrukluğu

136 ç) Yargıçların Kişisel ve Mesleksel Nitelikleri
137 d) Görev Süresi
138 e) Özlük Hakları
140 f) Görevden Alınma (Azil)
140 g) Ayrıcalıklar ve Dokunulmazlıklar
141 h) Yargıçlar Arasında İletişim Sorunları
142 i) Yargıçların Toplumsal Saygınlığı
143 Ç. Mahkemelerin İç Düzeni ve Yargıçlar Dışındaki Görevlileri
144 D. Önlem (Tedbir) Kararı Verme Yetkisi
146 E. Kararların İnfazı
146 a) Giriş
147 b) AİHM Kararlarının Uygulanması: Bakanlar Komitesi'nin Yetkileri
148 aa) Bir Devletin, Yükümlülüğünü Yerine Getirmediğinin Yargı Yoluyla Saptanması
149 bb) Mahkeme Hükmünün Uygulanmasında Bir Yorum Sorunuyla Karşılaşılması
149 cc) Mahkemenin Olguları İnceleme (Araştırma) Yetkisiyle İlgili Sorunlar
149 2. AİHM'nin Yapısında ve İşleyişinde Reformlar
149 A. Giriş
150 B. 11 Sayılı Protokol
152 C. 14 Sayılı Protokol
154 3. 14 Sayılı Protokol'dan Sonra AİHM'nin İç Yapısı
154 A. Giriş
155 B. Mahkemenin Kendi İçinde Ayrıldığı Birimler
155 a) Genel Kurul
155 b) Tek Yargıçlı Oluşumlar
157 c) Üç Yargıçlı Komiteler
158 ç) Yedi Yargıçlı Daireler
159 d) Onyedi Yargıçlı Büyük Daire
160 4. AİHM'nin Yapısı İçinde Oluşturulan "Karar"ların Sınıflandırılması
160 A. Genel Bazı Gözlemler
161 B. Karar Türleri
161 a) Yargı İşleviyle Doğrudan İlgisi Olmayan Kararlar
161 aa) Seçimlerle İlgili Yetkiler
162 bb) Göreve Son Verme Konusunda Yetkiler
162 cc) Mahkemenin Yönetimine İlişkin Yetkiler
162 çç) Mahkemenin "Kural Koyma" Yetkisi
163 dd) Danışmanlık İşlevi
164 b) Yargı İşleviyle Doğrudan İlgili Kararlar
164 aa) Yargıç Katılımı Olmaksızın Alınan Kararlar
164 bb) Kayıttan Düşürme (strike-out) Kararları

165 cc) Devlet Başvuruları (Devletlerarası Başvurular)
165 çç) İncelenebilirlik (Admissibility; Kabul Edilebilirlik) Kararları
165 dd) Kayıttan Düşürülmüş Başvurunun Canlandırılması Kararları
166 ee) Yazışmalarda ve Duruşmalarda Kullanılacak Dillerle İlgili Kararlar
166 ff) Üçüncü Taraf Müdahalesi
166 gg) Geçici Önlem (Tedbir) Kararları
167 hh) Mahkemenin Olguları İnceleme (Araştırma) Yetkisi
167 ii) Davayı Sonuçlandıran Hükümler
168 jj) Hükümlerin Uygulanmasına İlişkin Kararlar
169 kk) Mahkemece Verilmiş Bir Hükmün (Judgment) Yorumlanması Kararları
169 ll) Bir Hükmün (*Judgment*) Yeniden Görüşülmesi (Yargılanmanın Yenilenmesi İstemi Üzerine Verilen Kararlar)

171 Kaynakça
173 Dizin

Kısaltmalar

AB	Avrupa Birliği
agy.	adı geçen yapıt
bkz.	bakınız
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	Anayasa
BM	Birleşmiş Milletler Örgütü
dn	dipnotu
ETS	European Treaty Series
f.	fıkra
ILO	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
m.	madde
parag.	paragraf
RG	Resmî Gazete
UAAD	Uluslararası Adalet Divanı
vb.	ve benzerleri
vd.	ve devamı

Önsöz

Bu kitapta, insan haklarına ilişkin bazı temel kavramları ve sorunları, olabildiğince açık-seçik bir anlatımla açıklamaya çalıştım. Bu açıklamalarda, insan haklarıyla ilgili uluslararası komisyon, komite gibi kurullarda üye olarak ve Bosna-Hersek'te uluslararası yargıç olarak geçirdiğim yıllarda edinmiş olduğum deneyimleri ve yaptığım gözlemleri de, yeri geldiğinde okurlarla paylaşmak istedim.

Birinci Bölümde insan hakları alanındaki temel kavramların; tarih, ideoloji, uluslararası ilişkiler gibi açılardan da değerlendirilerek açıklanmasına çalıştım.

İkinci Bölüm, Türkiye'yi özellikle ilgilendiren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesiyle ilgili bilgilere ayrılmıştır. Ancak, bu bilgilerde "teknik" hukuk boyutlarının yanısıra, tarihsel ve sosyolojik vb. açılardan da bazı gözlemlere yer verdim.

***

"İnsan Hakları"nın, dünyada oldukça yaygın ilgi gören bir konu olduğunu söylemek yanlış olmaz. Gazetelerde ve Radyo-TV yayınlarında, hemen her gün dünyanın şu yada[1] bu yöresinden insan haklarına ilişkin bir habere yer veriliyor.

---

1 Daha önceki kitaplarımın Önsözlerinde gerekçesini açıkladığım üzere, bu kitapta da "yada" sözcüğü "veya" bağlacının karşılığı olarak kullanılmıştır.

Ancak, insan hakları konularına gösterilen bu ilginin içeriği bakımından, kişiden kişiye değişen önemli farklılıklar olduğunu da gözden kaçırmamak gerekiyor.

Örneğin, inançlı bir insan hakları savunucusu için, insani ve ahlâki bir ödev olarak kabul edilen insan hakları,"büyük devlet" yetkililerin elinde, "küçük devletler"in içişlerine karışmak ve -deyim yerindeyse- onları "yola getirmek" için başvurulan bir bahane olabilmektedir.

Yada devletin, varlıklı bir kişinin kazancının azalmasına yol açan bir uygulaması, insan hakları arasında sayılan "mülkiyet" açısından bir sorun oluştururken; baskıcı bir yönetimin işkence evindeki bir tutuklu için insan hakları bir "insan onuru" ve "yaşama" sorunudur.

Öte yandan, çeşitli insan hakları ve özgürlüklerinin uzun bir liste oluşturması karşısında; bunlar arasında bir öncelik sırası olup olmadığı; "insan hakları" karşısında "insan ödevleri" kavramının yerinin ne olduğu gibi konuların da, bu bağlamda tartışılması gerekmektedir.

***

Çağımızda bir yönetimin "adil" sayılıp-sayılmaması konusundaki değerlendirmeler, o yönetimin egemenlik alanını oluşturan ülkede insan haklarının ne ölçüde gerçekleştiğine bakılarak yapılmaktadır. Bu açıdan, insan haklarının hukukçuları ilgilendiren boyutları özellikle önemlidir.

Bir ülkede insan haklarına saygının yada saygısızlığın oranında, hukukçuların özel bir sorumluluğu vardır. Hukukçuların, yargıç, savcı, avukat, uygulayıcı yada yasama organı üyesi vb. olarak görev yaparken, insan hakları sorunları karşısında özellikle duyarlı olmaları gerekir. Hukukçuların, insan haklarına saygı gösteren, insan hakları ülküsünü adaletin ölçüsü olarak kabul eden tutumları, insan haklarının toplumda yaygınlaşmasını sağlar. Bunun tersi davranışlar, "hukukçu" tanımına zarar veren ve toplumun esenliği açısından çok tehlikeli sonuçlara yol açan bir durumdur.

***

Kitabın hazırlanması aşamasında, metni okuyarak, bazı önemli uyarılarda ve önerilerde bulunan; Ağabeyim Aydın Aybay'ın vefatından sonra "Hukuka Giriş" kitabımıza yazar olarak katılan eski öğrencim Av. Dr. Ali Pehlivan'a; eski "asistanım" Yard. Doç.Dr. Bilge Erson Asar'a ve eski öğrencim ve Ar. Gör. Elif Oral'a yardımları için çok teşekkür ediyorum.

Ayrıca, çok anlamlı çizimleriyle kitaba katkıda bulunan değerli karikatür sanatçısı dostlarım Sayın Tan Oral'a ve Sayın Semih Poroy'a da en içten duygularla teşekkür ediyorum.

Bütün çabalara ve özene karşın, kitapta eksik yada yanlış bir şey kalmışsa, sorumluluk elbette sadece yazarındır.

Kitabın dizgi işlerini yapan Maraton Dizgievi'ne ve özellikle Sayın Kadir Abbas'a titiz çalışması için teşekkür ediyorum.

İlk kez basılan bu kitabın, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları arasında yer almasından dolayı Sayın Fahri Aral'ın kişiliğinde Yayınevi yöneticilerine teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Rona Aybay
Mart 2015

BİRİNCİ BÖLÜM
Temel Bilgiler



Tan Oral.

I. Deyim Sorunu: İnsan Hakları

1. GİRİŞ

A. "Hak" Kavramı

a) Genel Olarak

Hak, kısaca, kişilere *hukuk düzenince* tanınmış yetki olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan, doğal olarak şu sonuç çıkar: Hakkı olan kişi, sahip olduğu hakka dayanarak öteki kişilerin, kendi hakkına saygı göstermesini bekleyebilir ve bu beklentisinin hukukça desteklenmesi gerekir.

Bu konuda belirtilmesi gereken bir gerçek de şudur: Hakların hukuk düzenince *tanınmış* olması, hakların gerçekleşmesi için tek başına yeterli sayılamaz. Hakların güvenceye bağlanması (garanti edilmiş olması) da gereklidir. Bunun anlamı şudur: Tanınmış olan hakların eylemli olarak (fiilen) kullanılabilmesine olanak veren ve olabildiğince kusursuz işleyen bir toplum düzeninin de devletçe sağlanması gerekir. Bu toplum düzeninde hak ihlallerinin ortaya çıkmaması için yeterli ve etkili önlemler alınmalı; haklara saygı gösterilmesi *kural*, haklara saygısızlıklar *ayrıksılık* (istisna) olmalıdır. Haklara saygısızlıkların da devletçe uygulanan hukuksal yaptırımlarla karşılaşması sağlanmalıdır.

Teknik hukuk deyimiyle, hakkın sahibi olan kişi, yukarıda belirttiğimiz gibi, kendi hakkıyla ilgili olarak öteki kişilerin belli davranışlarda bulunmalarını yada belli davranışlardan kaçınmalarını istemleyebilmeli (talep ede-

bilmeli); devlet de bu istemleri olumlu karşılayıp, onların gerçekleştirilmesini sağlayacak önlemleri almalıdır. Bu önlemlere karşın, hukuka aykırı biçimde hakkından yoksun kalan kişilerin uğradıkları zararlarının da hukuk usulleri içinde, uygun biçimlerde giderilmesi sağlanmalıdır.

Haklar, içerik bakımından çok çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir: yaşam hakkı, işkence görmeme hakkı, mülkiyet hakkı, alacak hakkı, öğrenim hakkı, çalışma hakkı, seçme ve seçilme hakkı vb. Hukuk alanında yapılan bilimsel çalışmalarda haklar, belli ölçütlere ve niteliklerine göre çeşitli biçimlerde tasnif edilerek, türlere ayrılır. Kamu Hukuku – Özel Hukuk ayrımına koşut olarak "kamusal haklar" – "özel haklar" biçiminde yapılan ayrım, hakların türlere ayrılmasının bir örneğidir. Haklarla ilgili olarak, "mutlak (salt) haklar"- "nisbî (görece) haklar", "malvarlığı hakları - kişi varlığı hakları","nesnel (aynî) haklar-kişisel (borcul) haklar" vb. gibi ayrımlar da yapılır.

Hukuk kitaplarında ayrıntılı biçimde açıklanan hak türleri ve tasnifleri karşısında "insan hakları"nın durumu nedir?

Bu soru, kısaca şöyle yanıtlanabilir: "İnsan hakları" adı verilen haklar, kullanılabilen ve yararlanılabilen çeşitli haklar arasında, nitelikleri ve bazı teknik özellikleri nedeniyle, ötekilerden ayrılır. "İnsan hakları" kavram olarak, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal düşünce, ulusal yada toplumsal köken vb. ayrımlar gözetilmeksizin, bütün insanların belirli bir takım temel haklardan yararlanmasını öngören bir temel anlayışa dayanır.

b) İnsan Hakları Açısından "Hak Sahibi"

Hak kavramı, "hak sahibi" kavramına bağlı bir kavramdır; hak ancak bir "hak sahibi"ne bağlı olarak somut anlam kazanır. Her hak, o hakkın sahibine başkalarına istemler (talepler) yönelterek, karşı tarafın belli bir davranışta bulunmasını yada belli bir davranıştan kaçınmasını istemek yetkisi verir. İstemin yöneltilebileceği "karşı taraf" hakkın niteliğine göre değişir; örneğin, "alacak hakkı" sözkonusu ise, karşı taraf "borçlu"dur. Mülkiyet hakkı sahibi açısından "karşı taraf" ise, o kişinin mülkiyet hakkına saygı göstermeyen herkes olabilir.

İnsan hakları kavramına giren haklar bakımından karşı taraf ise "devlet" tüzel kişiliğidir. İnsan haklarına aykırı davranışlarla karşılaştığını ileri sürenler, bu ihlal nedeniyle ileri sürebilecekleri istemleri "devlet"e yöneltmek durumundadırlar.

Ancak, burada gözden kaçırılmaması gereken bir özellik vardır: Dev-

lete karşı ileri sürülebilme olgusu sadece insan haklarına özgü bir nitelik değildir. İnsan haklarına aykırılık savında bulunan kişiler, hukukun üstünlüğü ilkesinin geçerli olduğu bir ortamda, bu aykırılıkla ilgili istemlerini devlete karşı ileri sürebilirler ama devlete karşı ileri sürülebilecek her hukuksal istem, her zaman teknik anlamda İnsan Hakları Hukuku'nun konusuna girmez. Öte yandan her "hak ihlali"nin bir "insan hakları sorunu" olduğu da söylenemez. Örneğin borçlusunun, borcunu ödememesinden yada komşusunun kendisine karşı haksız eylemde bulunmasından yakınan kişi açısından bir "hak ihlali" sözkonusu olabilir; ancak, devletin, bağımsız ve tarafsız yargı organlarına, etkili sonuç alabilecek biçimde başvurmasına olanak bulunduğu sürece, teknik anlamda bir "insan hakkı ihlali"nden söz edilemez.

İnsan Haklarının bir özelliği de, bu türe giren hakların, sadece kişinin uyrukluğunda bulunduğu devlete karşı değil, çağdaş anlamda "devlet" niteliği bulunan her varlığa karşı ileri sürülebilmesidir. Bu açıdan bakılınca, insan hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişinin, belli bir devletin uyrukluğunda bulunması yada hiç bir devlete uyrukluk bağıyla bağlı olmayan "yurtsuz" (vatansız) bir kişi olması önemli değildir. İHEB'ye göre *"Herkesin, nerede olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkı vardır"(madde 6)*. Bu hüküm, "insan hakları" kavramının coğrafi alanlardan, devlet sınırlarından bağımsız "evrensel" niteliğini gösteren önemli bir ilkedir.

İnsan, dünyanın neresinde olursa "insan" olarak tanınmalı ve bu olgunun sonucu olarak temel insan haklarından yararlanacak bir varlık olarak kabul edilmelidir.[1]

Aşağıda "İnsan Hakları"nı, öteki haklardan ayıran temel bazı özellikleri belirtmeye-ve "insan hakları" deyiminin, bir açıdan "geniş" başka bir açıdan ise "dar" olduğunu açıklamaya çalışacağız Ancak, önce "insan hakları" deyiminin sözel anlamı konusu üzerinde biraz durmamız yararlı olacaktır.

B. "İnsan Hakları" Deyiminin Sözel Anlamı

"İnsan hakları" bir hukuk deyimi olarak, Fransızca *Droits de l'Homme* ve İngilizce *Human Rights* deyimlerinin çevirisi yoluyla dilimize girmiştir. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin adındaki *"Droits de l'Homme"*, Cumhuriyet öncesi dönemde o zamanın Türkçesine (Osmanlıcaya) "Hukuk-

1 Ancak, bir hakkın "İnsan Hakları" kapsamında sayılması onun her zaman uluslararası bir yargı düzeneğince korunduğu anlamına gelmez. Örneğin, AİHS sisteminde ana Sözleşme ve ek Protokollar kapsamı dışında kalan haklarla ilgili ihlal savları, AİHM'nin görevi dışındadır. Bu tür savlar, uluslararası yargı denetimi dışındaki denetim düzeneklerince korunabilir.

u Beşer"[2] olarak çevriliyordu.

Günümüzde, eskiye oranla daha teknik anlam kazanan bir deyim olan "İnsan Hakları", Türkiye'nin Birleşmiş Milletler Örgütü'nün "kurucu üye"lerinden biri olduğu İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, Türkçe'ye girmiştir. Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kuruluş aşamasında, yani 1945 yılından sonra açılan yeni dönemde, BM Örgütü'nün kurucu üyelerinden olan Türkiye'nin aydınlarınca geleneksel olarak bilinen ve kullanılan başlıca yabancı dil Fransızca idi. Bu dönemde, Birleşmiş Milletler Anayasası'nda (Şartı'nda) ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin kabulüyle sonuçlanan çalışmalar ve görüşmeler sırasında sözü çok sık geçen *Droits de l'Homme* deyiminin (*Human Rights*'ın) o dönemin "özleştirilmiş" Türkçesindeki[3] karşılığı olarak, daha önceleri kullanılan "Hukuk-u Beşer" deyiminin yerine "İnsan Hakları" deyimi kullanılmıştı.

O dönem Türkiye'sinin entelektüel ve diplomatik çevrelerinde İngilizce, yabancı dil olarak Fransızca'nın ağırlığını henüz azaltamamıştı. Böyle olmasaydı ve İngilizce *Human Rights* deyimi esas alınsaydı belki de "insan hak-

---

2 "*Declaration des droits de l'homme et du citoyen.*" bkz. Türk Hukuk Lugati "İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi" (Hukuku Beşer Beyannamesi) maddesi. Fransızcada "*homme*" sözcüğü "erkek", "adam" gibi dar anlamlarının yanısıra, kadınları da kapsamak üzere "insan" anlamında da kullanılmaktadır.

15 Mayıs 1919 günü İzmir'e çıkan Yunan işgal birliklerine "ilk kurşun"u atan ve şehit olan Hasan Tahsin'in (asıl adı Osman Nevres) çıkardığı gazetenin adı *Hukuk-u Beşer*'di. Fransa'da öğrenim görmüş olan Hasan Tahsin'in, "hukuk-u beşer" deyimini Fransızcadaki "*droits de l'homme*"un Türkçe çevirisi olarak kullandığından kuşku duymuyorum. Ancak, Hasan Tahsin'in savunduğu dava, bireysel düzeydeki insan haklarından çok, Türk Ulusu'nun bütün olarak varlığının ve haklarının korunmasına yönelik bir anlam taşıyordu.

3 Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde başlayan; Ömer Seyfettin, Ziya Gökalp gibi yazarların geliştirdiği Öztürkçecilik akımı,1930'larda ve 1940'larda yeni bir hız kazanmıştır. Bu bağlamda, "Osmanlıcadan kurtulma" amacının hukuk alanında gerçekleşmesi için 1924 "Teşkilat-ı Esasiye" Kanunu 1945 yılında "Anayasa" adıyla Türkçeleştirilmiştir (4695 sayılı kanun; RG 11 Ocak 1945, 5905).

Anayasa metnindeki "Nizamnamei Dahili", "Vazifei İcraiye", "Divan-ı Ali," "Hukuku Amme", "Erkân-ı Harbiye-i Umûmiye Riyâseti" gibi deyimlerin; "İçtüzük", "Yürütme Görevi", "Yüce Divan", "Kamu Hakları", "Genel Kurmay Başkanlığı" olarak değiştirildiği bu dönemde, "Hukuk-u Beşer" deyiminin kullanılması, elbette uygun olmayacaktı. Nitekim, resmi adı "Türk Kanun-u Medenisi" olan kanun da, uygulamada, "Türk Medeni Kanunu" olarak anılmaktaydı.

1950'de genel seçimlerle iktidara gelen Demokrat Parti, bu "devrimci" atılıma karşı çıkmış, 1952 yılında kabul edilen 5997 sayılı kanunla, Anayasa'nın 1924'teki biçimine geri dönmüştür (RG 31 Aralık 1952, 8297). Böylece, eskiye dönülerek, örneğin "yargı erki" "*kuvve-i kazaiye*" yapılmış; "Danıştay" adını almış olan Yüksek Mahkemenin adı "*Şura-yı Devlet*"e, "Yüce Divan" "*Divan-ı Ali*"ye, "Genelkurmay Başkanlığı" "*Erkan- ı Harbiyei Umumiye Riyaseti*"ne dönüştürülmüştür.

ları" yerine "insanî haklar" deyimi kullanılacaktı.[4]

Günümüzde, "İnsan Hakları" belli özellikleri ve nitelikleri bakımından, insanların yararlanacağı öteki haklardan ayrılır. Başka bir deyişle, "İnsan Hakları"deyiminin kapsamına, insanların yararlanabileceği hakların *tümü değil* sadece temel nitelikteki bazı haklar girer. Nitekim İHEB'de de, "ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal yada başka herhangi bir düşünce, ulusal yada toplumsal köken, servet (zenginlik) doğuş yada başka herhangi bir bakımdan ayrım gözetilmeksizin" yaralanılabileceği bildirilen haklar *"bu Bildiride ilan olunan"* haklar ve özgürlükler"lerle sınırlı olarak belirtilmiştir (madde 2). Dolayısıyla, adındaki "evrensel" sözcüğünün gösterdiği gibi coğrafi anlamda bütün insanları kapsamak iddiasında olan bu Bildiride; "insan hakları", insanların yararlanabileceği hakların *tümünü değil*, belli bir bölümünü belirtir biçimde kullanılmıştır.

AİHS de, taraf devletlerin insan haklarına saygı yükümlülüğünü belirten hükmünde; bu yükümlülüğün *"Sözleşmenin Birinci Bölümünde belirlenen (tanımlanan) haklarla ve özgürlüklerle sınırlı"* olduğunu belirtmiştir (madde 1).

1966 Medeni *(Civil)* ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde de benzer bir düzenleme ile, taraf devletlerin ayrımcılıktan kaçınma yükümlülüğü *"bu Sözleşmede tanınmış olan"* haklarla sınırlı tutulmuştur. AİHS'nin özgün biçiminde de, "ayrımcılık yasağı" sadece AİHS kapsamına giren haklarla sınırlı olarak kabul edilmişti.[5]

İnsan Haklarının kapsamı konusunda belirtilmesi gereken önemli bir nokta da şudur: "insan hakları" dinamik bir kavramdır; kapsamı zaman içinde değişebilmektedir. Düzenlenen yeni uluslararası sözleşmelerle, insan haklarının listesine yeni haklar eklenebilmekte yada bir hakkın kapsamı, mahkemelerin yada yargı-benzeri yetki kullanan organların içtihatları yoluyla, zaman içinde genişleyebilmektedir. Örneğin, AİHS'de temel bir hak olarak ka-

---

4 Daha sonraları ortaya çıkan *"humanitarian law"* deyimi Türkçeye "insancıl" hukuk olarak çevrilmiştir. İnsan hakları karşılığı olarak "insani haklar"ın kullanılmamış olması, bu bakımdan yerinde olmuştur, denilebilir. "İnsancıl Hukuk, savaş veya silahlı çatışma durumlarının etkilerini sınırlandırmak amacıyla insanlara yapılması gerekli asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütününü içeren bir hukuk dalıdır" diye tanımlanmıştır. İnsan hakları ile insancıl hukukun aynı hukuk olduğunu ya da bu iki hukuk dalının birbirinin boşluklarını doldurduğu, insancıl hukukun, insan haklarının uzantısı olduğu da savunulmuştur. Bkz. Özkan, Işıl; *İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yay., 2013, s. 35 vd.

5 2000 yılında imzalanıp, 10 üye devletçe onaylanmasının tamamlanması üzerine 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe giren 12. Protokol, ayrımcılık yasağının kapsamının AİHS ile sınırlı tutulmasına son vermiştir. Yeni düzenlemeye göre, ayrımcılık yasağının kapsamına "hukukça kabul edilmiş her hak" *(any right set forth by law)* girer.

bul edilen yaşam hakkı (madde 2) yada işkence yasağı (madde 3) zaman içinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yorumlarıyla belli durumlarda sınırdışı edilmeyi engelleyecek bir içerik kazanmıştır.[6]

AİHS'nin, her taraf devletin kendi "yetki alam"nda bulunan kişilerin yaşam hakkını korumak yükümlüğü öngören 1. ve 2. maddeleri, AİHM'ce geniş yorumlanarak devletin yetki alanı içinde bulunmakta iken "kayıp" olan kişilerin durumlarının aydınlatılması için, ilgili devletçe ciddi ve güvenilir yöntemlerle soruşturma yapılması yükümlüğü getirilmiştir.[7]

Öte yandan, sosyal güvenlik alanına giren bazı çıkarlarla ilgili başvurular, AİHM'ce, Birinci Protokol'un 1. maddesiyle güvence altına alınmış olan "mülkiyet hakkı" kapsamında sayılabilmektedir.

AİHS'de yer almayan "çevre hakkı" da, Mahkeme'nin belli durumlarda, yorum yoluyla özel yaşama saygı kavramıyla ilişkilendirilerek Sözleşme kapsamı içinde saydığı bir haktır.

Sonuç olarak, "insan hakları" kavramının kapsamı; duruma, bu konudaki düzenlemeyi kaleme almış olanların amacına yada zamana göre değişebilmektedir; ama "insan hakları" herhalde, insanların yararlanması öngörülmüş hakların hepsini değil sadece teknik olarak "insan hakkı" sayılan hakları içermektedir.

2. "İNSAN HAKLARI" DEYİMİNİN YANILTICI "GENİŞ"LİĞİ

Yabancı dillerdeki bir deyimin çevirisi sonucu dilimize giren "İnsan Hakları" deyimini, sadece sözel anlamı ile algılayıp, yorumlarsak, "insan"ların yararlanabileceği *bütün* hakların insan hakkı olarak tanımlanması gibi bir sonuca ulaşılır. Bu durum, insan haklarının kapsamını olabildiğince genişleten bir sonuca yol açması bakımından sakıncalı ve yanıltıcıdır.

"İnsan Hakları" kavram olarak, *bütün* insanların belirli birtakım temel haklardan; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal düşünce, ulusal yada toplumsal köken vb. gibi ayrımlar gözetilmeksizin yararlanmasını öngören bir anlayışa dayanır. Ancak, bir ülkü (ideal) olarak saygıdeğer olan bu anlayı-

6 AİHM içtihatlarına göre, Sözleşmeye taraf devletler, sınırdışı edilen kişinin, gönderileceği devletin ülkesinde ölüm cezası yada işkence ile karşılaşması olasılığı bulunan durumlarda, bu işlemi uygulamaktan kaçınmalıdır. Böyle durumlarda, sınırdışı işlemi, ancak ölüm cezası yada işkence uygulanmayacağı konusunda sağlam güvenceler alındıktan sonra yapılabilir. AİHM 2. Dairesi'nin bu konuda verdiği önemli bir karar için bkz. *Soering v. Birleşik Krallık*, Başvuru nu. 14038/88, 7 Temmuz 1989. Ayrıca bkz. s. 231 vd.

7 Bu konuda AİHM Büyük Dairesi'nin Türkiye ile ilgili olarak verdiği bazı örnek kararlar için bkz. *Çakıcı v. Türkiye*, Başvuru nu. 23657/94, 8 Temmuz 1999; *Salman v. Türkiye*, Başvuru nu. 21986/93, 27 Haziran 2000; *İlhan v. Türkiye*, Başvuru nu. 22277/93, 27 Haziran 2000.

şın, hukuk alanında "insan hakları" biçiminde adlandırılması, kanımca, doğru olmamıştır. Çünkü, yukarıda da değindiğimiz gibi, "insan hakları" bu deyimin, insanlara tanınmış olan *bütün* hakları kapsadığı izlenimi vermektedir.

Bilindiği gibi, "İnsan"ın teknik hukuk dilindeki karşılığı "gerçek kişidir" ve insan hakları deyimi, insanlara (gerçek kişilere) tanınmış olan hakların *bütününü değil,* sadece belli nitelikteki bazılarını kapsamaktadır. Başka bir deyişle, insanlara tanınmış olan hakların bir bölümünü ötekilerden ayırarak "insan hakları" diye adlandırmak pek anlamlı görünmemektedir.[8]

Öte yandan belirtilmesi gereken bir başka nokta daha vardır: "insan hakları" kapsamına giren hakların bazıları, insanların hepsine değil sadece belirli özellikleri olan insanlara tanınmıştır.[9] Örneğin, "kadınların insan hakları"[10] *("women's human rights")* yada "çocukların insan hakları"[11] *("children's human rights")* gibi deyimler; tarihsel, sosyal, ekonomik, biyolojik vb. çeşitli nedenlerden kaynaklanan güç durumları karşısında özel olarak korunması gereken belli insan grupları için geçerli olması öngörülen hak türlerini (kategorilerini) göstermektedir.

Buna karşılık, ülkesinde bulunduğu devletin uyrukluğunda olmayan insanların (yabancıların), o ülkede insan hakları sayılan kimi haklardan yoksun bırakılmaları da olağan karşılanmaktadır. Hiçbir devlet, kendi uyruklarının yararlandığı hakların tümünden yabancıların da yararlanabilmesine olanak tanımak zorunda değildir.[12] Örneğin, "siyasal haklar" denilen hakların yabancılardan esirgenmesi[13] ve yabancıların, bulundukları ülkede yapılan

---

8 Hukukta, gerçek kişiler (insanlar) dışında hak sahibi olabilecek varlıklar için bkz. aşağıda "İnsan hakları deyiminin Yanıltıcı "Dar"lığı, s.10 ve III. "Hayvan Hakları üzerine" s. 21 vd.

9 Burada değindiğimiz sorun, belli bazı durumlarda yada statülerde bulunan insanlara, genel insan haklarının yamsıra özel bazı hakların ve korumanın sağlanmasıdır.

Bazı insanların, insan haklarından yararlanmaya layık olmadıkları yolunda görüşler çok yanlış ve tehlikeli sonuçlara yol açacak niteliktedir. Örneğin, bir yöneticinin, "insan hakları insan olana tanınır!" diyerek, kendi değerlendirmesine göre insan sayılamayan bazı insanların, temel insan haklarından yoksun bırakılmasını istemesi büyük bir yanlıştır.

10 Kadınların özel olarak korunması amacıyla düzenlenmiş çeşitli uluslararası insan hakları belgeleri düzenlenmiştir. Örneğin, "Kadınların Siyasal Hakları Konusunda BM Sözleşmesi" (1952), "Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Türünün Ortadan Kaldırılması Konusunda BM Sözleşmesi" (1979), "Kadına Karşı şiddetin Ortadan Kaldırılması Konusunda BM Bildirisi" (1993), Kadına Karşı Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Konusunda Avrupa Konseyi Antlaşması (2011) (Kısaca İstanbul Sözleşmesi olarak da anılmaktadır.)

11 Örneğin, "Çocuk Hakları Konusunda BM Sözleşmesi" (1989).

12 Bkz. Aybay/Dardağan (*Yabancılar*).

13 "Siyasal" denilen hakların sınırı nedir? Bu konuda kesin bir tanım vermek kolay değildir. Ancak, parlamento seçimleriyle ilgili etkinliklerin "siyasal" sayılması ve "yabancıların" o alanda haklardan

parlamento seçimlerine aday yada seçmen olarak katılmalarına olanak tanınmaması, hukuka aykırı sayılmamaktadır.

İHEB'nin, "yönetime katılma" ve "kamu hizmetlerine eşitlikle girme" haklarını belirten 21. maddesinde bu hakların herkese "kendi ülkesinde" tanınması öngörülmüştür. AİHS de, "yabancıların siyasal etkinliklerinin sınırlanması" başlıklı 16. maddesinde; Sözleşmeyle güvence altına alınmış belli hakların ve özgürlüklerin, yabancılar için kısıtlanmasına olanak vermektedir. Bunlar 10. maddede düzenlenmiş olan "görüşlerini açıklama ve anlatım (ifade)" özgürlüğü" ile 11. maddede düzenlenmiş olan toplantı yapmak, dernek ve sendika kurmak özgürlükleridir. Ayrıca, AİHS'nin 16. maddesinde yer alan"ayrımcılık yasağı" da, yabancılar için her zaman geçerli olmayabilecekti.[14]

Yabancıların yararlanabilecekleri hakların sınırı konusu, özellikle uyrukluğunda bulunmadıkları ülkelerde uzun yıllar yaşayan insanlar ve bunların aile bireyleri açısından önemlidir. Öte yandan, siyasal nedenlerle yada içsavaç ve etnik çatışmalar gibi durumlar karşısında can korkusuyla yabancı ülkelere sığınan insanların durumuyla ilgili insan hakları sorunları da vardır. Uyrukluğunda bulundukları devletin, ülkesindeki işsizlik karşısında, geçimini başka ülkelerde arayan "ekonomik göçmenler" de İnsan Hakları Hukuku'nun kapsamı içindedir.

3. "İNSAN HAKLARI" DEYİMİNİN YANILTICI "DAR"LIĞI

İnsan hakları deyiminin, sözel anlamıyla insanların yararlanabileceği bütün hakları kapsar görünmesi bakımından, gereğinden fazla "geniş" olmasının yanısıra, başka bir açıdan da "dar" sayılması olasıdır. Çünkü, "insan" dışındaki hukuk kişilerine tanınan bazı haklar da "insan hakları" denilen hakların kapsamına girebilmektedir. Dernekler, ticaret ortaklıkları (şirketler), vakıflar gibi tüzel kişilerin de, nitelikleri gereği sadece "insanlara" (gerçek kişilere) özgü evlenme, çocuk sahibi olma gibi haklar dışındaki temel bazı haklardan yararlanan hukuk kişileri olduğu, hukukun en temel bilgilerindendir.

Dolayısıyla, dernek ve sendika kurma hakkı gibi "örgütlenme"ye iliş-

---

yararlanmalarının engellenmesi doğal sayılmaktadır. Bununla birlikte, bir devletin; ülkesinde belli bir süre yaşamış, orada yerleşmiş olan yabancılara siyasal nitelikli haklar tanımasına engel de yoktur. Nitekim bazı devletlerin uygulaması bu yöndedir. Bkz. Aybay/Dardağan (*Yabancılar*), s. 57.

14 16. maddenin özgün biçiminde ayrımcılık yasağının kapsamı, AİHS'de tanınmış olan haklarla sınırlı idi. 12 sayılı Protokol'la getirilen değişiklikle, ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmiş, "Sözleşme ile tanınan haklar ve özgürlükler" yerine "kanunla (hukukça) tanınmış herhangi bir hak" deyimine yer verilmiştir. Bkz. Aybay/Dardağan (*Yabancılar*), s. 61 vd.

kin haklar yada mülkiyet hakkı gibi konularda, insan haklarını ilgilendiren sorunlar açısından tüzel kişilerin hakları da "insan hakları" kapsamındadır. Uluslararası insan hakları mahkemelerine, komisyonlarına ve benzeri kurumlara başvurma yada dava açma yeteneği bulunanlar arasında tüzel kişilere de (giderek tüzel kişiliği olmayan "inisyatif", "birey grupları" vb. adlarla anılan topluluklara bile)[15] yer verilmiş olması bu bakımdan önemlidir. Kendilerini kurmaya karar veren ve oluşturan insanlardan ayrı ve bağımsız birer hukuk kişisi sayılan ve "biyolojik" anlamda varlıkları olamayan bu kişilerin haklarına "insan" hakkı denilmesi çelişik bir durum yaratmaktadır; çünkü, örneğin bir ticaret ortaklığında "kişi", ortak olan insanlardan bağımsız bir hukuksal varlıktır; bir vakfın durumunda da, teknik anlamıyla hakların sahibi *insan değil*, vakfı oluşturan bir mal topluluğunun tüzel kişilik kazanmış biçimidir.

"Mülkiyet"in de insan hakları arasında sayılması gerçeği (AİHS, Ek Protokol 1, m.1) karşısında, bu haktan tüzel kişilerin yararlanmaları doğal-kabul edilmelidir.

Tüzel kişilerin, haklarını ve çıkarlarını korumak için, dava hakkını da içermek üzere "etkili başvuru hakkı"ndan (AİHS m. 13) yararlanabilmeleri gerekir.

Öte yandan, konunun Ceza Hukukuna ilişkin yönü açısından deyim sorunu vardır: son yıllarda bazı Avrupa ülkelerinde, belli koşullarla tüzel kişilerin de, "ceza" sorumluluğu kabul edilmektedir.[16] Bu durum, tüzel kişilerin de "insan hakları" kapsamına girmesini gerektirir; çünkü tüzel kişilerin de Ceza Hukuku alanında kabul edilmiş olan örneğin, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" yada "kimse işlendiği zamanın yasasına göre suç sayılmayan bir eyleminden dolayı suçlanamaz", "suçsuzluk belirgesi" (masumluk karinesi) gibi insan hakları ilkelerinden insanlar gibi yararlandırılması gerekir.

15 Bkz. AİHS m. 34.

16 Bizim Ceza Kanunumuzda, tüzel kişilere teknik anlamıyla "ceza" olmasa da "güvenlik tedbirleri"nin uygulanmasına ilişkin düzenleme vardır. Bkz. 5237 sayılı TCK'nın "Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" başlıklı 60. maddesi.

II. "İnsan Hakları" - "İnsan Ödevleri" Sorunu

1. "ÖDEV" KAVRAMI VE İNSAN HAKLARI BELGELERİ

Kişilerin, devlete ve topluma karşı bazı ödevleri ve yükümlülükleri bulunması gerektiği, ulusal hukuk düzenlerinde kabul edilmiş ve doğal karşılanmış bir olgudur. Örneğin, vergi ödevi (AY m. 73), doğal afet hallerinde gerektiğinde bedenen çalışma yükümlülüğü (AY m. 18/2; AİHS m4/3, c), zorunlu askerlik ("Vatan hizmeti" AY m. 72; AİHS m. 4/3, b). Buna koşut olarak, bütün insanlara, vazgeçilmez nitelikteki en temel bazı hakların tanınması ülküsünü gerçekleştirmeyi amaçlayan "İnsan Hakları"nın da, bazı temel ödevlerle birlikte tanınması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanlara göre, sadece hakların tanınması yeterli sayılamaz; haklarla birlikte sorumlulukların ve ödevlerin de belirtilmesi gerekir.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin Giriş bölümünde, Bildiri'nin "toplumun bütün bireylerine haklarını ve ödevlerini anımsatma" işlevi olduğu belirtilmiş ise de; ana metinde "ödev" konusuna ilişkin bir hüküm yoktur. Fransız Devrimi'nin bir sonraki aşamasında yapılan 1795 Anayasası'nın başındaki Bölümde de "Haklar"ın sıralanmasının ardından "Ödevler"e ilişkin 9 madde sayılmıştır. Ancak, bu ödevler, genel anlatımla kaleme alınmış ahlâk ilkeleri görünümündedir: örneğin "Kendine yapılmasını istemediğin şeyi, başkasına yapma" yada "İyi bir evlat, iyi bir baba, kardeş yada eş olmadıkça, kimse iyi bir yurttaş olamaz" gibi.

İHEB'de de belirtildiği gibi, *"Herkesin bu Bildiri'de yer alan hakların ve özgürlüklerin tam olarak gerçekleşmesini sağlayacak toplumsal ve uluslara-*

rası bir düzene hakkı vardır" (madde 28). Ancak, bu düzeni kuracak, geliştirecek ve yaşatacak olanlar yine insanlardır. Haklarla birlikte sorumluluklar ve ödevler de belirtilmez ve insanlara bu konularda gerekli bilgi, eğitim ve bilinç verilmezse, hakların gerçekleşeceği ortam oluşturulamaz. İnsan haklarının herkesce yararlanılacak biçimde gerçekleşebilmesi ancak, ahlâk değerlerine saygı gösterilen, herkesin hakları kadar ödevlerinin de bilincinde olduğu bir toplum düzeninde olanaklıdır

Bu görüş, kimi uluslararası insan hakları belgelerine geniş ölçüde yansımıştır. Örneğin, 1948 yılında Amerikan Devletlerinin Dokuzuncu Uluslararası Konferansı'nın Sonal (Nihai) Senedi'ne ek olarak yayınlanan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, adının da gösterdiği gibi, hakların yanısıra "ödev"lere de yer vermiştir. Bildirinin Birinci Bölümü'nde "Haklar" başlığı altında İHEB'ye benzeyen bir biçimde temel insan hakları ilan olunmuş; Giriş Bölümü'nde ise her bireyin üzerine düşen ödevleri yerine getirmesinin, herkesin haklarının bir önkoşulu olduğu belirtilmiştir.

Bildiri'nin İkinci Bölümü'nün başlığı "Ödevler"dir. Bu bölümde (madde XXIX-XXXVIII) Birinci Bölüm'de ilan edilmiş haklara karşılık ödevler belirtilmiştir. Örneğin, Birinci Bölüm'de herkesin en azından ilköğretim düzeyinde ücretsiz öğrenim görme hakkı olduğu (madde XII); Ödevler bölümünde ise, en azından temel *(elementary)* düzeyde öğrenim görme ödevi olduğu belirtilmiştir.

İHEB'de kişinin topluma karşı "ödev"leri olduğu bir tek yerde ve genel bir anlatımla belirtilmiştir: *"Herkesin, kişiliğinin özgürce tam gelişmesine olanak sağlayan topluma karşı ödevleri vardır" (madde 29/1).*

AİHS'de de, "ödev" sözcüğü, sadece anlatım (ifade) özgürlüğü ile ilgili 10. maddede geçmektedir: *"Bu özgürlüklerin kullanılması, ödevler ve sorumluluklar (duties and resposibilities) da gerektirdiğinden; (*[1] *...) biçimsel düzenlemelere, koşullara, sınırlamalara ve cezalara bağlanabilir (madde 10/2).*

Benzeri bir hüküm, Medeni (*Civil*) ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "anlatım özgürlüğü"ne ilişkin hükmünde de vardır: *"Bu hakların kullanılması, özel ödevler ve sorumlulukları da birlikte getirir (madde 19/3).* Sözleşme'nin Giriş bölümünde de *"bireyin öteki bireylere ve ait olduğu topluma karşı ödevleri"*nden söz edilmektedir.

1 *"ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü yada kamu güvenliği, düzensizliğin ve suçların önlenmesi, sağlığın yada ahlâkın korunması, başkalarının saygınlığının yada haklarının korunması, mahrem biçimde elde edilmiş bilgilerin açıklanmasının engellenmesi yada yargı organlarının saygınlığının ve tarafsızlığının sürdürülebilmesi amacıyla; yasayla belirlenmiş ve demokratik bir toplumda zorunlu olduğu ölçüde".*

AİHS'nin zorla çalıştırma (angarya) yasağına ilişkin maddesinde de "normal yurttaşlık (hemşehrilik) yükümlülükleri" *(normal civic obligations)*, niteliğindeki çalışmaların ve hizmetlerin, bu yasak kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir (m. 4, 3, a). Böylece, kişinin içinde yaşadığı topluma karşı bazı ödevleri olduğu; doğal afet ve benzeri olağanüstü durumlarda bu ödevlerin yerine getirilmesi için yapılacak hizmetlerin, angarya sayılmaması gerektiği anlatılmış olmaktadır.

Öte yandan İHEB'nin, hakların ve özgürlüklerin kullanılmasında başkalarının haklarına ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi; hakların ve özgürlüklerin Birleşmiş Milletler'in amaçlarına ve ilkelerine aykırı biçimde kullanılmaması ve İHEB'de ilan olunmuş hakları ve özgürlükleri yok etmeye yönelik davranışlarda ve eylemlerde bulunulmamasına ilişkin hükümleri de "ödev" kavramıyla ilgili sayılabilir. AİHS'nin, Sözleşme ile tanınmış olan hakların ve özgürlüklerin, Sözleşme'de kabul edilmiş bulunan hakların ve özgürlüklerin ortadan kaldırılması amacıyla kullanılmasını yasaklayan hükmü de, genel anlamıyla "ödev" konusuyla ilgilidir (madde 17).

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de *"kişinin ailesine, topluluğuna (community) ve insanlığa karşı sorumlulukları olduğu"* belirtilmiştir ("Ödevlerle haklar arasındaki ilişki" başlıklı 32. madde).

Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Anayasası'nda (Şartı'nda)[2] da "Ödevler" başlıklı bir bölüm yer almıştır (madde 27-29). Bu hükümlerde kişinin ailesine, topluma, devlete, hukukça tanınmış topluluklara ve uluslararası topluma karşı ödevleri, oldukça ayrıntılı biçimde belirtilmiştir. Örneğin, kişinin aile bağlılığının ve aileye saygının gelişmesine çalışmakla yükümlü olduğu; ana-babaya saygı gösterilmesi ve ihtiyaç halinde onlara yardım edilmesi gerektiği belirtilmiştir (madde 29/1). Herkesin yeteneklerinin ve uzmanlığının sağladığı olanakları en üst düzeyde kullanarak ulusal topluluğuna katkıda bulunması (madde 29/2), vergi ödemesi (madde 29/6), devletinin ulusal bağımsızlığını ve ülkesel bütünlüğünü korumak, savunmasına katkıda bulunulması (madde 29/5) gibi ödevlere de metinde yer verilmiştir.

Haklara karşılık "ödevler" yada "sorumluluklar"ın kabul edilmesi, "çokuluslu" denilen ortaklıklarla ilgili olarak da sözkonusu olmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak kabul edilen bazı uluslararası sözleşmeler, Kamusal Uluslararası Hukuk alanında "yumuşak hukuk (yasa)" *(soft law)* sayılmaktadır: örneğin, Birleşmiş Milletler Örgütü yapısı içinde 2011 yılında oluşturu-

2 Bkz. aşağıda s. 49 ve 54.

lan "İş (Ticaret) ve İnsan Hakları Konusunda Yönlendirici (Rehber) İlkeler *(2011 UN Guiding Principles on Business and Human Rights)*.[3] Yine Birleşmiş Milletler Örgütü içinde, 2003 yılında oluşturulan "Sınıraşan Şirketlerin ve Öteki İş (Ticaret) Ortaklıklarının İnsan Hakları Konusundaki Sorumlukları ve Uymaları Gereken Normlar" (2003 *UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights)* da başka bir örnek oluşturmaktadır.[4]

2. İHEB'YE KOŞUT BİR "İNSAN SORUMLULUKLARI BİLDİRİSİ" YAYINLAMA GİRİŞİMİ

1998 yılında, İHEB'nin ilanının 50. yıldönümü dolayısıyla dünyanın çeşitli ülkelerinden, emekli olmuş 24 devlet ve hükümet başkanının katılımıyla bir "İnsan Sorumlulukları Bildirisi" yayınlama girişimi olmuştur. Aralarında eski SSCB Başkanı *Gorbaçov*, ABD'nin eski başkanlarından *Carter*, Fransa'nın eski Başkanı *Giscard d'Estaing*, Kanada'nın eski başbakanlarından *Pierre Trudeau* ve İspanya'nın eski başbakanlarından *Felipe Gonzales* gibi kişilerin de olduğu grubun girişimi, "küreselleşme"yi ("globalleşme"yi) övücü yaklaşımı gibi nedenlerle eleştirilmiş ve sonuçsuz kalmıştır.[5]

Bu yeni Bildiri Taslağını hazırlayanlara göre, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilecek bu metin, dünya yüzündeki bütün halklar ve bütün uluslar için ortak bir ölçüt oluşturacak; toplumların örgütlenmesinde yer alan her organ ve toplumların bütün bireyleri, bu Bildirinin ilkelerini her zaman akılda tutarak, toplulukların ilerlemesine ve insanların aydınlanmasına katkıda bulunacaklardı.

İnsan Sorumlulukları Evrensel Bildirisi'nin çıkış noktası ve ana düşünce olarak kabul ettiği noktalar özetle şunlardı:

Bütün insanlara eşit olarak bazı vazgeçilmez haklar tanınması idealinin gerçekleşmesi için; barış, özgürlük ve adalete dayanan bir temel gereklidir. Bu temel, ancak haklarla birlikte sorumlulukların da kabul edildiği, ahlâk ilkelerinin geçerli olduğu bir ortamda oluşabilir. Gerek ulusal düzeyde,

3 Bu belge "*Ruggie Framework*" olarak da anılmaktadır.

4 Şu belgeler de konuyla ilgilidir: *1976 OECD Guidelines for Multinational Enterprises (Revised in 2000) (updated in 2011), 1977 The ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (amended in November 2000 and March 2006), 1990 Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations, 2000 UN Global Compact (renewal in December 2007).*

5 Bkz. Aybay, Rona; "İnsan Sorumlulukları Evrensel Bildirisi", *Açık Sayfa*, sayı 10, Ocak 1998, s. 18 vd.

gerek uluslararası düzeyde daha iyi bir toplum düzeni kurulabilmesi için yasalar ve sözleşmeler yeterli değildir; bütün dünyayı kapsayan bir ahlâk temeli zorunludur. İnsanların ilerleme yolundaki istekleri, her zaman ve her yerde bütün insanlar için geçerli olduğu kabul edilmiş ahlâki değerlerin ve ölçütlerin uygulanmasıyla gerçekleşebilir.

İnsan Sorumlulukları Evrensel Bildirisi taslağının amaçları şöyle özetlenebilir:

Özgürlüklerle sorumlulukları bir denge içinde bir arada tutmak; insanları haklar ve özgürlükler konusunda ilgisiz kalmaktan uzaklaştırıp, düşünmeye ve katılmaya özendirmek; özgürlüklerin sınırlarını genişletirken, buna yardımcı olacak sorumluluk duygusunu da geliştirmek; geçmişte birbirleriyle çatışmış ideolojileri, inançları ve siyasal görüşleri uzlaştırmak.

BM Genel Kurulu'nca, İHEB gibi oylanarak kabul edilmesi dileğiyle hazırlanan bu Bildiri Taslağı'nın "İnsanlığın Temel İlkeleri" olarak saptadığı ilkeler şunlardı:

> Herkes, cinsiyet, ulusal köken, toplumsal statü, siyasal görüş, dil, yaş, uyrukluk yada din bakımından ayrım gözetilmeksizin bütün insanlara, insancıl bir biçimde davranmakla yükümlüdür (madde 1);
>
> Kimse, "insancıl-karşıtı" davranışlara destek olmamalıdır; bütün insanların başkalarının onuru ve özsaygısı için çaba göstermek sorumluluğu vardır (madde 2);
>
> Kimse, hiçbir grup yada örgüt, hiçbir devlet, hiçbir ordu yada polis gücü iyilik ve kötülük kavramlarının dışında değildir; hepsi ahlâk ilkelerine bağlı olmalıdır. Herkesin, her türlü işte iyiliği yüceltmek ve kötülükten kaçınmak sorumluluğu vardır (madde 3);
>
> Akıl ve vicdan sahibi bütün insanlar birbirine ve herkese karşı, ailelere ve topluluklara karşı, ırklara, uluslara ve dinlere karşı bir dayanışma duygusuyla, sorumlulukları olduğunu kabul etmelidir: Kendine karşı yapılmasını istemediğin şeyi, başkalarına yapma ilkesine uyulmalıdır (madde 4).

19 maddeden oluşan Bildiri Taslağında, Hukukçuları özellikle ilgilendiren şöyle bir madde de vardı:

> Hiçbir siyasetçi, kamu görevlisi, iş yaşamı önderi, bilimkişisi, yazar yada sanatçı;[6] genel ahlâk ölçülerine bağlılığın dışında tutulamaz; hekimler, hu-

6 Siyasetçiler, kamu görevlileri, işyaşamı önderi, bilimkişisi, hekim, hukukçu gibi kategorilere girenlerin "genel ahlâk ölçüleri"ne bağlı olması yerinde bir dilektir. Nitekim Dünya Hekimler Birliği *(World Medical Association)* örneğin "İnsanlar üzerinde yapılacak tıbbi araştırmalarda uyulması gereken etik ilkeler" konusunda Helsinki Bildirisi (1964) gibi düzenlemeler yapmıştır. Bu kuruluş-

> kukçular ve hizmet sundukları kişilere karşı özel görevleri olan öteki mesleklerin mensupları da aynı ölçülerle bağlıdır. Meslek kuralları ve öteki ahlâk ilkeleri, doğruluk ve hakçalık gibi genel ölçülere öncelik verildiğini gösterecek biçimde olmalıdır (madde 13).

Yukarıda belirttiğim gibi İHEB'de de başka uluslararası insan hakları belgelerinde, hakların ve özgürlüklerin yanında "ödev" ve "sorumluluk" kavramlarına ilişkin hükümler yok değildir. Ama yine de, bu kavramların daha sistematik bir bütün olarak düzenlenmesi ve bir Bildiri metni halinde yayınlanması, ilke olarak yanlış sayılamaz. Ancak bu Bildiri Taslağını hazırlayanların, "küreselleşme" (globalleşme) denilen olguyu hareket noktası olarak almaları, kanımca çok yanlış olmuş, birçok kişinin bu girişimi olumsuz karşılamasına yol açmıştır.

Bu yanlış, taslağı kamuya duyuran basın açıklamasının ilk satırından başlamaktadır: Açıklamanın başında şu saptama yapılmıştır:

> "Dünya ekonomisinin 'globalleşmesi' 'global' sorunları da birlikte getirmiş bulunuyor ve bu 'global' problemler, bütün kültürlerce bütün toplumlarca saygı gösterilecek düşüncelere, değerlere ve normlara dayanan 'global' çözümleri gerektiriyor."

"Globalleşme" diye ifade edilen şeyin ne olduğu; hangi çıkarlara hizmet ettiği; neleri getirip, neleri götürdüğü gibi konulardaki tartışmalar karşısında; bunca deneyimli devlet ve hükümet başkanın, söze "globalleşme" diye başlamanın ve aynı tümce içinde defalarca bunu yinelemenin yanlışlığı görmemeleri şaşırtıcıdır.

Bildirinin 11. maddesinde belirtildiği gibi, bütün servetlerin, ekonomik ve siyasal iktidarların, hep ekonomik adaletin ve toplumsal düzenin hizmetinde olacak biçimde kullanılması bir ahlâk ilkesidir. Globalleşmeyi yüceltenlerin, görev sürelerinde ve sonrasında bu ahlâk ilkesini her zaman gözönüne aldıklarını söylemeye olanak var mıdır?

İnsan haklarından söz ederken, ödev kavramının da anımsatılması

ça hazırlanmış olan Tıp Etiği elkitabı, pek çok dile çevrilmiş; Türkçe çevirisi 2005 yılında Türk Tabipler Birliği'nce yayınlanmıştır. Türkiye Barolar Birliği'nce hazırlanmış olan "Avukatlık Meslek Kuralları" da başka bir örnektir.

Ancak, "yazar"lar ve özellikle "sanatçı"lar bakımından, bazı ölçülere sıkı sıkıya bağlı olmanın, yaratıcılığı engelleyebileceği de düşünülmelidir.

Öte yandan, "genel ahlâk ölçüleri"nin zamana, yere ve duruma göre değişebildiği de dikkate alınmalıdır.

yanlış sayılamaz ve hakların yanısıra "ödev"lerin de düşünülmesi gerektiğinin belirtilmesi de, "hak-sorumluluk" ilişkisi açısından yerinde görülebilir. Ancak, "ödev" konusunu fazla öne çıkarmanın otoriter rejimlerin işine yarayacak biçimde kullanılmaya elverişli yönleri olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.[7] Bir çok uluslararası insan hakları belgesinde "ödev" kavramına hiç yer verilmemesi yada sınırlı biçimde değinilmesi bu düşünceyle açıklanabilir.

7 Ziya Gökalp'in *"Ahlâk yolu pek dardır; Tetik bas önü yardır; Sakın hakkım var deme; Hak yok, vazife vardır"* dizelerinde dile getirilen görüş, kişisel ahlâk açısından bir ölçüde kabul edilebilir bulunsa bile; hukuk açısından geçerli sayılamaz. Hukuk alanında böyle bir yaklaşım, çağdaş insan hakları kuramı açısından tümüyle geçersizdir.

Ünlü yazarımız Haldun Taner *"Gözlerimi Kaparım, Vazifemi Yaparım"* adlı tiyatro yapıtında, bu görüşün gerek bireysel düzeyde gerek toplum yaşamında yol açabileceği sakıncaları; insanları güldürürken düşündürerek, başarıyla ortaya koymuştur.

III. "Hayvan Hakları" Üzerine

Hayvanlara eziyet edilmesi, çoğu zaman insanları rahatsız eden bir durumdur. Bu rahatsızlığı dile getiren, şairler ve yazarlar da elbette yok değildir. Örneğin, ünlü şair ve yazar Ahmet Haşim, ziyaret ettiği bir kız ortaöğretim kurumunda öğrencilere kedi, tavşan gibi hayvanlar üzerinde ameliyat *(vivisection)* yaptırıldığını görmesi üzerine şöyle yazmıştır:

> "Hepimiz gibi güneş altında yaşamaya haklı, günahı yalnız bizden zayıf olmaktan ibaret olan bir hayvanı kesmek, bir genç kız kalbi için hayret edilecek bir metanet değil mi?"[1]

Hayvanların da birer canlı olduğunun unutulmaması gerektiğini belirterek, hayvanlara eziyet edici uygulamalar yapılmasına karşı çıkan hayvan sevenler, "İnsan Hakları" deyiminin yanısıra "hayvan hakları" kavramına da yer vermektedirler.

Bu nedenle, "insan hakları" konusunu incelerken, bazı hukukçular tarafından benimsenen *"hayvan hakları"* kavramına da değinmek yerinde olacaktır.

Hukukta "hak sahibi" olması kabul edilen varlıklar gerçek kişiler

---

1 "Bu bir cellat oyunudur. Kestiğiniz hayvanların akan kanları karşısında kalbiniz hiçbir acı duymuyor mu?" Üç Eser, Bize Göre, Gurebahane-i Laklakan, Frankfurt Seyahatnamesi, (hazırlayan M. Kaplan), Milli Eğitim Bakanlığı Yay., 1989, s. 166.

(insanlar)[2] ve dernekler, ticaret şirketleri, vakıflar gibi tüzel kişilerdir.

Bu açıdan bakılınca "hayvan hakları" deyiminin yanlış olduğu sonucuna varılır. Hayvanlar, "mal" sayıldıkları[3] için herhangi bir hakkın sahibi olamaz; ancak konusunu oluşturabilir. Gerek Ceza Hukuku gerek Borçlar Hukuku alanında hayvanların verdiği zararlardan sorumlu tutulabilecek olan, doğal olarak hayvanın kendisi değil, hayvan sahibidir (yöneticisidir).[4]

Hukuk alanında, hayvanlara eziyet edilmesini önleyici yasal düzenlemeler yok değildir. Hayvanların "rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamak" amacıyla Hayvanları Koruma Kanunu[5] çıkarılmıştır (madde 1). Yabancı kaynaklardan esinlenilerek çıkarıldığı anlaşılan bu kanunun "Amaç" başlıklı 1. maddesine göre;

> "Bu Kanunun amacı; hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamaktır."

Kanun, hayvanların korunması, gözetilmesi, bakımı ve kötü muamelelerden uzak tutulması için gerekli önlemlerin alınması gereğini belirtmektedir (madde 4/c). Kanun, hayvanların, belli fenni usuller dışında öldürülmesi (madde12-13), deneylerde gelişigüzel kullanılması (madde 9) gibi eylemleri

---

2 Doğmamış, dolayısıyla tam olarak "insan" sayılamayacak olan "cenin" de haklardan yararlanabilir. *"Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder"* (MK madde 28/II).

Bu konu, insan hakları alanında özellikle "kürtaj" tartışmaları açısından önemlidir.

Bunlar dışındaki varlıklar (maddi mallar) ve belli durumlarda maddi varlığı olmayan mallar (örneğin fikri haklar) gibi değerler hakların sahibi değil, konusu olabilirler.

3 Alman Medeni Kanunu'na (BGB) eklenen 90/a maddesi ile getirilen düzenlemeye göre, hayvanlar "nesne" (eşya) değildir ve özel yasalarla korunurlar. Ancak, aynı hüküm, başka düzenlemenin sözkonusu olmadığı durumlarda, "nesnelere" ilişkin hükümlerin, gerekli uyarlamalarla hayvanlara da uygulanmasını öngörmektedir.

4 Bkz. BK madde 56. Bunun yanısıra, hayvan sahiplerinin cezai sorumluluğu da söz konusudur. TCK m. 177'ye göre *"Gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösteren kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır"* (TCK m. 177). Öte yandan, zarar gören kimsenin zarar veren hayvan üzerinde "hapis hakkı" kullanması da sözkonusu olabilir (bkz. BK madde 57). Bir insan üzerinde bu anlamda bir "hapis hakkı" kullanılması ise, hiç kuşkusuz, çağdaş hukukun kabul edebileceği bir durum değildir.

5 Kanun nu. 5199, kabul tarihi 24 Haziran 2004; RG 1 Temmuz 2004, 25509.

yasaklamakta ve böyle davranışlarda bulunanlar için "idari para cezası" türünden yaptırımlar öngörmektedir (madde 25 vd).

Hayvanları Koruma Kanunu'ndaki, "Bütün hayvanlar eşit doğar ve bu Kanun hükümleri çerçevesinde yaşama hakkına sahiptir" hükmü (m. 4/a) ve hayvanların "yaşama özgürlüğüne sahip" olduğunu belirten hüküm gibi düzenlemeler, hayvanların hak sahibi sayılması için, kanımca, yeterli değildir. Bu hükümlerin muhatabı, hayvanlar değil, insanlardır. Örneğin, yemek için başka bir hayvanı öldüren bir arslanı, "avladığı hayvanın yaşama hakkına aykırı davranmaktan" dolayı sorumlu tutmak elbette sözkonusu olamaz. Dünyanın hemen her yerinde, hergün mezbahalarda ve benzeri yerlerde hayvanlar etleri ve başka organlarından yararlanılmak için öldürülürken yada zevk için hayvan öldürülmesi "av sporu" sayılırken, hayvanların "yaşama hakkı"ndan söz etmek büyük bir çelişkidir.[6]

Hayvanların eziyete karşı korunması elbette gereklidir ama, kanımca, bu koruma hayvanlara "hak" tanıyarak değil; hayvan sevgisini insani bir temele dayandırarak ve özellikle çocuklar bu yönde eğitilerek sağlanır. Hayvan sevgisini yaygınlaştırmak ve hayvanlara eziyet edilmesini önlemek amacıyla, ulusal ve uluslararası düzeyde tanıtımlar ve bilinçlendirme çalışmaları yapılması, bu bakımdan yararlıdır. Bu alanda çalışan, dernek ve benzeri oluşumlara, İsviçre'nin Cenevre kentinde kendine "Divan"(Mahkeme) adını yakıştıran bir oluşum da eklenmiştir: Hayvanlar için Uluslararası Adalet ve Hukuk Divanı (*Tribunal International de Justice et de Droit pour l'Animal).* Hukuk anlamında "yargı yetkisi" kullanması sözkonusu olmayan bu "Mahkeme"yi de, hayvanların korunması yönündeki bilinçlendirme çabalarının bir örneği saymak gerekir.

Hayvanlara eziyet edilmesini,[7] gerekirse ceza yaptırımlarına bağlayarak önlemeye çalışmak hukukun görevidir. Nitekim, TCK "haklı bir neden olmaksızın hayvan öldürmeyi" suç sayan bir hüküm içermektedir. Ancak bu

---

6 İlgili Bakanlığın resmi internet sitesinde bile, turistik değerleri arasında, doğal olarak, kebap çeşitlerinin belirtildiği bir ülke olan Türkiye'de, hayvanların "yaşama" hakkından söz etmek, ancak "yumurtasız omlet" gibi "etsiz kebap" yapmanın başarıldığı gün sözkonusu olabilir.

7 Hayvanların, bilimsel deneyler ve eğitim amaçları için kullanımında da tartışmalı noktalar vardır. Bilimsel ve eğitsel amaçlarla, hayvanlar üzerinde deneyler yapılmasının birtakım hukuk ve ahlâk kurallarına bağlanması gerekir; ancak, bütünüyle yasaklanması, kanımca, yerinde olmaz. Besin amacıyla, her gün her yerde hayvanlar öldürülürken; bilimin gelişmesine ve insanlığa hizmet amaçlarının sınırları içinde kalmak koşuluyla hayvanların deney ve araştırma için kullanılmasına karşı çıkılması tutarlı bir davranış değildir.

Nitekim, TCK hayvanlar üzerinde bilimsel amaçlarla deneyler yapılmasına olanak vermektedir (TCK, m. 90, 1, c).

hüküm "mala zarar verme" başlıklı 151. maddede yer almakta ve sadece "sahipli" olan hayvanları kapsamaktadır. Bu durum, korunması amaçlananın hayvanın *kendisi* olmayıp, "mal" niteliğindeki hayvan üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olduğunu gösterir.

Sonuç olarak şöyle diyebiliriz: Hayvanlara eziyet edilmesinin önlenmesi için, hukukta yüzyıllardır belirlenmiş kişiler listesine (yani gerçek kişiler ve tüzel kişiler kategorilerine) hayvanları eklemek gereksizdir. Böyle bir ekleme yani hukuk alanında "hayvanlar" diye yeni bir hak sahibi kategorisi yaratmak kanımca, sakıncalı durumlara, çelişkilere ve tartışmalara yol açacaktır.

Ayrıca, eziyete ve kötü kullanmaya karşı koruma çabalarını sadece hayvanlarla sınırlı tutmak da eksik olur; bitkiler gibi, doğal güzellikler gibi doğadaki bütün varlıkların korunması amaçlanmalıdır. Kısaca "çevre hakkı" denilen temiz, dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının temeli de bu anlayışa dayanır.[8]

8 Anayasaya göre devletin "tabiat varlıklarını ve değerlerini korunmasını sağlama" ödevi vardır (AY m. 63). Anayasa'da, ayrıca, ormanların korunmasıyla ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir (AY m. 169). TCK'nın "Çevreye Karşı Suçlar" başlıklı bölümündeki hükümleri, hayvanları da kapsayacak biçimde yazılmıştır (m. 181 vd.).

IV. "İnsan Hakları" Düşüncesinin Tarihsel Gelişimine Bir Bakış

1. GİRİŞ

İnsan Hakları, çok boyutlu bir kavramdır. Bu nedenle, çeşitli açılardan incelenip değerlendirilebilir.

Örneğin, felsefe açısından bakıldığında "özgürlüğün anlamı nedir?" "İnsan özgür olabilir mi?", "Felsefî anlamda özgürlüğün sınırları nelerdir?", "Özgürlük, insanın doğasında var olan bir değer midir? Yoksa, toplum yaşamı içinde ve toplum koşullarına göre oluşan bir kavram mıdır?", "İnsan, bir şeyi yapmak yada yapmamak konusunda ne ölçüde özgür istenciyle karar verebilir?" "İnsanın özgür istenci denilen şeyin oluşumu nasıl açıklanabilir?" gibi sorular, bu konudaki felsefi tartışmaların konularını oluşturur.

Antik Yunan çağı filozoflarının, her yerde geçerli olan ve yasal düzenlemelerle tanınmış olmasa bile kabul edilmesi gereken birtakım "doğal" ahlâk değerlerinden sözeden görüşlerinde, insan hakları anlayışında temel olabilecek ögeler bulunabilir. Bu görüşler, daha sonraki yüzyıllarda John Locke (1632-1704) ve J. J. Rousseau (1712-1778) gibi "Aydınlanma Çağı" düşünürlerince geliştirilmiş ve insanların, devletin ortaya çıkmasından önce birtakım temel ve dokunulmaz hakları olduğu varsayımına dayanan "Doğal Haklar Kuramı" oluşmuştur.

Özgürlük sorunu, dinsel öğretiler açısından da tartışılabilir: Tanrısal istenç (irade) ile insan istenci (iradesi) arasındaki ilişki nedir? İnsanın bireysel düzeydeki istencinin (iradesinin) "Tanrısal" istenç karşısında sınırları nelerdir?" Başka bir deyişle "Bütünsel istenç" (İrade-i külliye) ile "Bireysel istenç"

(iradei cüz'iye) arasındaki ilişki nedir? gibi konular, dinsel inançlar bağlamında tartışılabilecek sorunlardır.

Bu sorunların konumuz bakımından önem taşıyan yönlerine gelince; John Locke'un siyasal iktidarın "meşru" (hukuka uygun) bir temele dayanması gerektiğini ileri süren ve yaşam, özgürlük ve mülkiyet gibi doğal ve vazgeçilmez, devredilmez hakları savunan görüşleri; Emmanuel Kant'ın insan usuna (aklına) dayanan, evrensel nitelikteki ahlâk felsefesine katkıları gibi gelişmeler, çağdaş insan hakları anlayışının temellerini oluşturmuştur, denilebilir.

Bu alanda en önemli gelişme ise, 17. ve 18. yüzyılların "aydınlanmacı" felsefesi ile sağlanmıştır. Toplumsal ve siyasal yaşamı insan usuna (aklına) dayanan, laik bir düzene bağlamayı amaçlayan bu felsefi akımın temelinde Jean J. Rousseau gibi filozofların etkisi vardır.

İnsan hakları kavramına soyut katkıları yadsınamaz olsa da, eyleme geçemeyen felsefi görüşlerden farklı olarak, "Aydınlanmacı" felsefe devrimler yoluyla siyasal yaşamda somutlaşmıştır. Bunun ilk örneği olarak Amerika kıtasındaki "Bağımsızlık Bildirisi" gösterilebilir.

İnsan Hakları kavramının düşünsel ve akademik anlamdaki kökenleri arasında belirtilmesi gereken önemli bir nokta da; İngiltere, Fransa, Hollanda, İspanya gibi Batı Avrupa devletlerinin 16. yüzyıldan başlayan ve sonraki yüzyıllarda da süregelen "emperyalist" politikalarının sonucu olarak işgal edilen denizaşırı topraklarda yaşayan insanların (yerli halkların) durumuyla ilgilidir. Emperyalist Avrupa devletleri, bir yandan yeni koloniler elde etmek için birbiriyle rekabet ederken bir yandan da, ortak dinleri olan Hıristiyanlıkta birleşip, bu dinden olmayanlara karşı ortak cephe oluşturuyorlardı. Çağdaş Uluslararası Hukukun temelleri de böylece atılıyordu.

2. KÖLE TİCARETİNE SON VERME ÇABALARI

Özellikle 18. yüzyılın "Batı" dünyasında da oluşmuş emperyalist düzeninde, ekonomilerin işleyişini, bir tarihçi şöyle özetlemiştir:

> "Bu dönem, 'Liverpul'dan kalkan 'köle gemileri'nin, Lankeşayr'da (Lancashire) imal edilen pamuklu malları Afrika'ya götürüp, bunların karşılığında zenci köleler yüklediği; ve Amerika'ya taşıdığı bu kölelere karşılık olarak aldığı ham pamuk, tütün ve şekerle geri döndüğü' dönemdir."[1]

1 Tarihçi George Macaulay Travelyan'ın "*Illustrated English Social History*" yapıtı. Bkz. Aybay (*Owen*), s. 34.

Bu dönemde, İngiltere Kralı yada Kraliçesi, uyruklarına verdiği, *"Charter"* denilen belgelerle, dünyanın neresinde olursa olsun, "Hıristiyanlarca işgal edilmemiş topraklarda" yerleşip, koloni kurma yetkisi veriyor;[2] böylece Hıristiyanlar dışındaki insanları adeta yok sayıyordu.

Papa Nikolaus da 1452'de Portekizlilere "dinsizlerin köleleştirilmesi" yetkisi tanıdığını bildirmişti.[3] Katolik Kilisesi, 500 yıl kadar sonra (1965 yılında) köleliğin utanç verici bir kurum, toplum yaşamını zehirleyen bir rezillik olduğunu resmen kabul edebilmiştir.[4]

Buna karşılık, özellikle İspanya'da, işgal edilen yerlerdeki yerli halkları oluşturan insanların da temel bazı haklardan yararlandırılmaları gerektiği yönünde "evrenselci" görüşler belirten yazarlar da vardı. Francisco de Vitoria (1486-1546) ve Suarez (1548-1617) gibi yazarlar, işgal edilen toprakların yerli insanlarının da hakları bulunduğunu savunuyorlardı. Bu yazarlara göre, ulusal ve uluslararası nitelikteki bütün hukuk kuralları, evrensel ve ebedi adalet ilkelerinden kaynaklanmaktaydı; bu ilkeler, us (akıl) yoluyla ulaşılabilecek nitelikteydi. Vitoria, evrensel nitelikteki *"ius naturae"*nin, insanlık için evrensel hukuku oluşturduğunu ve Amerika kıtasındaki "Kızılderili" *(Indian)* denilen yerlilerin de, herkes gibi bu hukuktan yararlanmaları gerektiğini ileri sürüyordu.

İnsan Hakları kavramının tarihsel gelişme çizgisi içinde "köle ticareti"nin yasaklanması amacıyla yapılan uluslararası düzenlemelere de değinmek gerekir. Bunlar, üzerinde durulması gereken çok önemli tarihsel olgulardır.

Afrika limanları, sömürgeler ve anavatan denilen sömürgeci devletler arasındaki ticaret, sadece mallarla sınırlı kalmıyordu. Afrika'da, vahşi hayvan avına benzer yöntemlerle yakalanan insanları "köle tacirleri"nden satın alanların, bu insanları Amerika kıtasındaki plantasyonlarda çalıştırılmak üzere gemilere hayvanlar gibi doldurarak taşıması, 16. yüzyılda başlamış bir uygulamaydı. Afrikalı "köle"lere uygulanan bu yöntemlere karşı, insancıl duygulardan doğan tepkiler 18. yüzyılda şiddetlenmeye başlamıştı. Bunun sonucu olarak, bazı ülkelerde köleliğin ve köle ticaretinin, ulusal yasalarla yasaklandığı görülmeye başlanmıştır.[5]

---

2 Bkz. Aybay, (*Yurt Dışına Çıkma*), s. 17.

3 Mumcu, Ahmet, Kuzeci, Elif; *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, 3. bası, 2003, s. 98.

4 Katolik Kilisesi'nin 21. Ekümenik Konsey toplantısında alınan karar. 1962 yılında başlayıp 1965'te sona eren bu toplantıda, Roma Katolik Kilisesinin öğretileri ve uygulamaları ile çağdaş dünyanın gerçeklerinin bağdaştırılmasına çalışılmıştır.

5 Örneğin, Danimarka 1792'de, İngiltere 1807 yılında çıkarılan kanunlarla köle ticaretini yasaklamıştır.

Bu tepkilerin uluslararası hukuk düzeyindeki ilk ürünü, 1814 yılında İngiltere ile Fransa arasında imzalanan ve köle ticaretinin yasaklanmasını öngören antlaşma[6] olmuştur. Bunun ardından 1815 Viyana Kongresi'nde benzer insancıl ilkeler geliştirilmiştir.

Bu konuda en önemli adım, 2 Haziran 1890 tarihinde, Afrika Köle ticareti konusunda Brüksel Genel Senedi'nin[7] kabulüdür. Osmanlı Devleti de içinde olmak üzere bütün Avrupa devletleri, ABD, Kongo[8] ve Zanzibar'ca onaylanan bu uluslararası antlaşma, köle ticaretinin önlenmesi için askeri ve hukuksal tedbirlerin alınmasını öngörmekteydi.[9]

1865 yılında kabul edilen XIII. Anayasa Ekiyle köleliğin kaldırıldığını ilan eden ABD, 1890 "Köle Ticaretini Önleme" sözleşmesini, iki yıl kadar sonra 12 Ocak 1892 tarihinde onaylamıştır. Kongo Özgür Devleti'yle imzaladığı ABD'ye ticari alanda olanaklar sağlayan bir ticaret anlaşması da aynı gün onaylanmıştır.

3. ÖNEMLİ TARİHSEL OLAYLAR VE İNSAN HAKLARI

A. Giriş

İnsan hakları konusunda yapılan akademik incelemeler ve değerlendirmelerde genellikle, ortaya çıktığı çağa göre "ileri aşama" sayılan yeni gelişmelere yol açan önemli belgeler, çıkış noktası olarak alınmaktadır. Bu, yararlı bir yöntem olmakla birlikte, insan hakları konusunda ilan olunan ferman, bildiri ve benzeri belgelerin ve yasaların soyut bir biçimde değerlendirilmesi yeterli değildir. Bu belgelerin, hangi ekonomik, sosyal, siyasal ortamda ortaya çıkmış oldukları da dikkate alınmalıdır; çünkü bunların ortaya çıkmasında "iyi"

6 30 Mayıs 1814 tarihli Paris Barış Antlaşması'na ek Protokol. O dönemde, devletler arasında köle ticaretinin önlenmesiyle ilgili çeşitli ikili anlaşmalar yapılmıştır. İngiltere ile Mısır arasında 4 Ağustos 1877 tarihinde İskenderiye'de imzalanan belge de bu anlaşmalara bir örnektir.

7 *General Act of the Brussel Conference.*

8 1884-85 yıllarında Berlin'de toplanan Batı Afrika Konferansı'nda, Belçika'nın işgal ettiği topraklarda 1885 yılında "Kongo Özgür Devleti" adıyla ilan ettiği devletin tanınması kararı alınmıştı. Adında "özgür" sıfatına karşın bu devlet, Belçika'nın bir kolonisi bile değil, Belçika Kralı Leopold'ün özel mülkü statüsündeydi. Kongo, bakır gibi maden kaynakları ve kauçuk gibi doğal ürünleri bakımından yabancı kapitalistlerin ilgisini çekiyordu.

9 Askeri önlemler arasında,"köle avcılığı"nın uygulandığı Kongo Havzası'nın, zamanın güçlü devletlerince işgal edilmesi de vardı. Öte yandan, açık denizlerde köle ticaretini önlemek amacıyla, gemilerin durdurulup denetlenmesi yetkisi de tanınıyordu. İngiliz Kraliyet Donanması, zamanın en etkili deniz gücü olarak, bu antlaşma uyarınca denizlerde köle ticaretinin önlenmesinde en başta gelen rolü üstlenmiştir. Bunun sonucu olarak, dünya denizlerindeki ticari taşımacılığı ve hareketleri yakından izleme ve denetleme olanağına kavuştuğu da bir gerçektir. İngiliz konsoloslarının bu konudaki etkinliklerinden örnekler için bkz. Aybay, (*Konsolosluk*), s. 34 vd.

insanların etkisi kadar –belki ondan da önce- siyasal ve ekonomik koşulların rolü vardır. Başka bir deyişle, bu önemli belgeler, bugünkü İnsan Hakları Hukuku'nun tarihsel kaynakları olarak değerli olmakla birlikte; çoğu zaman, sınıfsal çıkarları korumayı amaçlayan ve düzenledikleri zamana göre "güncel" olan siyasal çatışmaların ürünleridir.[10]

Örneğin, 1215 yılında İngiltere'de Kral John ile toprak sahibi soylular arasında imzalanmış olan *"Magna Carta Libertatum"*; aslında toprak sahibi "soylular"ın, Kral karşısında güçlerini arttırmak ve sağlamlaştırmak amacıyla Kralı imzalamaya zorladıkları bir belgedir. Yapılış amacı bakımından, bugünkü anlamıyla, herkesi kapsayacak insan hakları kavramıyla ilgisi olmayan ve Kral karşısında toprak aristokrasisini korumayı amaçlayan bir feodal dönem belgesi olmakla birlikte, dünya coğrafyasının özellikle İngiliz Hukukunun etkili olduğu yörelerinde "insan hakları belgelerinin öncüsü" olarak kabul edilmiştir.[11]

Büyük devrimler gibi bazı önemli olaylar, dünya tarihinde kendilerinden sonraki gelişmeleri derinden etkileyen dönüm noktaları oluşturmuştur. Siyasal, sosyal ve ekonomik alanlarda büyük değişimler getiren bu olayların sonucunda, insan haklarının gelişmesi alanında çok önemli aşamaları gösteren dönüm noktaları sayılan belgeler kabul edilmiş ve yayınlanmıştır. Bunlar arasında 18. yüzyılın sonlarında ilan edilen 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ve 1789 Fransız Devrimi'nin ürünü olan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin çok önemli yeri vardır.

Aşağıdaki sayfalarda, önce insan haklarının gelişmesinde yeni gelişmeleri simgeleyen tarihsel belgelerin ortaya çıkmasına yol açan olayları kısaca incelemeye çalışıyoruz. Daha sonra, BM Anayasası (Şartı) başta olmak üzere, insan hakları açısından önem taşıyan bazı çağdaş insan hakları belgelerini kısaca açıklayacağız.

B. 17. Yüzyıldan İki İngiliz Belgesi

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 1215 yılında İngiltere'de Kral John ile toprak sahibi soylular arasında imzalanan *"Magna Carta Libertatum"*; aslında toprak sahibi "soylular"ın, Kral karşısında güçlerini arttırmak ve sağlamlaştırmak

10 Bugün, İnsan Hakları Hukuku'nun tarihsel kaynakları sayılan bu belgeler, genellikle 18. ve 19. yüzyılda Batı Avrupa ve Kuzey Amerika ülkelerinde ortaya çıkmıştır. Ancak konunun tarihsel ve düşünsel temelleriyle ilgili araştırmalar, coğrafya açısından Batı Avrupa ve Amerika ile sınırlı tutulamayacağı gibi, tarih açısından da çok daha eskilere gitmektedir. Bkz. Mumcu, A.; Küzeci, E.; *a.g.y.*, s. 30 vd.

11 Bkz. Aybay, (*Yurt Dışına Çıkma*), s. 8 vd.

amacıyla Kralı imzalamaya zorladıkları bir belge olmakla birlikte, dünya coğrafyasının özellikle İngiliz Hukukunun etkili olduğu yörelerinde "insan hakları belgelerinin öncüsü" olarak kabul edilmiştir.[12]

İngiliz siyasal tarihinde, *Magna Carta Libertatum*'dan başka, insan hakları düşüncesinin gelişmesi bakımından önemli sayılan iki belge daha vardır. Bunların birincisi, Kral I. Charles'ın giriştiği savaşların sonucu olarak ortaya çıkmış olan ekonomik sorunların ağırlığı karşısında, 1628 yılında Parlamento'nun Kral'a sunduğu "Haklar Dilekçesi'dir *(Petition of Right)*. Bu belgenin hazırlanmasını önceleyen dönemde; ekonomik sorunların yarattığı hoşnutsuzluğu dile getiren ve Kral'ın uyguladığı politikayı eleştirenlerin keyfi olarak tutuklanması ve hapsedilmesi büyük sıkıntılara ve yakınmalara neden olmuş ve sonunda, Parlamento'nun Kral'a başkaldırmasına yol açmıştı.

Kral'a sunulan dilekçe ile, bu uygulamalara son verilmesi; Parlamento'nun rızası olmadan vergi salınamaması; keyfi tutuklamalara son verilmesi (*"habeas corpus"*[13] güvencesi) ve askerlerin ev sahibinin rızası olmaksızın evlerde barındırılmasına son verilmesi gibi istekler ileri sürülmüştü. Kral bu Dilekçeyi kabul etmiş ve gereğini yerine getirmeye söz vermiş; karşılığında da kendisine istediği ödenekler sağlanmıştır. Ancak Kral verdiği söze pek uymamış; kısa bir süre sonra eski uygulamalar geri gelmiştir.

Konuyla ilgili ikinci belge, ilkinden 60 yıl kadar sonra 1689 yılında Parlamento'nun kabul ettiği "Haklar Yasası"dır *(Bill of Rights)*. Bu belge; suçluluğun ancak mahkeme kararıyla saptanması halinde ceza verilebilmesi; tutuklamanın önlenmesi için aşırı yüksek güvence paralarının *(excessive bail)* yatırılması zorunluluğuna son verilmesi; parlamento üyelerinin parlamento çalışmalarındaki sözlerinden dolayı, parlamento dışı makamlar önünde sorumlu tutulamamaları (yasama dokunulmazlığı) ile "zalimce ve alışılmış-dışı cezalar" *(cruel and unusual punishments)* verilememesi gibi ilkeler içeriyordu.

Bu iki İngiliz belgesi ve özellikle Haklar Yasası (*Bill of Rights*), 100 yıl kadar sonra 1791 yılında ABD Anayasası'na eklenen ve ABD Haklar Yasası (*Bill of Rights*) olarak anılan metne temel oluşturmuştur.[14] Bu 17. yüzyıl İngiliz belgelerinin, bazı hükümler bakımından, 1948 yılında BM yapısı içinde

12 Bkz. Aybay, (*Yurt Dışına Çıkma*), s. 8 vd.

13 Mealen çevirisi "beden (vücut), senin denetiminde olabilir" olan *"habeas corpus"*, kişi özgürlüğünün güvencesi olarak kabul edilmektedir. Anglo-Sakson hukuk kültüründe çok önemli yeri olan bu ilkeye göre; insanlar, yargıç önüne çıkarılmaksızın uzun süre kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

14 Bkz. bir alttaki başlık; 18. Yüzyılın Amerikan Belgeleri, s. 31.

oluşturulup, Genel Kurulca kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi üzerinde de etkili olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Bu etki, İHEB yoluyla AİHS gibi çağdaş insan hakları belgelerine kadar uzatılabilir.

C. 18. Yüzyılın Amerikan Belgeleri

13 Amerikan kolonisinin İngiliz egemenliğine karşı isyanını dile getiren 4 Temmuz 1776 tarihli Bağımsızlık Bildirisi, "doğanın ve Tanrı'mn yasalarına" dayanarak İngiltere ile bağların kesildiğini bildiriyor ve insanların "Yaradan'ca verilmiş dokunulmaz hakları" olduğunu bunların başında yaşam ve özgürlük haklarının ve mutluluğu arama hakkının geldiğini ilan ediyordu. Ancak, "kölelik" konusuna değinilmiş değildi.[15]

ABD Anayasası, Bağımsızlık Bildiri'nin ilanını izleyen dönemde 1787 yılında toplanan Kurucu Meclis'çe *(Convention)* hazırlanmış, o zaman var olan Konfederasyon'a üye olan 13 devletin (eyaletin) onaylaması üzerine 1790 yılında yürürlüğe girmiştir. ABD Anayasası'nın özgün biçimi, haklar ve özgürlükler konusunda hüküm içermiyordu. Bu nedenle de, bugünün anlayışına uygun bir "anayasa"dan çok, devletin örgütlenmesini ve yasama, yürütme ve yargı organlarının oluşumu ve yetkileri gibi konuları düzenleyen bir "Ana Örgüt Yasası" ("Esas Teşkilat Kanunu") niteliğindeydi.

ABD Anayasası'nın bu eksikliği, 1791 yılında Anayasa'ya eklenen ve "İlk On Ek" *(First Ten Amendments)* diye anılan maddelerle giderilmiştir. İngiltere'den gelen göçmenler, ABD'nin kültürel yaşamında ve hukuk alanında çok etkili bir konum kazanmışlar, İngiltere Kralı'na karşı savaşta, İngiliz hukuk ve siyaset kavramlarını kullanmışlardır. "İlk On Ek"te, bu etkiyi yansıtan kavramlar açıkça gözlemlenebilmektedir.

Bu değişikliklerle; din özgürlüğü, basın ve anlatım (ifade) özgürlüğü, kişi özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, toplanma özgürlüğü, düzgün ve hızlı yargılama vb. haklar güvence altına alınmıştır. Ayrıca; yaşam, özgürlük yada mülkiyet haklarına "uygun hukuk usulleri" *(due process of law)* dışında karışılamayacağı da hükme bağlanmıştır.

Adil *(just)* ödence verilmeksizin kamulaştırma amacıyla özel mülkiyete el konulması da yasaklanmıştır. Kendisine suçlama yöneltilmiş kişiye, ta-

15 ABD'de kölelik ancak içsavaş sonunda 1861 yılında Anayasa'ya eklenen bu hükümle (XIII. Ek) bir hukuk kurumu olarak kaldırılmıştır. Başkan Abraham Lincoln, 1862 yılında yayınladığı "Özgür Kılma Emirnamesi" (*Emancipation Proclamation*) ile, ABD'nde o tarihe kadar köle olan herkesin, özgür olduğunu ilan etmiştir.

rafsız bir jüri önünde savunma olanağı tanınması, aynı suç savından dolayı birden çok kez yargılama *(double jeopardy)* yasağı gibi, yargılama usulüne ilişkin kurallar da, anayasa hükmü haline getirilmişti.

ABD Anayası'na hakları ve özgürlükleri güvence altına alan bu hükümler eklenirken, 17. yüzyıl İngiliz belgelerinden esinlenilmiş olduğu kolaylıkla saptanabilmektedir. Bazı kavramları anlatan deyimler örneğin, 1689 "Haklar Yasası"nın aşırı yüksek güvence paraları *(excessive bail)* zalimce ve alışılmış-dışı cezalar" *(cruel and unusual punishments)* deyimleri ABD Anayasasının VIII. Ek'ine aynen aktarılmıştır.

ABD Anayasası'nın ilk On Ek'inin "doğal yargıç", "düzgün (adil) yargı", "aynı suçtan iki kez yargılanma yasağı", suçlanan kişinin avukat yardımından yararlanma hakkı gibi ilkelerinden, çok daha sonra kabul edilen İHEB ve AİHS'in hazırlanması sırasında yararlanılmış; bu ilkeler, doğrudan yada dolaylı olarak İHEB'ye ve AİHS'ye ve öteki çağdaş insan hakları belgelerine yansıtılmıştır. Ama, ilk On Ek'in ikincisi ile güvence altına alınmış olan "silah taşıma hakkı"nın, günümüz koşullarında kabul edilebilir bir hak sayılmasına olanak yoktur.[16]

Başka yönlerden, kendisinden sonraki aşamalarda bazı temel insan hakları belgelerine örnek oluşturan ilk On Ek'in önemli bir eksikliği de, "kölelik" kurumunu gözardı etmiş; dolayısıyla bu konuda bir düzenleme getirmemiş olmasıdır. Ancak kölelik kurumuna eyaletler (*State*'ler) düzeyinde son verme girişimleri de yok değildi. Pensilvanya, 1780 yılında köleliği resmen kaldıran ilk eyalet olmuştu.[17]

ABD'de köleliğin kaldırılmasını isteyen ekonomik bakımdan daha çok sanayiye dayanan "Kuzey" eyaletleriyle; buna karşı olan ve ekonomik bakımdan kölelerin emeğine ihtiyaç duyan "Güney" eyaletleri arasındaki çatışmalar, sonunda "Güney" ve "Kuzey" eyaletleri arasında içsavaşa yol açmıştır. Kölelik, 1861-1865 yılları arasında süren içsavaşın "köleliğin kaldırılması"ndan yana olan "Kuzeyli"lerce kazanılması sonucunda, bir hukuk kurumu olarak kaldırılmıştır (1865 yılında kabul edilen XIII. Ek).[18]

---

16 ABD'de silah endüstrisince desteklenen "Silah Lobisi" *(Gun Loby)*, insanların silah taşıma ve bulundurmalarının, ABD Anayasası'nca tanınmış temel bir hak olduğunu ileri sürerek, bireysel silahlanmayı teşvik etmekte; ünlü film oyuncuları gibi kişileri de bu amaçla düzenlenen propaganda etkinliklerinde kullanmaktadır. "Bireysel silahlanma"nın apaçık görülen sakıncalarına ve ölümcül sonuçlarına karşın, bu uygulamaların süregelmesi ABD toplumsal yapısının bir özelliğidir.

17 Masaşuset (Massachusetts), Konnektikut (Connecticut) ve Rod Aylınd (Rhode Island) da 3 yıl kadar sonra köleliğe resmen son vermişlerdir.

18 XIII Ek, Köleliği ve isteği dışında "kulluğu" *(involuntary servitude)* gerek ABD ülkesinde gerek ABD'nin yetki alanı içindeki yerlerde (sömürgeler ve askeri amaçlarla işgal edilmiş topraklar gibi

Ç. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (1789)

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nin ilanından 13 yıl kadar sonra, Fransız Devrimi'nin Ulusal Meclisi'nce 26 Ağustos 1789 tarihinde ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi de, aydınlanmacı felsefe ve doğal hukuk anlayışını yansıtmaktaydı. Laik ve Cumhuriyetçi özellikleri nedeniye, Avrupa monarşilerinde kaygı uyandırmış olan Bildiri'nin "Giriş" bölümünde, insan haklarının bilinmemesinin, gözardı edilmesinin ve bu haklara karşı saygısızlığın, kamusal felaketlerin ve hükümetlerdeki çürümenin tek nedeni olduğu belirtiliyor ve insanların doğal, dokunulmaz ve kutsal haklarının tanınması gereği vurgulanıyordu. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'ne oranla daha "laik" bir anlatımla yazılmıştır. "Tanrı" kavramına yer vermediği söylenemezse de Bildiri metninde "Tanrı" deyimi kullanılmamış, "Başlangıç" bölümünde hakların "Yüce Varlık" huzurunda ve onun koruması altında tanındığı ve ilan olunduğu bildirilmiştir. Dinsel görüşlerin açıklanması özgürlüğü de ayrı ve bağımsız bir madde olarak değil, düşünceleri açıklama özgürlüğünü güvence altına alan madde içinde düzenlenmiş ve yasayla kurulmuş kamu düzenini bozmamak koşuluna bağlanmıştır (madde 10).

İnsan Hakları düşüncesinin ve uygulamasının tarihsel gelişimi içinde çok önemli bir dönüm noktası oluşturan ve sonrasındaki gelişmeler üzerinde önemli etkisi olan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, 1789 Fransız Devrimi olarak anılan ve tarihe geçen olayın bir ürünüdür. Ancak, geçmişte kalmış bir belge olarak sayılmamalıdır. Günümüzde yürürlükte olan 1958 (Beşinci Cumhuriyet) Fransız Anayasası'nın "Başlangıç" Bölümünde "Fransız halkının,1789 İnsan Hakları Bildirisi'nde belirtilmiş ilkelere bağlılığı" belirtilmektedir. Dolayısıyla, 1789 Bildirisi'nin günümüz Fransız pozitif hukununun bir parçası olduğunu söylemek yanlış olmaz.

1789 Fransız Devrimi, ekonomik alanda gittikçe güçlenmiş olan burjuvazinin, krallık kurumuna ve onu ayakta tutan feodal düzene karşı başkaldırması olarak nitelenebilir. Burjuvalar, var olan hukuk kurallarını; kendileri dışında feodal düzenin, soyluların ve mutlak monarşinin kuralları olarak görüyorlardı. Bu kurallara dayanılarak yapılan uygulamaları, kendi mülkiyet ve yaşam alanlarına haksız müdahaleler sayıyor; bunlardan kurtulmak ve yönetime kendilerinin egemen olmasını sağlayacak yeni bir düzen kurmak istiyorlardı. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, Krallığı deviren burjuvaların bu isteklerini gerçekleştirmek amacıyla kaleme alınmıştı.

---

yerler) yasaklıyordu. Ancak, kişinin "uygun" biçimde mahkum olduğu bir suçun cezası olarak kölelik ve benzeri uygulamalara da olanak tanınıyordu.

"Aydınlanmacı" düşünürlerin geliştirdiği görüşler, feodal düzene ve mutlak monarşiye karşı başlattıkları savaşımda burjuvalara kuramsal destek sağlıyordu. Burjuvalar, tanrısal kaynaktan güç aldığına inanılan ve hukuk alanında sınırsız yetkileri olan mutlak monarşiye son vermek için bu görüşlerden yararlanmışlardır. İnsanın özgür doğmuş, öteki insanlarla eşit ve us (akıl) sahibi varlıklar olduğu inancının sonucu olarak "Hükümdarın usuna değil, usun egemenliğine (hükmüne)" *("non rationae imperii, sed imperio rationis")* dayanan bir düzen kurulmalıydı.

Bu konuda özellikle Jean Jacques Rousseau'nun (1712-1778) görüşlerinin etkisi açıkça görülüyordu. Rousseau'nun görüşlerinin çıkış noktası şu sözleriyle özetlenebilir: "*İnsan özgür doğar, oysa her yerde zincire vurulmuştur*". İnsanların doğal yaşam halinde mutlu ve doğa yasaları dışında hiçbir yasa ile bağlı olmaksızın mutlu bir yaşam sürdükleri; sonra "Toplum Sözleşmesi" ile, toplum yaşamına geçtikleri varsayımına dayanan bu görüşler; insanların siyasal iktidarlarca ihlal edilemeyecek vazgeçilmez, dokunulmaz ve devredilemez hakları bulunduğu inancını besliyordu. "Doğal Hukuk" kuramı denilen bu görüş; Kralın mutlak ve sınırsız yetkilerini, doğal haklarla sınırlamak için başvurulan ideolojik bir dayanaktı. Bildiride yer verilen ve yasanın "genel istencin (iradenin)" ifadesi olduğunu belirten 6. maddede Rousseau'nun etkisi apaçık görülmektedir.[19]

Ancak, Rousseau'nun bütün görüşlerinin Fransız Devrimcilerince aynen benimsenmiş olduğu söylenemez. Montesquieu'nün devlet yönetiminde iktidarların kötüye kullanılmasını önlemek için umar olarak gördüğü, "erkler ayrımı" yani "gücü güçle sınırlamak" sistemi, ile Rousseau'nun görüşleri uzlaşır nitelikte değildir. Oysa Bildiri'ye göre; "erkler ayrımı"na yer verilmemiş ve yasalara uyulmasının sağlanmamış olduğu bir toplumda anayasanın

---

19 Kamu Hukuku ve Devlet Kuramları incelemeleri, çeşitli Toplum Sözleşmesi kuramlarının varlığını gösterir. Burada, bu ayrıntılara girmeksizin, Fransız Devrimcileri üzerinde en çok Rousseau'nun görüşlerinin etkili olduğunu söyleyebiliriz.

Ancak, Rousseau'nun görüşlerinin her zaman çok net olmadığı ve Fransız Devrimcilerince her zaman aynı heyecanla benimsenmediği de gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, Rousseau'nun görüşleri; egemenliği özgürlüklerle sınırlamak gerektiği sonucunu verecek biçimde değil, egemenliğin ulusun elinde olması dolayısıyla özgürlüklerin ihlalinin sözkonusu olamayacağı, çünkü ulusun bir bütün olarak yanılamayacağı biçiminde de yorumlanabilir; çünkü Rousseau'ya göre, genel istenç (irade) "yanılmaz"dır. "*Genel iradeye uymak istemeyen biri olursa, bütün toplum onu saygıya zorlayacaktır. Ancak bu bir baskı ya da boyun eğmeye zorlanmak değil; yazarın deyişiyle, yalnızca özgür olmaya zorlanmaktır*" (Uygun, Oktay; Jean Jacques Rousseau'nun Demokrasi Teorisi, Rona Aybay'a Armağan, Legal yay. 2014, s. 2239).

Bu yorum, erkler ayrımının yadsınması ile de birleşince baskıcı yönetimlere meşruluk sağlamak için kullanılmaya elverişlidir.

varlığından söz edilemez (madde 16).

1789 Bildirisi, aynı tarihlerde Amerika kıtasında kaleme alınan ABD Anayasası ile, temelde aynı felsefeye dayanmakla birlikte, iki metin arasında önemli farklar da vardı. ABD Anayasası'nın özgün biçimi, yukarıda belirttiğimiz gibi, devletin ana yapısını; yasama, yürütme ve yargı erklerinin oluşumunu ve birbirlerine karşı konumunu düzenleyen bir "Ana Örgüt (Esas Teşkilat) Yasası" niteliğindeydi; özgürlüklerle ilgili hüküm içermiyordu. Ayrıca, devlet teorisi açısından pragmatik bir yaklaşımla kaleme alınmıştı ve "egemenlik" konusuna ilişkin herhangi bir hüküm içermemekteydi. Oysa, Fransız Bildirisi'ni yazanlar, Aydınlanmacı filozofların etkisiyle, Kral egemenliğinin yıkılmasından sonra egemenliğin kimin olacağı sorusuna kesin bir yanıt bulmak durumundaydılar. 1789 Bildirisi, 3. maddesinde *"egemenliğin ulusun olduğunu"* belirtmekle, yalnız Fransa'da Krallığın sona erdiğini bildirmekle kalmamış; daha sonraki yıllarda dünyanın çeşitli yörelerinde monarşi yönetimlerine son verecek olan güçlere örnek olmuştur.[20]

ABD Anayasası'nın özgün biçimini kaleme alanlar, ABD'nin oluşmasından önce hukuksal varlık kazanmış *"State"*leri birleştirerek federal yapılı bir devlet kurdukları için, merkezi devletin gücünün Eyaletler (*State*'ler) karşısında ne ölçüde sınırlanabileceği sorunu Anayasa metninin hazırlanması aşamasında da sonraki uygulamalar bakımından da büyük önem taşıyordu. Buna karşılık, tekil *(üniter)* bir devlet olan Fransa için böyle bir sorun yoktu. Fransa açısından önemli olan, devlet gücünün, özellikle burjuvalar açısından değerli sayılan, bireysel özgürlüklerle sınırlanmasıydı.

1789 Bildirisi, bu açılardan değerlendirildiğinde, "doğal haklar" kuramına dayandığı ve "egemenliğin ulusun olduğu" ilkesini benimsediği görülmektedir:

İnsanlar özgür doğar, özgür yaşarlar ve haklar açısından birbirine eşittirler. Sosyal yaşamda ayrımlar, ancak genel yarara dayalı olarak kabul edilebilir (madde 1). Yurttaşlar, yasa önünde eşittir; kamu görevlerine memurluklara ve benzeri mevkilere gelmelerinde erdemlerinden ve yeteneklerinden başka hiçbir ayrım gözetilemez. Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi serbestçe yapabilmek biçiminde tanımlanmıştır; dolayısıyla, herkesin doğal haklarını kullanırken karşılaşacağı sınır, başkalarının özgürlüklerinin sınırı-

20 Türkiye'de, Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1924 Anayasası'nın 3. maddesiyle hukukumuza giren; o günden hu yana yapılan anayasalarda yinelenen (1961 AY m. 6; 1982 AY m. 6) ve TBMM Genel Kurul salonunun duvarına da yazılmış olan "egemenliğin Türk milletine ait" olduğu ilkesi, yurdumuzun anayasa kültürünün bir parçası olmuştur.

dır ve sınırlar yasa ile belirlenir (madde 4). Siyasal birleşmenin (toplum halinde yaşamanın) amacı, insanların doğal ve zaman aşımı ile ortadan kalkmaz nitelikteki haklarını korumaktır. Bu en temel haklar: özgürlük (serbestlik), mülkiyet, güvenlik ve zulme karşı direnmedir.

"Zulme karşı direnme", o dönemde Kuzey Amerika'da İngiliz Kralına karşı ayaklanmalara meşruluk kazandırmak için başvurulmuş kuramsal bir dayanak olarak kullanılmıştı. Fransa'da da, Krallık kurumunda somutlaşan mutlak ve feodal yönetime karşı başkaldırıya hukuksal destek bulmak için başvurulan bir araç olmuştu. Devrim, 1789 Bildirisinde yer verdiği en temel haklar listesine "zulme karşı direnme"yi de ekleyerek, kendi iktidara geliş biçimine ve yönetimine yasal destek sağlamayı amaçlamıştı.[21]

En önde gelen haklar arasında mülkiyet hakkına verilmiş olan özel önem, Fransız Devrimi'ne egemen olan gücün burjuvazi olduğunu gösteren bir olgudur. Bu önem, kamulaştırmayla ilgili hükümde kendini açıkça göstermektedir. 17. maddeye göre mülkiyet "dokunulmaz ve kutsal" bir hak olduğu için, yasa ile belirlenecek kamusal gereksinim gerçekten var olmadıkça, kimse mülkiyet hakkından yoksun bırakılamaz. Fransız Devrimi'nin en temel ilkelerinden sayılan bu hükme göre, kamulaştırma halinde malike önceden ve uygun (adil) bir bedel ödenmesi de kamulaştırmanın ön-koşulu idi.

1789 Bildirisinin adındaki "İnsan" ve "Yurttaş" deyimleri, Bildiride tanınmış ve ilan edilmiş bazı haklardan sadece yurttaşların yararlanabilmesinin kabul edilmesinin bir gereğidir. Daha sonra, ulusal anayasalarda da kullanılan bir formülle, Bildirideki bazı maddelerde haklar genellikle *"herkes"*e tanınmış; ama genel istencin (iradenin) oluşumuna katılma, kamusal görev mevkilerine; memurluklara ve benzeri görevlere gelebilme hakları *sadece yurttaşlara* tanınmıştır (madde 6). Öte yandan, vergilerin salınmasına doğrudan yada temsilcileri aracılığıyla karar verme; vergi gelirlerinin harcanmasını denetleme gibi haklar da sadece yurttaşlarca kullanılabilir (madde 14). Düşünceleri açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile ilgili madde de, bu özgürlüğün sadece "yurttaşlar"a tanındığını gösteren biçimde yazılmıştır (madde 11).

21 Günümüzde yürürlükte olan 1958 (Beşinci Cumhuriyet) Fransız Anayasası da, Başlangıç Bölümünde "Fransız halkının, 1789 İnsan Hakları Bildirisi'nde belirtilmiş ilkelere bağlılığını" belirtmektedir. Böylece, önceki 1946 Anayasası'nın da, o metinde öngörülmüş olmayan bir yöntemle yürürlükten kaldırılıp, yerine yeni bir Anayasa yapılmasının "direnme hakkı"na dayanan hukuksal temeli (meşruiyeti) sağlanmış olmaktadır. Bizim 1961 Anayasası'nın Başlangıç Bölümü'ndeki şu anlatım da benzer bir örnektir: "meşruluğunu kaybetmiş bir siyasi iktidara karşı direnme hakkını kullanarak".

1789 Bildirisi, ceza hukuku ve ceza usul hukuku alanlarında İngiltere'de ve ABD'de daha önce yapılmış belgelerde yer verilmiş olan temel kuralları daha sistematik bir hale getirmiştir, denilebilir. Bildirinin 7-9. maddeleri, günümüz İnsan Hakları Hukukunun evrensel kuralları sayılan şu ilkelere yer veriyordu: ceza yasalarının önceye etkili olmaması; suçsuzluk belirgesi (masumluk karinesi); tutukluluğun ayrıksılık (istisna) olması gibi ilkeler.

Yine Bildiri'ye göre yasayla belirlenmiş durumlar dışında kimse suçlanamaz; cezalar, ancak kesin ve açıkça gerekli olan hallerde ve yasayla konulabilir; eylemden önce çıkarılmış olan bir yasaya aykırı davranışından ötürü ve usulüne uygun biçimde verilen hüküm olmadıkça, kimse cezalandırılamaz; herkes, suçluluğu belirleninceye kadar, suçsuz sayılır. Kimse, yasayla belirlenmiş nedenler ve usuller dışında suçlanamaz, tutulamaz yada hapsedilemez.

Bildiri'de tutuklama konusuna özel bir önem verilmiştir: tutuklamanın zorunlu görüldüğü hallerde, kişinin denetim altında bulundurulması için zorunlu olan ölçünün dışında, sert önlemler uygulanması yasayla ciddi biçimde önlenmelidir.

Bildiri'ye göre, keyfi buyruklar verilmesini isteyenler, bu buyrukları verenler ve bunları yerine getirenler cezalandırılır.

Bildiri'de, devlet yönetiminde uyulması gereken temel bazı ilkeler de yer almıştır: insanların ve yurttaşların haklarının güvence altına alınması için kamu gücü gereklidir. Kamu gücünün kaynağı, ulustur. Hiç kimse ve hiçbir organ, kaynağı ulusta olmayan bir kamu yetkisi kullanamaz (madde 3).

Kamu güçlerinin ve yönetim giderleri için vergi alınması zorunludur; ancak, vergi yükünün, yurttaşlar arasında varlıklarıyla orantılı biçimde dağıtılması gerekir (madde 13). Yurttaşların, doğrudan yada temsilcileri aracılığıyla; vergilerin gerekliliği, oranı, toplanma yöntemi gibi konularda alınacak kararlara katılma hakkı vardır (madde 14). İnsan ve yurttaş haklarının güvence altına alınabilmesi için kamusal bir askeri gücün varlığı gereklidir. Bu güç, buyruğu altına verildiği bireylerin kişisel yararları için değil, herkesin yararı için kurulmuştur.

Bu temel hükümler dışında, 1789 Bildirisi'nin içerdiği özgürlükler listesi uzun sayılamaz; bu liste şöyle özetlenebilir:

Kimse, dinsel nitelikteki inançlar da içinde olmak üzere, düşüncelerini açıklamaktan dolayı kınanamaz. Ancak bunların açıklanması, yasayla belirlenmiş olan kamu düzenini bozamaz (madde 10). Düşüncelerin ve görüşlerin serbestçe açıklanıp, iletilmesi, en değerli haklardandır; dolayısıyla, her yurttaş, özgürce konuşabilir, yazabilir ve görüşlerini yayınlayabilir (madde 11).

Toplantı ve gösteri yürüyüşü ve örgütlenme (dernek, sendika gibi örgütler oluşturma) hakları, Bildiri kapsamına alınmamıştır. Fransız Devrimi'ne egemen olan burjuvalar, getirdikleri özgürlüklerin kendileri dışındaki insanlarca kullanılmasından rahatsızlık duymuşlardır. Bu durum, tarihe *Chapelier Yasası* adıyla geçen düzenlemede en açık örneğini göstermiştir. 1791 yılında Ulusal Meclisçe kabul edilen bu yasa, sendikaların öncüleri olan lonca benzeri kuruluşları ve grev hakkını yasaklamıştı.[22] Burjuvaların çıkarlarına öncelik tanıyan benzeri bir durum İngiltere'de, seçme hakkının genişletilmesi konusunda yaşanmıştır.[23]

D. Sosyalist Görüşlerin ve Sovyetler Birliği'nin Etkileri

1917 Rus (Bolşevik) Devrimi sonucunda, Marksist-Leninist ilkelere dayanan bir devlet anlayışının, soyut bir kuram olmaktan çıkıp gerçek yaşamda uygulanması girişimi olarak ortaya çıkan "Sovyetler Birliği" devleti, çeşitli ekonomik sorunlar yaşamış; çalkantılı dönemlerden geçmiş; sorunlara çözüm arayışlarında temel ideolojik çizgi içinde kalan ama değişik yorumları yansıtan uygulamalar denemiş; İkinci Dünya Savaşı'nın galip devletleri arasında yer alarak Birleşmiş Milletler Örgütü'nde Güvenlik Konseyi'nin sürekli üyesi "Beş Büyük Devlet"ten biri olmuş, uzay teknolojisi gibi alanlarda çok önemli başarılar kazanmış ama, sonunda çöküp, dağılmaktan kurtulamamıştır. Sovyetler Birliği, bu Birliği oluşturan Cumhuriyetlerin ayrılıp, bağımsız devletler haline dönüşmesiyle 1992 yılında resmen son bulmuştur.

Sovyetler Birliği yönetimin anlayışına göre, insan haklarına saygının, ulusların arasında barışın ve güvenliğin sağlanması bakımından önemli olduğu yadsınamaz bir gerçekti. Ancak, Sovyet görüşü bu hakların ve özgürlüklerin kaynağında "devlet" olgusunun bulunduğunu kabul ediyor ve bu nedenle de, uluslararası insan hakları sözleşmelerini, bireylere doğrudan hak kazandırıcı nitelikte belgeler olarak değil; devletlere yükümlülükler getiren hukuk metinleri olarak kabul ediyordu.

Uluslararası hukuk alanında Sovyet görüşünün temsilcisi sayılan ünlü

22 *Chapelier Yasası*, ancak 73 yıl sonra *Oliver Yasası* denilen yasayla kaldırılmış ve işçiler örgütlenme ve grev haklarına kavuşmuşlardır.

23 Seçimlerde uygulanan ve yeni gelişmeler karşısında gerçeğe uymaz hale gelmiş olan seçim bölgesi sınırlarını güncelleştiren 1832 Reform Yasası *(Reform Act)*; endüstri kapitalistlerinin ve onları destekleyen orta sınıfların siyasal iktidar üzerindeki etkisini arttırmış ama oy hakkı için mülkiyet sahibi olma koşulunu yumuşatmakla birlikte, oy hakkı açısından, işçilere pek bir şey kazandırmamıştır. Bkz. Aybay, (*Owen*), s. 36, 180-181.

bir yazar[24] insan haklarına saygı kavramını, uluslararası hukuk açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiğini şu noktalarda özetleyerek açıklamıştır:

(i) Her devlet, kendi ülkesindeki bütün kişilerin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdür;
(ii) Cinsiyet, ırk, din yada dil farkı nedeniyle ayrımcılık yapmamak devletlerin görevidir;
(iii) Devletlerin, insan haklarına evrensel düzeyde saygıyı geliştirmek görevi vardır ve bu amacın gerçekleşmesi için birbirleriyle işbirliği yapmaları gerekir.[25]

Sovyetler Birliği, varlığını 75 yıl kadar sürdürebilmiş ve sonuç olarak artık tarihe mal olmuş ise de, sosyal adalet ve insan hakları gibi konularda kuramsal yada pratik düzeyde ortaya koyduğu bazı ilkeler yoluyla, insan hakları anlayışının gelişmesine katkıda bulunmuştur. Her ne kadar, Sovyetler Birliği yönetimi altında tam anlamıyla uygulamaya konulduğu söylenemezse de "sosyalist insan hakları anlayışı"nın[26] kuramsal düzeyde gelişmesinde Sovyetler Birliği etkili olmuştur. "Batılı" ülkelerde geliştirilen "sosyal devlet" (refah devleti), sosyal güvenlik hakkı, dinlence (tatil) hakkı gibi kavramların ortaya çıkmasında bu etkinin rolü vardır. Öte yandan, "gelişmekte olan ülkeler"in insan hakkı anlayışı üzerinde de, "sosyalist" insan hakları görüşünün belli ölçüde etkisi olmuştur.

E. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Katkıları

İnsan Haklarının ve özellikle ekonomik ve sosyal haklar alanındaki hakların gelişmesi açısından, Milletler Cemiyeti ile bağlantılı olarak oluşturulan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (International Labour Organization, ILO'nun) kurulması da önemli bir gelişme olarak belirtilmelidir. Milletler Cemiyeti'nin kuruluş belgesi olan Sözleşme *(Covenant)*, biraz örtülü bir dille de olsa "insan hakları" kavramına yer veren hükümler içeriyordu. Örneğin, üye devlet-

24 Grigory Ivanovich Tunkin, (1906- 1993), Sovyetler Birliği Dışişleri Bakanlığı Hukuk Danışmanı ve Moskova Üniversitesi Uluslararası Hukuk Kürsüsü başkanı olarak uzun yıllar görev yapmış, 1957-1966 yılları arasında Uluslararası Hukuk Komisyonu üyeliğinde bulunmuş Batı dünyasında da ün kazanmış bir hukukçudur. Görüşlerinin, Sovyetler Birliği liderleri Nikita Kruşçev ve Mikhail Gorbaçov'un uluslararası politika alanındaki kararları üzerinde etkili olduğuna inanılır.

25 Tunkin, G., Theory of International Law, London, 1974, s. 81 (zikreden Shaw, Malcolm, International Law, Sixth ed. Cambridge University Press 2008, s. 268

26 Bkz. aşağıda s. 52 vd. "İdeolojik ve Felsefi Yaklaşımlara Göre Değişik İnsan Hakları Anlayışları": b) Sosyalist İnsan Hakları Anlayışı, s. 51 vd.

lere "*kendi denetimlerinde olan ülkelerin (sömürge ve benzeri statüdeki ülkelerin) yerli ahalisine (inhabitants) adalete uygun (just) davranma*" yükümlüğü öngörülmüştü. Çalışanlar için de benzer nitelikteki bir hüküm vardı: "*Erkek, kadın ve çocuk emekçiler için adalete uygun (fair) ve insancıl koşullar sağlama ve sürdürme*" yükümlüğü (madde 23).

ILO, Birinci Dünya Savaşı'nın sona erişini belgeleyen Versay *(Versailles)* Barış Antlaşması'nın hazırlıklarına koşut bir çalışmanın sonucunda kurulmuş ve ILO'nun kuruluş belgesi (Anayasası) Milletler Cemiyeti'nin kuruluş belgesine eklenmişti.

ILO Anayasası da, Başlangıç Bölümü'nde *"evrensel ve sürekli barışın ancak sosyal adalet temeli üzerinde kurulabileceğini"* belirtiyordu. ILO'nun kurulmasına yol açan nedenler arasında, Batı Avrupa ülkelerinde bile işçilerin çalışma koşullarının çok kötü olması, işçi çocuklar gibi özel olarak korunması gereken çalışan grupları için hiçbir özel düzenleme yapılmamış olması gibi "insancıl" duyguları inciten olgular vardı.

Öte yandan, 1917 Rus (Bolşevik) Devrimi'nin öteki ülkelerdeki ve özellikle endüstrisi gelişmiş "Batı" ülkelerindeki işçiler üzerinde yarattığı "sorgulayıcı", "kapitalist düzeni eleştirici" ve "devrimci" eğilimlerin önlenmesi isteğinin de rolü olmuştur. "Sosyal adalet" kavramını öne çıkaran bir yaklaşım, bu açıdan da yararlı ve gerekli görülmüştür.

İkinci Dünya Savaşı sona ererken, BM Örgütünü oluşturma hazırlıkları arasında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün durumu da gözönünde bulundurulmuş ve Mayıs 1994 'te ABD'nin Filadelfiya kentinde toplanan 26. ILO Genel Konferansında, Örgütün amaçlarını yeniden belirleyen bir Bildiri kabul edilmiştir. 10 Mayıs 1944 tarihli bu Bildiri'de;[27] emeğin bir meta olmadığı, anlatım (ifade) ve örgütlenme özgürlüğünün ilerlemenin ön-koşulu olduğu, yoksulluğa karşı savaşımda, işçilerin ve işverenlerin uluslararası düzeyde işbirliğinin önemi gibi ilkeler belirtilmiştir (Bölüm I/a, b, d). Bildiride ayrıca; ırk, inanç yada cinsiyet ayrımı olmaksızın bütün insanların, özgürlük ve saygınlık, ekonomik güvence ve fırsat eşitliği ortamı içinde, kendi erinçlerini (refahlarını), maddi ve manevi gelişmelerini sağlamaya hakları olduğu belirtilmiştir (Bölüm II a).

Böylece İkinci Dünya Savaşı sonrasında BM örgütü biçimlenirken ILO da, bu yeni örgütün bir uzmanlık kuruluşu (*specialized agency*) olarak kabul

27 Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Amaçlarına ve Ereklerine İlişkin Bildiri (*Declaration Concerning the Aims and Purposes of the International Labour Organization*).

edilmiş[28] ve etkinliklerini BM çerçevesi içinde devam ettirmiştir. ILO, bireylerin de temsil olunduğu ilk uluslararası örgüt olmuştur.[29]

Emeğin bir meta (*commodity*) olmadığı; yoksulluğun, refah için bir tehlike oluşturduğu gibi ilkeler, ILO'nun temel ilkeleri olarak kabul edilmiştir. ILO'nun yapısı içinde hazırlanan çok sayıda uluslararası sözleşmelerle, iş güvenliği, iş hastalıkları, istihdam, göçmen işçiler, sağlık hakkı, kadın ve çocuk işçiler, angarya yasağı gibi pek çok konuda, çalışanlar lehine düzenlemeler getirilmiştir.

F. Teknolojik Gelişmeler ve İnsan Hakları

Dünyada insan hakları idealinin ilgi toplaması ve gelişmesi üzerinde etkili olan önemli olayları, sadece devrimler gibi "siyasal" olayla sınırlı tutmak eksik olur. Teknolojik alandaki bazı gelişmelerin de, insan hakları kavramı üzerinde etkileri olmuştur. Örneğin, endüstrinin özellikle son yüzyıl içinde gittikçe artan bir biçimde doğayı tahrip etmesi ve çevre kirliği yaratması, *"herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı"* kavramını ortaya çıkarmıştır. Çağdaş iletişim araçlarının gelişmesi karşısında, bireylerin kişisel özellikleriyle ve özel yaşamlarıyla ilgili bilgilerin, ilgilinin istenci dışında toplanıp, kullanılmasının önlenmesi bir zorunluluk olmuştur. Bunun sonucunda "kişisel bilgilerin ve verilerin korunması" konusu da insan hakları kavramının bir parçası haline gelmiştir.

Uluslararası ulaşımı sağlayan taşıtlarla yolculuk etmenin, eskiye oranla daha erişilebilir ve ucuz hale gelmesi, uluslararası düzeyde, insanların bir ülkeden başkasına seyahat etmesini kolaylaştırmış; sığınmacı/mülteci sorunlarının büyümesinde bu durumun da rolü olmuştur.

Bu alanda örnekler çoğaltılabilir; kısaca büyük teknolojik yeniliklerin, insanların yaşamlarını kolaylaştıran yönlerinin yanısıra, örneğin gizli dinlemeler gibi yöntemlerle yapılan "insan hakkı ihlalleri"ne karşı korunma açısından sorunlar getirdiği de bir gerçektir.

---

28 ILO'nun, BM Anayasası'nın 64. maddesi uyarınca BM Örgütü'nün bir uzmanlık kuruluşu olmasını sağlayan anlaşma, 14 Aralık 1946 tarihinde yürürlüğe girmiştir (*General Assembly, Resolution 50/I*).

29 Yürütme Kurulu'nun üçlü bir yapısı vardır. Kurul üyelerinin yarısı üye devletlerce atanan hükümet temsilcilerinden; geri kalan yarının yarısı işçi, yarısı işveren temsilcilerinden oluşmaktadır.

G. İnsan Hakları ve Birleşmiş Milletler Antlaşması (Anayasası)[30]

"İnsan Hakları" kavramı ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası düzeyde yaygın sayılabilecek ölçüde ilgi toplayan bir konu haline gelmiştir. Bu dönemde kurulan Birleşmiş Milletler, Hitler (Nazi) Almanyası'na karşı zafer kazanan devletlerin öncülüğünde, fiilen savaşa katılmasalar da onlarla aynı safta yer alan devletlerce kurulmuştur.[31]

1941 yılında, daha ABD'nin savaşa girmediği bir sırada,[32] ABD Başkanı Franklin D. Roosevelt ünlü söylevinde *"dört temel özgürlük temelinde kurulacak bir dünya özlemini"* dile getirmişti. Roosevelt'e göre bunlar "söz ve anlatım özgürlüğü", "herkesin kendi yoluna göre Tanrı'ya ibadet özgürlüğü", "yoksulluktan kurtulma özgürlüğü" ve "korkudan kurtulma özgürlüğü" idi.

BM Anayasası hazırlanırken, İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve savaş sırasında başta Nazi Almanya'sı olmak üzere "faşist" ideolojinin etkisine giren yönetimlerin çok geniş çaplı ve modern çağlarda eşi görülmemiş ağır zulümlerinin, toplu kıyımlar gibi vahşice uygulamalarının bir daha yinelenmemesi için, bazı ilkelerin Antlaşma metninde yer alması gerekli görülmüştür. "İnsan Hakları"na saygı ilkesinin, BM Antlaşması'nda yer almış olması, bu düşüncenin bir sonucudur. Ancak, insan hakları konusundaki bütün umutlara ve parlak sözlere karşın, İkinci Dünya Savaşı'nın önde gelen galip devletleri için, bu alanda ciddi engel oluşturan bazı somut gerçekler de vardı:

İnsan Haklarının korunmasıyla ilgili düzenlemelerin BM Antlaşması'nda yer alması konusunda öncülük eden ABD'de, "karaderililere (zencile-

---

30 Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kuruluş belgesinin adı İngilizce metinde *"Charter"* Fransızca metinde ise *"Charte"* olarak belirtilmiştir. Bu sözcüklerin Türkçe'ye "Şart" olarak çevrilmesi "koşul" sözcüğü karşılığı olan "şart"la karışmaktadır. O nedenle, bu kitapta BM Antlaşması yada Anayasası deyimleri kullanılmaktadır.

31 Almanya ve Japonya'ya savaş ilan etmiş olmak, BM'nin kurucu üyesi olan devletler arasında yer almanın ön-koşulu idi. Savaş boyunca tarafsızlık politikası izlemiş olan Türkiye, bu koşulu yerine getirmiş olmak için Almanya ve Japonya'ya savaş ilan etmiştir. Ancak, savaşın bu devletlerce yitirildiğinin açıkça belli olduğu bir dönemde yapılan bu savaş ilanı sembolik bir anlam taşımış; bu devletlerin silahlı kuvvetleriyle fiili herhangi bir silahlı çatışma olmamıştır. Bkz. Aybay, R.; Türkiye'nin Japonya'ya Savaş İlan Etmesi, Bilgi ve Bellek, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., Yıl 1, Sayı 2, s. 144 vd.; Aybay, R.; Turkey's declaration of war on Japan at the end of the Second World War, The Rising Sun and the Turkish Crescent (ed. Esenbel, S.-Chinaro, I.), Boğaziçi Univ. Press, s. 234 vd.

32 Başkan Roosevelt bu ünlü konuşmasını ABD Kongresi önünde 6 Ocak 1941 tarihinde yapmıştır. 1941 yılı başlarında ABD, ulusal olağanüstü hal ilan etmiş ve Nazi Almanyası'na karşı bazı önlemler almışsa da savaşa fiilen katılmamış durumdaydı. Bu konuşmadan 11 ay kadar sonra, Japonya'nın 7 Aralık 1941'de *Pearl Harbour* baskınıyla ABD donanmasının pek çok gemisini batırması ve 2.400 askerinin ölümüne yol açması üzerine ABD, 8 Aralık'ta Japonya'ya, 11 Aralık'ta da Almanya ve İtalya'ya savaş ilan etmiştir.

re) karşı ırk ayrımı" sorunu çok ciddi boyutlarda sürmekteydi. Ayrıca, savaş sırasında ABD yurttaşı Japonların (ABD topraklarına çıkarma yapması halinde Japonya askeri güçlerine yardım edecekleri gerekçesiyle) "toplama kampı" türü yerlerde hapsedilmesi;[33] Hiroşima'ya ve ardından Japonya'nın savaşı sürdürecek gücünün kalmadığı ortaya çıkmış iken, Nagazaki'ye atılan atom bombalarının yarattığı büyük insanlık dramı gibi olayların sorumluluğu da ABD'nin omuzlarında idi.

Savaşın öteki önde gelen galibi olan Sovyetler Birliği'nde, daha sonraki yıllarda açıkça ortaya çıkan toplu sürgünler ve "Gulag"[34] kampları gibi uygulamalar vahim insan hakları ihlalleriydi. Fransa ve İngiltere ise, sömürge imparatorlukları olarak, egemenlik kurdukları denizaşırı topraklarda uyguladıkları zulüm ve baskılar nedeniyle, insan hakları konusunda hiç de parlak durumda değillerdi.

Bu devletlerin öncülüğünde 25 Nisan-26 Haziran 1945 tarihlerinde toplanan San Fransisko konferansında hazırlanan BM Antlaşması'nda insan hakları ihlalleri karşısında gerçekten etkili bir denetim kurulmasını sağlayacak düzeneklerin yer alması, uluslararası politikanın gerçekleri karşısında olanaksızdı. Ama yine de, "İnsan Hakları" konusunda bazı hükümlere BM Antlaşması'nda yer verilmesi zorunlu görülmüştü. Savaşı kazanmış olan ve Birleşmiş Milletler Örgütünün kuruluşuna öncülük eden devletlerin önderlerince, savaş sırasında Nazi rejimi ve Faşist rejimlerin insan hakları ihlallerini kınamak için, söylenmiş olan sözlerin ve yapılmış vaadlerin gereğini yerine getirmek kaçınılmaz bir görev olarak ortadaydı.

Sonuç olarak, BM Antlaşması'nda, insan haklarına saygı ve bağlılığı doğrudan yada dolaylı olarak belirten hükümlere yer verilmiştir. Antlaşma'nın "Başlangıç" bölümünde yer alan şu anlatım, insan haklarına verilen önemi ve değeri dile getirmektedir:

---

33 ABD yurttaşı olan ABD'nin Batı (Pasifik) kıyı bölgelerinde yaşayan Japon kökenli 120.000 kişinin, Başkan Roosevelt'in imzasıyla yayınlanan bir "Emirname" *(Executive Order)* uyarınca "enterne" edilmesi yani kamplarda yaşamak zorunda bırakılmaları, ABD Yüksek Mahkemesi'nce "askeri zorunluluklar" gerekçesiyle Anayasa'ya uygun bulunmuştur (*Korematsu* v. *United States*, 323 U.S. 214 (1944).

34 Rusça "ıslah edici çalışma kampları yönetimi" sözlerinin kısaltılmış biçimi olan "GULAG" sözcüğü, rejim için tehlikeli görülen insanların kapatıldığı ve çok zor koşullar altında çalıştırıldığı kampların simgesi haline gelmiştir. Siyasal polisin denetimi altında bulunan ve ülkenin özellikle iklim koşulları bakımından elverişsiz çeşitli yerlerinde kurulan bu kamplarda, milyonlarca insan toplanmış; bir çoğu da kötü koşullar nedeniyle ölmüştü.

> "Bir insan yaşamı içinde iki kez[35] insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya, temel insan haklarına, insan kişiliğinin onuruna ve değerine, erkeklerle kadınların ve büyük uluslarla (devletlerle) küçük ulusların (devletlerin) hak eşitliğine olan inancımızı yeniden ilan etmeye..."

BM Örgütü'nün amaçlarını belirten 1. maddede de *"ırk, cinsiyet, dil yada din ayrımı gözetilmeksizin, herkesin insan haklarına ve ana özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesi"*ne yer verilmiştir (madde 1/3).

Üye devletlerin ekonomik ve sosyal alanlarda işbirliği yapma yükümlülüklerine ilişkin IX. Bölüm'de de, insan haklarına ilişkin ilkelere yer verilmiştir. 55. madde ile üye devletler için öngörülen yükümlülükler arasında;

> "ırk, cinsiyet, dil yada din ayrımı gözetilmeksizin herkesin insan haklarına ve ana özgürlüklerine, bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştırmak"

da vardı.[36]

55. maddede belirtilmiş amaçların gerçekleşmesi için, üye devletlerin BM Örgütü'yle gerek birlikte gerek ayrı ayrı işbirliği içinde hareket etmeleri de öngörülmüştür (madde 56).

BM Antlaşması'nda insan haklarına ilişkin maddelere böylece yer verilmiş ama "insan hakları" kavramının içeriğinin belirlenmesi açısından, "insan kişiliğinin onuruna ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine"; "ırk, cinsiyet, dil yada din ayrımcılığının önlenmesine" ilişkin genel anlatımların dışında ayrıntıya girilmemiştir. Daha sonra BM yapısı içinde oluşturulan çeşitli bildiri, sözleşme ve benzeri belgelerle BM Antlaşması için doğal sayılabilecek bu eksikliğin giderilmesine çalışılmıştır.[37] Bu alanda en önemli iki

---

35 1914-1918 ve 1939-1945 yıllarında yaşanan iki büyük dünya savaşı.

36 Aynı maddenin a ve b bentlerinde de yaşam düzeylerinin yükseltilmesi, tam istihdamın sağlanması; sağlık, kültür ve eğitim gibi alanlardaki işbirliği gibi konulara yer verilmiştir.

37 Bu bildirilere örnek olarak şunlar gösterilebilir: Çocuk Hakları Bildirisi (1959), Koloni Ülkeleri ve Halklarına Bağımsızlık Verilmesi Bildirisi (1960), Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirisi (1967). Sözleşme örnekleri ise şunlardır: Mültecilerin Statüsüne ilişkin Sözleşme (1951), 1926 yılında kabul edilmiş Köleliğin Yasaklanması Sözleşmesine ek Protokol (1953), Kadınların Siyasal Hakları Konusunda Sözleşme (1953), Yurtsuz (Vatansız) Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme (1954), Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Kölelik Benzeri Kurumların ve Uygulamaların Kaldırılması Konusunda Ek Sözleşme (1956), Yurtsuzluğun (Vatansızlığın) Azaltılması Konusunda Sözleşme (1961), Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Konusunda Sözleşme (1979), Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989), Engelli Kişilerin Hakları Konusunda Sözleşme (2006)

Sözleşme ise 1966 yılında kabul edilen "İkiz Sözleşmeler"dir.[38]

İHEB, bu belgeler arasında, üzerinde özellikle durulması gereken bir nitelik taşımaktadır. Çünkü yıllarca süren uzun çalışmaların ve tartışmaların sonucu olarak, 1948 Aralık ayında kabul edilen İHEB, teknik hukuk açısından "bağlayıcı"nitelik taşımasa da, insan haklarının tanınması ve korunması açısından, kendisinden sonraki bütün çalışmalara temel oluşturmuş; işkence yasağı gibi bazı hükümleri de uluslararası hukukta"buyruk kural" *jus cogens* niteliği kazanmıştır.

İnsan Haklarının korunması ve geliştirilmesi alanlarında BM Örgütü'nün önemli çalışmaları ve başarıları olmakla birlikte; insan hakları konularında ABD'nin öncülüğündeki "Batılı" üye devletler ile Sovyetler Birliği'nin etkisi altındaki "Sosyalist" devletler arasındaki temel anlaşmazlıklar yüzünden çalışmaların hızlı biçimde yürümesini zor olmuş; iki görüşü de birleştiren uzlaşmacı formüllerin bulunmasını gerektirmiştir.

Örgütün kurulmasından sonra başlayan ve 1950'li yılların başında keskinleşen bu durum, Örgütün bütün çalışmaları üzerinde olumsuz etkiler yaratmıştır. Özellikle Kore Savaşı'ndan[39] sonra başlayan ve Sovyetler Birliği'nin dağılmasına kadar yaklaşık 40 yıl süren bu "Soğuk Savaş" havası, uzlaşmaları daha da zorlaştıran bir etken olmuştur.

Bu güçlüklere karşın, başta İHEB ve "İkiz Sözleşmeler" denilen belgeler olmak üzere, İnsan Hakları alanında BM yapısı içinde gerçekleştirilen başarılı çalışmaları övmek gerekir.

---

38 Bu sözleşmeler 1966 tarihli Medeni *(Civil)* ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'dir. Türkiye Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ni 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararla ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ni ise 11.08.2003 tarih ve 25196 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan karar ile onaylamıştır.

39 İkinci Dünya Savaşı sonunda Kore yarımadasının Kuzeyi Sovyetler Birliği'nin, Güneyi de ABD'nin işgal bölgesi olarak kabul edilmiş ve bu "geçici" durumun birleşik bir Kore Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla son bulması öngörülmüştü. Ancak, iki bölgeyi birleştirme çabaları sonuçsuz kalmış ve Kuzey'de Sovyet yanlısı, Güneyde ABD yanlısı iki devlet kurulmuş; 1950 yılının Haziran ayında Kuzey Kore askeri birlikleri, "iki bölgeyi birleştirmek amacıyla" Güney'e girmişti.

Sovyetler Birliği'nin katılmadığı bir BM Güvenlik Konseyi toplantısında alınan karar uyarınca ABD öncülüğünde BM Askeri gücü oluşturularak Güney Kore'nin savunulmasına girişilmiş; savaş 1953 Temmuzu'nda bir ateşkes anlaşması imzalanıncaya kadar sürmüştür.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nden bir Tugay da BM Askeri Gücü içinde yer almış; bu konuda TBMM'de görüşme yapılıp, karar alınmamış olması eleştirilere yol açmıştır. 1961 Anayasası'nın hazırlık çalışmaları sırasında bu eleştirilerin de etkisiyle, TBMM'nin yetkileri arasına "Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine izin verme" de eklenmiştir (1961 AY m. 66; 1982 AY m. 92).

V. İnsan Hakları Konusunda Farklı İdeolojik Anlayışlar

1. GİRİŞ

Çağdaş anlamıyla insan hakları kavramı, başlangıçta sadece can güvenliği, kişi güvenliği *(habeas corpus)*, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan özgürlüğü gibi en temel hakları kapsayacak biçimde anlaşılıyordu. Daha sonra verilen adla "klasik haklar" olarak anılan bu hakların gerçekleşmesi için, devlet güçlerinin bireyleri özgür bırakması yeter sayılıyor; devletin, genel düzeni sağlamanın ötesinde kişiyi koruma amaçlı müdahalede bulunması yani kişi yararına "olumlu" (pozitif) davranışlarda bulunması beklenmiyordu.

Ancak insan hakları alanındaki gelişmeler, zaman içinde, "klasik" denilen haklarla yetinilmesinin, insan hakları ülküsünün gerçekleşmesi açısından yeterli olmadığım göstermiştir. Devletin, bireylerin haklarının ve özgürlüklerinin gerçekleşebilmesi için sadece genel olarak düzeni sağlamasının yeterli olmadığının; birtakım "olumlu" (pozitif) davranışlarda bulunmasının ve belli durumlarda ekonomik – sosyal alanlara müdahale etmesi gerekliliğinin kabul edilmesi, "ekonomik ve sosyal haklar" denilen hakların da "insan hakları"nın kapsamına alınmasına yol açmıştır. İnsan hakları kavramının kapsamı; daha sonra çevre hakkı, giderek halkların kendi kaderini belirleme hakkı, kalkınma hakkı, barış hakkı gibi hakları da içine alacak biçimde genişlemiştir.[1]

Birinci Dünya Savaşı sonrasında imzalanan barış antlaşmalarına konulan "manda" *(mandat)* yönetimi altındaki ülkelerin *(territories)* halklarına

1 Bu konular için bkz. aşağıda "İnsan Hakkı Kuşakları" s. 58 vd.

adalete uygun biçimde davranılmasını, Orta ve Doğu Avrupa devletlerinin ülkelerinde bulunan bazı azınlıkların korunmasını öngören hükümler yada Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO'nun) kurulması[2] gibi bazı olgular, insan hakları konusunda atılmış önemli adımlar sayılabilir. Ancak insan hakları kavramının gelişmesi ve uluslararası düzeyde artan bir ilgi toplaması, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında başlamıştır. 1945 öncesi dönemde insan hakları, "azınlıkların korunması" yada "yabancıların yararlanacağı haklar ve güvenceler" açısından uluslararası topluma egemen güçleri ilgilendiriyordu ama, devletlerin kendi uyruklarına uyguladıkları işlemler ve eylemler, her devletin kendi içişi sayılıyordu.[3]

İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve savaş sırasında Almanya'da Nasyonal Sosyalist rejimin uyguladığı dehşet verici, sistematik ve yaygın zulüm politikaları, bu konuda yeni yaklaşımların ve anlayışların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Böylece, insanlara uygulanan zulümlere karşı olmak, sadece bir ahlâk yada insanlık sorunu olmaktan çıkmış, aynı zamanda ve öncelikle bir hukuk konusu haline gelmiştir.[4]

Öte yandan, insan hakları ihlallerinin önlenmesi uluslararası barışın ve güvenliğin bir önkoşulu olarak kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Anayasası'nda (Şartı'nda) bu konuyla ilgili maddelere yer verilmesi bu bakımdan önemlidir.[5]

Ancak, hangi hakların "insan hakkı" sayılması gerektiği konusunda her zaman tam bir anlayış birliğinin sağlandığı söylenemez. Örneğin, tarihin akışı içinde insan hakları konularındaki görüşlerin, genel olarak "mülkiyet"i

---

2 Bkz. yukarıda "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Katkıları", s. 39 vd.

3 Ancak, emperyalist devletlerin bazı güçsüz devletlere karşı "azınlıkların korunması" bahanesiyle giriştikleri müdahaleleri "içişlerine karışma" saymadıkları durumlar da yok değildi.

4 Nazi Almanyası'nın ve müttefiklerinin yöneticileri, İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan Nürnberg ve Tokyo Askeri Mahkemelerinde yargılanmış ve çoğu ölüm cezası olmak üzere çeşitli cezalara çarptırılmışlardır. Bkz. Aybay, R.; "Uluslararası Mahkemeler ve Bireylerin Ceza Sorumluluğu", Köksal Bayraktar'a Armağan, *G.S.Ü. Hukuk Fak. Dergisi*, 2010, cilt 1, s. 134 vd.

Bu mahkemelerde sanıklara yöneltilen suçlar üç türe ayrılmıştı: Barışa karşı suçlar; Savaş suçları ve İnsanlığa karşı suçlar. Ancak, bu "mahkemeler"in Ceza Hukukunun ve Ceza Usul Hukukunun temel bazı ilkeleri açısından "mahkeme" kavramına uygunluğunu savunmaya olanak yoktur. Bu mahkemelerin adaletine "galiplerin adaleti" denilmiştir.

Öte yandan ABD'nin, 6 Ağustos 1945 günü Hiroşima'ya atılan birinci ve özellikle Hiroşima'ya atılan bombanın etkisiyle direniş gücü kalmamış olan Japonya'nın Nagazaki kentine 9 Ağustos 1945 günü atılan ikinci atom bombasının yol açtığı, örneği görülmemiş çaptaki ölümler, yıkımlar ve etkileri yıllarca süren çevre felaketleri için ABD yöneticilerinden hesap sorulabilmiş değildi. Stalin Rusyası'nın sicilinde de, Nazi Almanyası'nın zulumlerine benzeyen uygulamalar yok değildi; ama bunlar için herhangi bir uluslararası sorumluluk dile getirilmemişti

5 Bkz. Yukarıda "İnsan Hakları ve Birleşmiş Milletler Anayasası (Şartı)", s. 42.

de temel bir insan hakkı saymış olmalarına karşın; İkinci Dünya Savaşı sonrasında İHEB'nin hazırlık çalışmaları sırasında bu konu sorun yaratmıştır. BM'in kurucu üyelerinden olan Sovyetler Birliği ve onu izleyen "sosyalist blok" devletleri, Bildiride bir insan hakkı olarak mülkiyete yer verilmesine karşı çıkmışlardır. Bu sorun karşısında anlaşma sağlanması kolay olmamış; sonuç olarak, bir uzlaşma sağlanmış ve ilgili hüküm[6] bireysel mülkiyetin yanında "kolektif" mülkiyeti de içerecek bir biçimde yazılmıştır.

AİHS'nin 1950 yılında kabul edilmiş ilk biçiminde güvence altına alınmış haklar arasında "mülkiyet" hakkı yoktu.[7] İHEB'de ilan edilmiş ekonomik ve sosyal haklar niteliğindeki hakların hiçbiri AİHS metninde ve ek protokollarda yoktur. Buna karşılık, AİHM, bazı durumlarda yorum yoluyla "çevre hakkı" gibi hakları da Sözleşme kapsamına almıştır. 1961 yılında kabul edilmiş olan Avrupa Sosyal Şartı (Charter) da ekonomik ve sosyal haklara güvence sağlamayı amaçlamış ise de, öngörülen denetim düzenekleri "yargısal" nitelik taşımamakta, sadece "siyasal" ve "diplomatik" açılardan değer taşımaktadır.

Öte yandan 1966 yılına kabul edilip, 1976'da yürürlüğe giren BM Medeni *(Civil)* ve Siyasal Haklar Sözleşmesi "ulusların kendi kaderini belirleme hakkı", "doğal kaynakları kullanma hakkı" gibi kavramlara da yer vermiştir (madde 1).

1981 yılında kabul edilip, 1986'da yürürlüğe giren Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Anayasası[8] (Şartı) ise adının da gösterdiği gibi, "insan hakları" kavramının bireysel düzeyde korunmasının yetersiz olduğu anlayışını yansıtmaktadır. Bu anlayış, bireysel düzeydeki insan haklarının yanısıra "halkların" haklarına da yer verilmesi gerektiği inancını yansıtır. Bu nedenle, Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Anayasası'na (Şartına) egemen olan anlayış uyarınca, metinde klasik anlamıyla bireysel hakların düzenlenmesiyle yetinilmemekte, ekonomik, sosyal, kültürel haklara ve giderek "halkların kendi kaderini belirleme hakkı", "kalkınma hakkı" gibi haklara da yer verilmiştir. Afrika İnsan Hakları Anayasası'nın (Şartı'nın) dikkat çekilmesi gereken bir özelliği de, bireysel düzeyde hakların tanınmasının yanısıra, bu haklardan yararlanacak bireylerin "ödev"lerini de belirtmesidir.[9]

---

6 Madde 17: 1. "Herkesin tek başına ve başkalarıyla ortaklaşa (Fr. *"en collectivité"*) mal ve mülk edinme hakkı vardır. 2. Hiç kimse, mal ve mülkünden keyfî olarak yoksun bırakılamaz."

7 Daha sonra 1952 yılında kabul edilen Birinci Ek Protokolla, "mülkiyet" de AİHS kapsamına alınmıştır.

8 *African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights.* Bkz. s. 54.

9 İHEB'de kişinin topluma karşı "ödev"leri olduğu bir tek yerde (madde 29) belirtilmiştir. AİHS'de

2. İDEOLOJİK VE FELSEFİ YAKLAŞIMLARA GÖRE DEĞİŞİK İNSAN HAKLARI ANLAYIŞLARI

"İnsan hakları" kavramının, temel hak ve özgürlüklerin *uluslararası* düzeyde tanınmış olanlarını belirttiğini söylemekle, bu kavramın uluslararası topluluğu ilgilendirdiği de belirtilmiş olmaktadır. Uluslararası topluğu oluşturan devletler ise tarihsel ve kültürel açılardan olduğu kadar, ekonomik gelişmişlik düzeyi ve siyasal gelenekler açılarından da çok çeşitlilik gösterir. Bunun sonucu olarak da, özünde "evrensel" nitelik taşıması gereken "insan hakları" konusunda, birbirinden az yada çok farklı anlayışlar, farklı ideolojik ve felsefi yaklaşımlar ortaya çıkmaktadır. Bugün dünyada var olan devletlerin sayısı 200'e yakındır. Bu devletler arasında ekonomik gelişmişlik, kültür ortaklığı, coğrafi yakınlık gibi nedenlerle, birbiriyle ortak yada yakın değerleri paylaşanlar olduğu gibi; çeşitli açılardan birbirinden çok farklı olanlar da vardır. Bunun sonucu olarak da, farklı insan hakları anlayışları oluşabilmektedir.

Aşağıda, bu anlayışlarla ilgili çok kısa özet bilgiler veriyorum. Bu bilgilerin kısa bir özet olduğu; ayrıca, burada belirtilmiş olan değişik anlayışların, bazı noktalarda ortak özellikler gösterebildikleri yada birbiri üzerinde etkileri olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

A. "Batılı" Devletlerin İnsan Hakları Anlayışı

Kısaca "Batılı" devletler denilen (Batı Avrupa ile Kuzey Amerika devletlerini içine alan) bölgeye genellikle egemen olan insan hakları anlayışı Aydınlanma Çağı felsefesinden kaynaklanmakta ve geleneksel olarak devlete karşı bireyin korunması amacına öncelik vermektedir. Zaman içinde "sosyal haklar"a yönelik bazı genişlemeler göstermiş ise de, bu anlayış temelde "liberal bireyci" felsefeye dayanır. Bu anlayışta, bireylerin *"negatif statü* hakları" denilen yani devletin karışamayacağı; içinde insanların özgürce davranıp karar alabilecekleri ve bu kararları uygulayabilecekleri bir ortam yaratma isteği vardır. Bu ortamda, herkesin kendi çıkarına en uygun yönde çalışırken, toplumun genel erincine (refahına) hizmet edeceği, böylece toplumun bütününe yararlı olacağı varsayılır.

---

de, "ödev" sözcüğü, sadece anlatım özgürlüğü ile ilgili 10. maddede geçmektedir. Benzeri bir hüküm, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde de vardır (madde 19/3). 1948 yılında ilan edilen "Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri" Bildirisi, adının da gösterdiği gibi, Birinci Bölümü'nde "Haklar" başlığı altında sıralanan hakların yanısıra "ödev"lere de yer vermiştir (İkinci Bölüm, madde XXIX-XXXVIII).

İHEB'nin ilanının 50. yıldönümünde, dünyanın çeşitli ülkelerinden, emekli olmuş 24 devlet ve hükümet başkanının girişimiyle bir "İnsan Sorumlulukları Bildirisi" yayınlama girişimi olmuştur. Bkz. Yukarıda "İHEB'ye Koşut Bir "İnsan Sorumlulukları Bildirisi" yayınlama girişimi" s. 16 v.d.

Liberal bireyci anlayış, 18. yüzyıldaki saf haliyle devletin sadece asayişi ve genel olarak iç ve dış güvenliği sağlamanın ötesinde, sosyal ve ekonomik yaşamaın işleyişine hiç bir biçimde karışmaması gerektiği inancına dayanır. Özellikle ekonomik alanda "bırakınız yapsınlar; bırakınız geçsinler" (*laissez-faire, laissez-passer)* özdeyişiyle özetlenebilecek bu özgürlük anlayışı, doğal olarak kapitalist ekonomik yapıyı destekler. Ancak bu anlayış ekonomik ve sosyal bunalımlar karşısında sosyalist görüşlerin de etkisiyle -deyim yerindeyse- "törpülenmiş"; devletin sadece asayişi ve genel güvenliği düzenlemekle yetinmeyip belli ölçülerde "müdahaleci" olmasının yani ekonomik yaşama yön vermeye yönelik girişimlerde bulunmasının gereği kabul edilmiştir.

AİHS ve ek Protokolları ve AİHM içtihatlarından oluşan, dünyanın en etkili ve geniş kapsamlı "İnsan Hakları Hukuku"nu yaratmış bulunan güvence sistemi, özünde bu liberal bireyci anlayışa dayanmaktadır. Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra, "sosyalist" ekonomik anlayıştan uzaklaşan Rusya Federasyonu'nun da Avrupa Konseyi'ne üye ve AİHS'ye taraf olmasıyla, Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Atlantik'ten Pasifik Okyanusu'na kadar uzanan geniş bir alanda uygulama alanı bulmuştur.

Amerika Kıtası'nda, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanarak, AİHM'nin bir benzeri olan Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi görev yapmaktadır. Avrupa'daki benzerine oranla baktığı dava sayısı ve etkisi bakımından çok zayıf bir konumda olmakla birlikte, Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi de, bu "Batılı" anlayışın bir ürünüdür. Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin, etki ve itibar açısından AİHM'ye oranla zayıf kalmasının başlıca nedeni, Amerika kıtasının en güçlü devleti olan ABD'nin bu sisteme katılmayı reddetmesidir. ABD yönetimlerinin (hükümetlerinin), siyasal ve diplomatik düzeyde "insan hakları" konusundaki davranışlarında "tutarlılık" bulunduğu söylenemez. ABD, başka devletlerin insan hakkı ihlalleri karşısında zaman zaman askeri müdahaleye kadar giden tepkiler gösterir; buna karşılık uluslararası politika bakımından kendine yakın saydığı devletlerde insan hakkı ihlalleri sözkonusu olunca tepkilerinde "anlayışlı" davranır. Öte yandan, kendi ülkesindeki insan hakkı ihlali savlarının bir uluslararası mahkeme önünde tartışılmasını da kabul etmez.

Zaten ABD resmi makamları ve genel olarak ABD medyası, "insan hakkı ihlali" deyimini başka devletlerin ülkelerindeki olaylar için kullanır. Başka devletlerin ülkesinde olsa "insan hakkı ihlali olarak" niteleyeceği durumlar, ABD'nin kendi ülkesinde ortaya çıktığında, bunları "insan hakkı ihlali" olarak değil, "medeni *(civil)* hak sorunları" olarak niteler.

B. Sosyalist İnsan Hakları Anlayışı

Özellikle Sovyetler Birliği'nin dayandığı ideolojik anlayıştan kaynaklanan ve öteki bazı devletlere de belli ölçülerde yansıyan bu anlayış, insanlar için ekonomik, sosyal, kültürel vb. koşullardan bağımsız, soyut bir özgürlükten söz edilmesinin anlamsız olduğu inancına dayanır. Bu nedenle, insan haklarının gerçekleşmesinde devletin görevi "negatif" (olumsuz) tavır almak yani "karışmamak" değil, tam tersine, insanların "özgürleşmesini" sağlamak için toplumsal ve ekonomik yaşama yön verecek müdahalelerde bulunmaktır. Bu nedenle, bireysel düzeydeki haklardan ve özgürlüklerden çok, toplumun ekonomik ve sosyal yaşamının düzenlenmesine öncelik verilmeli; tanınmış olan hakların "soyut" kavramlar olarak kalmayıp "somutlaşması" için gerekli maddi koşulların oluşması sağlanmalıdır. Bu koşullar da ancak devletin müdahalesi ile sağlanabilir. Bu yapılmaksızın, sadece hakların "tanınması" ile yetinilmesi aldatıcıdır.

Bu anlayışın anayasa hükmü haline getirilmiş örnekleri, bugün varlığı sona ermiş olan Sovyetler Birliği'nin 1936 yılında yayınlanmış Anayasası'nda açıkça görülebilir. Bu Anayasa'nın, örneğin "basın özgürlüğü" ile ilgili hükmünde, basın özgürlüğünün "soyut" olarak tanımasıyla yetinilmemiş; bu özgürlüğün somut olarak gerçekleşebilmesi için gerekli olan baskı makinaları, kağıt, iletişim araçları gibi maddi olanakların da sağlanması öngörülmüştür (madde 125). Anayasa'nın "çalışma"ya ilişkin hükmü de, bu açıdan önemli bir özellik göstermektedir. Anayasa "çalışma hakkı"nı *(right to work)* tanımakla yetinmeyip, "istihdam edilme hakkı" *(right to employment)* kavramına da yer vermiştir. Böylece devlete yurttaşa fiilen çalışabileceği iş sağlama ödevi ve "işsizliği yok etme" ödevi verilmektedir (madde 118).

Sovyetler Birliği'nin ve onun izindeki "sosyalist" devletlerin insan hakları konusundaki anlayışı, uluslararası bir boyut da içerir. Bu anlayış, insan haklarının uluslararası barışın ve güvenliğin temel önkoşulu olduğunu kabul etmiş; ama bu konuda bireylerin bilinçlendirilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, bireylerin haklarından çok devletlerin uluslararası ilişkiler alanındaki görevlerine öncelik vermiştir.

Bu kuramsal görüşlerin, Sovyetler Birliği yönetimlerince gerçekleştirilmiş olduğu tam olarak söylenemez. Özgürlükleri gerçekleştirmeye ve insanları özgürleştirmeye yönelik olması beklenen devlet müdahalelerinin bunu sağlayamadığı; tersine, bireysel özgürlüklerin ezilmesine yol açtığını; aydınların, görüşlerini özgürce açıklamak olanağından yoksun bırakıldıklarını; "siyasal" nitelikte yargılamalar sonucunda ağır cezalar verildiği, bazı in-

san gruplarına kitle halinde zorunlu göç uygulandığını vb. gösteren örnekler az değildir.

Ancak Sovyetler Birliği'nin göçüp, dağılması nedeniyle günümüzde fiili uygulama alanı çok sınırlı düzeyde kalmış olsa da, bu görüşün, "Batılı" insan hakları anlayışının "sosyal devlet" (refah devleti; *welfare state*) kavramının gelişmesi yoluyla etkili olduğu söylenebilir. Öte yandan, "gelişmekte olan devletlerin" insan hakkı anlayışı üzerinde de, "sosyalist" insan hakları görüşünün belli ölçüde etkisi olmuştur.

C. Azgelişmiş (Gelişmekte Olan) Ülkelerin İnsan Hakları Anlayışı

Genellikle eski sömürge ülkelerde oluşan devletlerce geliştirilen görüşlere dayanan bu anlayış, bir anlamda "Batılı" devletlerin insan hakları anlayışının eleştirisinden kaynaklanmıştır. "Üçüncü Dünya devletleri" olarak da adlandırılabilecek olan bu devletler arasında insan hakları konularına ilgi ve gereksinim açısından önemli farklılıklar olsa da, emperyalist gelenekleri olan büyük devletlere karşı egemenliğin korunmasına önem verilmesi ortak bir özellik sayılabilir. Elde edilmiş olan "siyasal" bağımsızlığa karşın, ekonomik bakımdan eski sömürgeci devlete az yada çok bağlı kalınma olgusuna karşı tepkiler ve kaygılar da bu konuda etkili olmaktadır.

Bu tepkilerin ve kaygıların etkisi, BM Genel Kurulu'nca 14 Aralık 1960 günü hiç ret oyu verilmemiş ve 9 üye devletin çekinser[10] kalmasıyla 89 üye devletin oyuyla kabul edilmiş olan "Sömürge Ülkelerine ve Halklarına Bağımsızlık Verilmesi Bildirisi[11]"nde yer verilmiş olan şu görüşlerde yansımasını bulmuş görünmektedir:

(i) Halklar, kendi doğal zenginliklerinden ve kaynaklarından, kendi amaçları için serbestçe yararlanabilmelidir[12] (Giriş bölümü).

(ii) Halkların yabancı egemeliğine ve sömürüsüne bağlı kılınması; temel insan haklarının ihlalidir; bu aynı zamanda BM Anayasasına aykırı olduğu gibi dünya barışı ve işbirliği için de engel oluşturur (madde 1).

(iii) Bütün devletlerin, BM Anayasası, İHEB ve bu Bildiri hükümleri-

---

10 Çekinser kalan üye devletler şunlardır: ABD, Avustralya, Belçika, Birleşik Krallık (İngiltere), Dominik Cumhuriyeti, Fransa, Güney Afrika, İspanya, Portekiz.

11 *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples* (Res. 1514 (XV).

12 Ancak, bu anlatımla birlikte, bunun karşılıklı yarar ilkesine ve Uluslararası Hukuka dayanan uluslararası ekonomik işbirliğinden doğan yükümlülükleri değiştirmeyeceği de belirtilmiş; böylece sömürgeci ülkelerin var olan çıkarlarının da korunması amaçlanmıştır.

ne; eşitlik, içişlerine karışmama, halkların egemenlik hakları ve ülkesel bütünlüğü ilkeleri temelinde sadakatle saygı göstermesi gerekir (madde 7).

Bu anlayışı savunan düşünürler, bireysel düzeydeki "klasik" hak ve özgürlüklerden önce, yoksulluk ve açlık gibi sorunların çözüme kavuşturulması; sömürgeciliğin kalıntısı olan ekonomik ve siyasal bağlardan kurtulunması gibi amaçlara öncelik verilmesini amaçlamaları bakımından, Sosyalist görüşlerden de esinlenmiş görünmektedir.

Afrika Birliği Örgütü *(Organization of African Unity)* üyesi devletlerce 27 Haziran 1981'de kabul edilen ve 21 Ekim 1986'da yürürlüğe giren Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Sözleşmesi (Şartı)[13] ve 2 Haziran 2006'da göreve başlayan Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Mahkemesi *(African Court on Human and Peoples's Rights)* bu anlayışın somut ürünleri sayılabilir.

Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Mahkemesi'nin kuruluş belgesi olan Protokol, 27 Afrika devletince onaylanmıştır. Mahkemenin yetkisi Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Sözleşmesi (Şartı) ve kuruluş belgesi olan Protokolle sınırlı değildir; ilgili devletlerce onaylanmış öteki insan hakları belgelerinde tanımış hakların ihlali savıyla da Mahkemeye başvurulabilir (Kuruluş Belgesi niteliğindeki Protokol, madde 3). Ancak, taraf devletlerden biri aleyhine bu mahkemeye başvurulabilmesi için, o devletçe Mahkemenin yetkisinin kabul edilmiş olması gerekmektedir. Günümüzde, bu yetkiyi tanımış devletlerin sayısı 5'tir. Öte yandan, Afrika Birliği üyesi devletlerin yada Afrika Birliği Örgütü'nün organlarının insan hakları konusunda Mahkeme'den "Danışma Görüşü" isteme yetkileri de vardır.

Ç. İslâm İlkelerine Dayanan İnsan Hakları Anlayışı

İnsan hakları sorunlarına İslâm dininin inançları açısından bakışa dayanan bu anlayış da "Batılı" insan hakları kuramını eleştirir. Bu görüş,"Batılı" insan hakları anlayışının Yahudi-Hıristiyan ve laik anlayışlara dayanması ve "Batılı" olmayan uluslaram dinsel ve kültürel özelliklerinin gözardı edilmesini ileri sürer. Nitekim, 1948 yılında kabul edilen İHEB'ye Suudi Arabistan, Bildiri'de benimsenen bazı ilkelerle İslâm ve Şeriat kuralları arasında bağdaşmazlık gördüğü gerekçesiyle olumlu oy vermemiş; çekinser kalmıştır.

13 Sözleşme, Afrika Birliği Örgütü'nün, 18. Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansında, 27 Haziran 1981 tarihinde imzalanmış ve 21 Ekim 1986'da yürürlüğe girmiştir.

Bir UNESCO yayınında, İslâm geleneğinin bazı açılardan İHEB'de ilan edilmiş olan ilkelerden önemli ölçüde sapma gösterdiği; buna karşılık İslâm geleneğinde, yaşam hakkı, din özgürlüğü, sığınma hakkı, asgari bir geliri olma hakkı gibi bazı hakların tanınmış olduğu belirtilmiştir.[14]

İslâm ilkelerine dayanan insan hakları anlayışını yansıtan bazı belgeler de yayınlanmış bulunmaktadır. Bunlardan biri 1981 yılında, Avrupa İslâm Konseyi *(Islamic Council of Europe)* adlı kuruluşun yayınladığı Evrensel İslâm İnsan Hakları Bildirisi'dir.[15] Bu bildiride "yaşam hakkı" başta olmak üzere çeşitli haklar ve özgürlükler tanınmıştır. İnsan hakları Yaradan'ca (Allah tarafından) insanlara bahşedilmiş ayrıcalıklardır. Bildirideki anlatım, sayılan insan haklarının, "ödev" yada "yükümlülük" olarak formüle edildiğini göstermektedir.[16]

İslâm Konferansı Örgütü üyesi devletlerce Kahire'de 1990 yılında kabul edilen "İslâm'da İnsan Hakları Bildirisi" (*Cairo Declaration on Human Rights in Islam;* Kahire Bildirisi) ile bir hukuk belgesi haline getirilmiştir. Bu belge, İHEB'nin İslâmi açıdan eleştirilip, Şeriat kuralları yönünde değiştirilmesi niteliğinde bir metin gibi görünmektedir. Bildirinin kaleme alınışında, temel insan haklarını gösteren hükümlerin "Şeriat değerlerine ve ilkelerine uygun olarak" formülüne bağlanması da bunu göstermektedir.

Öte yandan, Bildiride, koloniyalizmin (sömürgeciliğin) "köleleştirmenin en kötü biçimi" olarak nitelendirilmesi; koloniyalizme (sömürgeciliğe) karşı savaşım veren halkların desteklenmesi ve bu halkların doğal kaynakları üzerindeki haklarının vurgulanması (madde 11/, b) gelişmekte olan ülkelerin görüşleriyle koşutluk göstermektedir.

2004 yılında kabul edilen İslâm'da Çocuk Hakları Sözleşmesi[17] *(Covenant)* de çocuk hakları konusunda İslâmi bakışı sergilemektedir.

---

14 Sineceur, M. A.; Islamic Tradition and Human Rights (in A. Diemer *et.al. Philosophical Foundation of Human Rights*) UNESCO, 1986, s. 193 (Bu konuda bilgimiz şu kaynağa dayanmaktadır: Marks, S.-Clapman, A. International Human Rights Lexicon, Oxford Univ. Press, 2005, s. 392).

15 Açıklamalı metin, Londra'daki bir adresteki "Islamic Council" adlı kuruluşça yayınlanmıştır. Metne, internet yoluyla ulaşılabilmektedir.

16 Ayrıntılar için bkz. Uygun, Oktay; *İnsan Hakları Kuramı; İnsan Hakları* (çeşitli yazarlar), Yapı Kredi Yay., 2000, s. 29.

17 Organization of the Islamic Conference (OIC), Covenant on the Rights of the Child in Islam, June 2005, OIC/9-IGGE/HRI/2004/Rep.Final.

VI. İnsan Haklarının "Tür"lere Ayrılması Sorunu

1. GİRİŞ

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, felsefi anlamda bir ülkü (ideal) olarak "İnsan Hakları" kavramının geçmişini, antik çağlara kadar uzatmak olanaklıdır. Yeni Çağlarda, özellikle 18. ve 19. yüzyıllarda kabul yada ilan olunan bazı belgelerin, İnsan Hakları alanında günümüzdeki gelişmelerin temellerini oluşturduğu da gerçektir.

Öte yandan, Birinci Dünya Savaşı sonrasında bağıtlanan bazı barış antlaşmalarında, insan haklarının korunmasıyla, doğrudan yada dolaylı ilgisi olan hükümler görülebilir. Bu arada, Versay Barış Antlaşması'yla kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO'nun), ekonomik ve sosyal haklar alanında, günümüze kadar uzanan somut etkileri olduğu da bir gerçektir.[1]

Ancak, "İnsan Hakları" kavramının uluslararası düzeyde, yaygın ve gerçek ilgi toplayan bir konu haline geldiği dönem, İkinci Dünya Savaşı sonrasında başlayan dönemdir. İkinci Dünya Savaşı sonunda başlayan ve günümüzde de gelişmesini sürdüren çabalar, insan hakları konusunda daha önceki dönemlerde atılmış adımların somutlaşması bakımından, önceki girişimlerle ve gelişmelerle ölçülmeyecek kadar önemli sonuçlar doğurmuş; bu alandaki özlemlerin somut hukuk belgelerinde anlatımını bulması, bu dönemde görülmeye başlanmıştır.

Bu dönemde, bir yandan insan haklarının tanınması ve korunması amacıyla bildiri, sözleşme, protokol, sonal (nihai) senet ve benzeri adlarla ha-

1 Bkz. Yukarıda "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Katkıları", s. 39 vd.

zırlanmış olan metinlerin sayısı artarken; öte yandan da "insan hakkları" kavramı içine giren hakların kapsamında da belirgin bir genişleme başlamıştır.

İnsan hakları alanında kabul edilen metinlerin sayıca çok artması ve içeriklerinin genişleyip, çeşitlenmesi karşısında, gerek akademik gerek pratik düşüncelerle, insan hakları kapsamına giren hakların çeşitli değerlendirme ölçütlerine göre sınıflandırılması gereksinimi ortaya çıkmıştır.

Bu sınıflandırma girişimlerinden birinde, insan hakları, "koruyucu" haklar; "isteme" hakları ve "katılma" hakları olarak üçe ayrılmaktadır. Bu bağlamda "koruyucu" haklardan, kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı gibi kişinin daha çok "fizik" varlığım ilgilendiren dokunulmazlıkları ile düşünce, din ve vicdan özgürlüğü gibi "manevi" varlığının devletçe dokunulamaz değerleri anlaşılmaktadır.

"İsteme" haklarının kapsamına ise, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, grev hakkı, konut hakkı gibi, ekonomik ve sosyal nitelikli haklar girmektedir. Bunların ortak özelliği, devletin koruma hakları alanındaki "karışmama" (müdahale etmeme) gibi "negatif" bir davranışının değil; hakların gerçekleşmesi amacıyla somut biçimde karışan ve düzenleyen "pozitif" davranışlarının beklenmesidir.

"Katılma" hakları denilen haklardan ise, insanın bir toplumsal-siyasal birimin parçası olarak, o birimin içinde oluşacak kararlara doğrudan yada dolaylı biçiümde katılmasını sağlayan haklar anlaşılmaktadır.

Öte yandan, insan haklarını somutlaştımayı amaçlayan uluslararası belgelerin, hukuksal bağlayıcılık derecelerine yada bölgesel ya da evrensel nitelikte olmalarına göre de ayrımlar yapılabilmektedir.

Zaman içinde ortaya çıkış sıralarına göre "kuşaklara" ayrılmaktadır

Aşağıda bu hakların ve haklarla ilgili düzenlemeler içeren metinlerin, niteliklerine ve içeriklerine göre ayrılabilecekleri türleri kısaca belirtmeye çalışıyoruz.

2. İNSAN HAKKI "KUŞAKLARI"

İnsan haklarının bir hukuk kavramı olarak ortaya çıkışının ilk aşamalarında sözkonusu olan haklar ve özgürlükler; insanın insan olma niteliğinden kaynaklanan ve devlet gücünün karışmaması gereken bir özerklik alanının varlığı düşüncesine dayanıyordu. Ancak, daha sonraki gelişmeler devletten beklentileri arttırmış ve devletin "karışmama" ile yetinmeyip etken olarak ekonomik-sosyal yaşama karışması gerektiğini savunan düşünceleri ortaya çıkmıştır. Böylece, "klasik" denilen haklara ek olarak kısaca "sosyal" haklar de-

nilen haklar da "insan hakları" listesine girmiştir.

"Klasik" denilen hakların "birinci kuşak" insan haklarını oluşturduğu; ekonomik-sosyal hakların ise "ikinci kuşak" sayıldığı kabul edilir olmuştur.

Bunun ardından ise uluslararası toplumun bir bütün olarak duyarlı olması beklenen yeni hak kategorileri ortaya çıkmıştır. Bunlara da "üçüncü kuşak" insan hakları denilmektedir.

Düşünce düzeyinde yaşanan ve insan haklarının kapsamının genişlemesine yol açan bu gelişmelerin ardında, elbette ekonomik ve sosyal alanda yaşanan birtakım somut gerçekler yatmaktadır.

İnsan Haklarının niteliklerine ve içeriklerine göre üç kuşağa ayrılması önerisini ilk kez, ünlü İnsan Hakları Hukukçusu Karel Vasak'ın ortaya attığına inanılmaktadır.[2] Vasak, 1789 Fransız Devrimi'nin "*Özgürlük, Eşitlik ve Dayanışma*" biçiminde özetlenen ilkelerinden esinlenerek; devletin bireyleri özgür bırakması gereken alanlardaki haklara "Birinci Kuşak Haklar" denilmesini önermiştir. Fransız Devrimi'nin ikinci ilkesi olan "eşitlik" ise ancak devletin ekonomik-sosyal yaşama olumlu (pozitif) müdahaleleriyle sağlanabilecektir; bu alandaki haklara da "ikinci kuşak" haklar denilecektir.

"Üçüncü kuşak haklar" ise, bireyler ve uluslar arasında dayanışma duygusunun gelişmesine ve uygulama alanına geçirilmesine bağlıdır. Bu da Fransız Devrimi'nin ilkelerinden üçüncüsü olan "dayanışma" kavramına dayanmaktadır.

Aşağıda, İnsan Hakları'nın bu üç "kuşağı" konusunda özet bilgiler veriyorum. Ancak, insan haklarını böyle "kuşak"lara ayırmanın, her zaman tartışmasız biçimde kabul edildiği söylenemez. Bu "kuşak"lar ayrımını, çeşitli açılardan eleştiren görüşler de yok değildir.

A. "Birinci Kuşak"

Bu kuşak kapsamında sayılan haklar, insan haklarına hukuksal güç kazandırmak çabalarının ilk ürünleridir. "Klasik haklar" da denilen bu haklar, bugünün deyimiyle "Batı" devletlerinde 17. yüzyılda başlayan ve 18. yüzyılın sonlarına kadar süren gelişmelerin sonucunda ortaya çıkmıştır. 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ile 1789 Fransız Devrimi'nin ürünü İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi gibi belgelerde belirtilen yaşam hakkı, kişi güvenliği, mülkiyet hakkı, basın ve anlatım özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, toplantı ve

2 Vasak, Karel; "A 30 year struggle, The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights"; *The UNESCO Courier*, November 1977, s. 29.

gösteri yürüyüşü hakkı, dilekçe hakkı gibi temel haklar ve özgürlükler ile "eşitlik ilkesi" birinci kuşak hakların kapsamında sayılır.

Bu hakların savunulmaya başlanılmasının ve gerçekleşmesinin arka planında, burjuva sınıfının feodal geleneklere dayanan "ayrıcalıklı" soylulara karşı savaşımı yatar. O çağın "Batı Dünyası"nda, ekonomik bakımdan güçlenen ticaret burjuvazisi ve özellikle de Sanayi Devrimi'nden sonra büyük zenginliklere kavuşan sanayi burjuvazisi, soyluların egemenliğine karşı savaşım başlatmıştı. Bu savaşımda özgürlük, eşitlik ve mülkiyet güvencesi gibi ilkeler, burjuvaziye –deyim yerindeyse– ideolojik "cephane" sağlıyordu. Bu savaşım sonunda gücünü kabul ettiren burjuva sınıfı, en temel bazı insan haklarının, ulusal anayasal belgeler düzeyinde hukuk düzenlemeleri haline gelmesini sağlamayı başarmıştı. Bu başarının sonuçları günümüze kadar süren etkiler yaratmıştır. Günümüzde artık hiç tartışmasız olarak kabul edilen kişi dokunulmazlığı, işkence yasağı, düzgün (adil) yargı, din ve vicdan özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, basın ve anlatım özgürlüğü gibi "klasik" haklar bu yoldan evrensel kabul görmüş durumdadır.

Ancak, "birinci kuşak" haklar konusunda belirtilmesi gereken bazı tartışmalı konular da yok değildir. Genel bir saptama olarak, "birinci kuşak" hakların gerçekleşmesinde devletin rolünün eylemli (aktif) olmaktan çok karışmama (pasif kalma) biçiminde olması gerektiği söylenir. Liberal bireycilik felsefesinde dayanan bu anlayışa göre, devlet ne kadar az karışırsa, özgürlükler o kadar genişler. Ancak, birinci kuşak kapsamında olduğu kabul edilen haklarla ilgili olarak devletin hiçbir şeye karışmaması gerektiğini söylerken, dikkatli olunması da gerekir. Liberal bireyciliğin en ateşli savunucuları bile, devletin hiç değilse genel asayişi ve güvenliği sağlamakla görevli olduğunu; dolayısıyla bu görevin gerektirdiği ölçüde toplum yaşamına müdahale edilmesini kabul ederler.

Öte yandan, örneğin kişi dokunulmazlığı yada işkence yasağı gibi konularda etkili sonuçların alınabilmesi için devletin, ilgili kamu görevlilerini insan hakları ve temel haklar konusunda eğitmesi, uygulamaları denetlemesi gerekmez mi? Bunun da, devletin görevi olması gerekmez mi?

Liberal bireyci anlayışın ekonomik alandaki görünümü, Fransızca'daki *laissez faire, laissez passer* (bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler) mottosuyla anlatılmak istenen durumdur. Bu anlayışa göre, devlet ekonominin işleyişine hiç karışmamalı; ekonomik yaşamı kendine özgü işleyişi ve kurallarıyla başbaşa bırakmalıdır. *"Bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler"* ilkesini savunanlar böyle bir uygulama ile, toplum için en uygun düzenin ortaya çıka-

cağını, zaman zaman ortaya çıkabilecek sorunların da yine ekonomik yaşamın kendisinde doğal olarak çözüme kavuşacağını savunurlar. Bu anlayışa göre, herkes kendi çıkarı için çaba harcarken, sonuç olarak, bütün toplumun yararına olan en uygun duruma katkıda bulunmuş olacaktır. Başka bir deyişle, bu anlayışa göre insanları kendi çıkarları ardında koşmakta serbest bırakmak, toplumun erinci (refahı) ve huzuru için en iyi yöntemdir. Bu anlayış, doğal olarak "kapitalist" ekonomi anlayışı için kuramsal bir temel oluşturur niteliktedir.

B. "İkinci Kuşak"

Birinci kuşak denilen haklar, en temel nitelikleri hakları ve güvenceleri içermekle birlikte, bunlardan fiilen yararlanılması, gerçekte, sadece toplumun içindeki belirli bir küme insan için olanaklıydı. Burjuvalar, ayrıcalıklı soylulara karşı üstünlük kurmuşlardı ama, getirdikleri yeni toplum düzeni, kâğıt üzerinde "eşitlikçi" olmakla birlikte gerçekte eşitlik sağlamaktan oldukça uzaktı. Örneğin 13 Amerikan kolonisinin İngiliz egemenliğine karşı isyanını dile getiren 4 Temmuz 1776 tarihli Bağımsızlık Bildirisi, "doğanın ve Tanrı'nın yasalarına" dayanarak İngiltere ile bağların kesildiğini bildiriyor ve insanların "Yaradan'ca verilmiş dokunulmaz hakları" olduğunu bunların başında yaşam hakkı, özgürlük hakkı ve mutluluğu arama hakkının geldiğini ilan ediyordu ama "kölelik" kurumunun kaldırılması sözkonusu edilmiş değildi. 1789 yılında yürürlüğe giren ABD Anayasası'nda köleliğin bir hukuk kavramı olarak varlığını gösteren hükümler vardı. Örneğin, kölelerin bir Eyaletten (State'ten) ötekine kaçması halinde, kaçak kölenin geri verilmesine ilişkin hüküm (madde IV, bölüm 3).[3] Kölelik ancak 76 yıl sonra, 1861 yılında başlayan ve 4 yıl kadar süren içsavaş sonucunda ABD Anayasası'nda yapılan değişiklikle (XIII Ek), adı da resmen anılarak, kaldırılmıştı.

Avrupa kıtasında ise, kölelik bir hukuk kurumu olarak kabul edilmiş olmamakla birlikte, Endüstri Devrimi'yle başlayan yeni dönemde fabrika işçilerinin çalışma ve yaşam koşulları kölelere benzeyen bir haldeydi.

Endüstri Devrimi'nin getirdiği çok ağır koşullar altında ezilen işçiler, bu Devrimin yaşandığı ilk ülke olan İngiltere'den başlayarak, öteki ülkelerde de, hak istemleriyle siyasal hareketler geliştirmişlerdir.[4] Çalışma koşullarının dü-

3 Ayrıca Temsilciler Meclisi üyelerinin seçiminde üye sayısının saptanması için yapılan hesaplamada kölelerden "öteki kişiler" diye söz edilmişti (madde 1, bölüm 3); kölelerin State'ler arasında "ithalatına" ilişkin hüküm konulmuştu (madde I, bölüm 9).

4 Bkz. Aybay, (*Owen*) s. 38 vd.

zeltilmesi, ücretlerin arttırılması, çalışma saatlerinin insancıl ölçülerle belirlenmesi gibi istemlerin sistemli bir biçimde ileri sürülebilmesi için örgütlenmeler başlamıştır. Böylece, sendika özgürlüğü, grev hakkı, sosyal güvenlik hakkı, toplu sözleşme hakkı gibi haklar elde edilmiş; işçilerin çıkarlarını korumayı amaçlayan siyasal partiler ve benzeri örgütler ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda, işçi sınıfının siyasal yaşamda ağırlığını duyurması ile, siyasal iktidarlar kısaca "sosyal haklar" denilen hakları tanımaya başlamak zorunda kalmıştır.

Bütün bunların sonucunda; çalışma hakkı, sosyal güvenlik, adaletli ücret, işçilerin haklarını ve çıkarlarını savunmak için örgütlenme hakkı vb. haklar ulusal anayasalarda ve yasalarda yer almaya başlamıştır.

Daha sonraları; sağlık hakkı, konut hakkı, eğitim hakkı, dinlenme hakkı gibi haklar da "sosyal haklar" listesine eklenmiştir.

Batı Avrupa ülkeleri başta olmak üzere, sosyalist görüşlerin gelişip yaygınlaşması "sosyal haklar"ın kabulünde düşünsel ve öğretisel destek sağlamıştır. Rusya'daki Bolşevik Devrimi ile bu görüşlerin iktidara gelmiş olması da, endüstri işçilerinin yoğun olduğu öteki ülkelerde siyasal iktidarları, ekonomik-sosyal sorunlara karşı daha duyarlı davranmak zorunda bırakmıştır.

Birinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden sonra açılan yeni dönemde, 1919 yılında toplanan Barış Konferansı'nda Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO'nun) kurulması bu açıdan önemli bir gelişmedir.[5] ILO'nun Anayasası'ndaki *"Erkek, kadın ve çocuk emekçiler için adalete uygun (fair) ve insancıl koşullar sağlama ve sürdürme"* yükümlüğü öngören (madde 23) hükümler, bu konulardaki duyarlığın göstergesiydi.

ILO Anayasası (Temel Belgesi) Başlangıç Bölümü'nde *"evrensel ve sürekli barışın ancak sosyal adalet temeli üzerinde kurulabileceğini"* belirtiyordu. ILO'nun kurulmasına yol açan nedenler arasında, Batı Avrupa ülkelerinde bile işçilerin çalışma koşullarının, çok kötü olması, işçi çocuklar gibi özel olarak korunması gereken çalışan grupları için hiçbir özel düzenleme yapılmamış olması gibi "insancıl" duyguları inciten olgular vardı. İkinci Dünya Savaşı sonrasında BM Örgütü biçimlenirken ILO da, yeni kuruluşun bir parçası olarak kabul edilmiş ve etkinliklerini BM çerçevesi içinde devam ettirmiştir. ILO, bireylerin de temsil olunduğu ilk uluslararası örgüt olmuştur.[6]

Birleşmiş Milletler Örgütü'nün ana organları arasında "Ekonomik Sosyal Konsey"e yer verilmiş olması da bu açıdan çok önemli bir olgudur.

---

5 ILO için bkz. yukarıda "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Katkıları", s. 39 vd.

6 Yürütme Kurulu'nun üçlü bir yapısı vardır. Kurul üyelerinin yarısı üye devletlerce atanan hükümet temsilcilerinden; geri kalan yarının yarısı işçi, yarısı işveren temsilcilerinden oluşmaktadır.

Sosyal hakların uluslararası insan hakları belgelerinde tanınıp düzenlemesinde Ekonomik ve Sosyal Konsey'in (ECOSOC) çalışmaları öncü rol oynamıştır. Birleşmiş Milletler Anayasası'na göre, Ekonomik ve Sosyal Konsey'in insan hakları konularında tavsiyelerde bulunmak, BM Genel Kurulu'na sunulmak üzere uluslararası sözleşme taslakları hazırlamak, insan haklarına ilişkin konularda uluslararası konferanslar düzenlemek görevleri vardır (madde 62).

İkinci kuşak hakların gerçekleşmesi için devlete düşen görevler, çoğu zaman, büyük malî kaynaklara bağlıdır. Bu nedenle, kamu kaynaklarının toplumsal adalete uygun dağılımının sağlanması çok önemlidir. Bunun için de, kamu yönetiminde saydamlık, siyasal kararların alınmasında işçi örgütlerinin etkili olabilmesi ve genel olarak siyasal partilerin ve sivil toplum örgütlerinin (NGO'ların) özgürce etkinlikte bulunabilecekleri demokratik bir ortam gereklidir.

C. "Üçüncü Kuşak"

İkinci Dünya Savaşı sonrasında açılan yeni dönem, insan haklarına "sosyal haklar" bağlamında yeni anlayışlar getirmiş ama daha sonra bu açılımın da yetersiz kalacağını belirten görüşler gelişmiştir. Özellikle, nükleer savaş tehlikesi, çevre kirliği gibi konular, İnsan Hakları kavramına yeni boyutlar getirmiştir. "Dayanışma Hakları" da denilen bu haklarla, "barış hakkı", "insanlığın ortak mirasından yararlanma hakkı", "temiz bir çevrede yaşama", "kalkınma hakkı" gibi yeni insan hakları türleri geliştirilmiştir.

Ancak, bu hakların niteliği, hukuksal anlamda belli bir devlete karşı ileri sürülmeye pek elverişli görünmemektedir. Bu hakların gerçekleşmesi sadece devletlerin sorumluğuna bırakılmayacak; bunlar, bireylerin, devletlerin ve kamusal ve özel çeşitli kuruluşların ortak çabalarıyla gerçekleştirilebilecektir. Öte yandan, üçüncü kuşak hakların (dayanışma haklarının) gerçekleşmesinde uluslararası politikanın ve diplomasinin araçları da, bilinç yaratma ve destek sağlama açısından önemlidir. Sivil toplum örgütlerinin, iletişim teknolojilerinin olanaklarından da yararlanarak, uluslararası düzeyde yürüttükleri kampanyalar da bu alanda dikkate alınması gereken etkinliklerdir.

Üçüncü kuşak hakların çeşitli düzeylerde dile getirilmesinin, nükleer silahların denetimi konusundaki uluslararası antlaşmalar gibi uluslararası düzeydeki etkilerinin yanısıra ulusal anayasaların ve yasaların yapılmasında da yol gösterici etkileri vardır.

3. İNSAN HAKLARININ "TÜR"LERE AYRILMASIYLA İLGİLİ BİR DENEME

A. Giriş

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız insan hakları "kuşakları", bu haklar arasında değer ve öncelik açısından farklılıklar olduğu düşüncesine değil; tarihin akışı içinde, bu hakların nasıl ortaya çıkıp geliştiğine ve zaman içinde kapsamlarının nasıl genişlediğine ilişkin gözlemlere dayanmaktadır. Bu nedenle de, fazla tartışmaya yol açmadan genel kabul gördüğü söylenebilir.

Buna karşılık, çeşitli insan hakları arasında, değer ve nitelik açısından farklılıklar olduğu; dolayısıyla bu hakların bazı ölçütlere göre türlere ayrılıp, tasnif edilmesi gerektiğini ileri süren görüşler tartışma yaratabilmektedir. Bu görüşler, özellikle bazı insan haklarının, ötekilerde *daha önemli* ve dolayısıyla *daha öncelikli* olması düşüncesini de birlikte getirmesi nedeniyle tartışmalara yol açmıştır. Bu tür görüşleri savunanlar, örneğin, insan haklarından yararlanabilmenin, ancak yaşayan insanlar için sözkonusu olabileceğini, dolayısıyla da yaşam hakkının bütün öteki haklardan daha öncelikli bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerler.

İlk bakışta çok haklı gibi görünse de bu saptamanın, uygulamada totaliter ve otoriter yönetimlerin işini kolaylaştıran sonuçlar verdiği gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle, askeri yada sivil "darbe" hazırlayan çevrelerin, psikolojik bir yöntem olarak, halkı terör olaylarıyla bezdirerek otoriter bir yönetimi ister hale getirmeye çalıştıkları görülebilir. Darbecilerin, önce "faili meçhul" denilen türden cinayetleri ve kişilerin "ortadan kaybolması" gibi olayları yaygınlaştırarak toplumda can güvenliğinin ortadan kaktığı bir ortam yaratmaları; böylelikle, sıradan insanları "can güvenliğimiz sağlansın da, ötesi ne olursa olsun" diyecek noktaya getirmeleri, uygulanan bir taktiktir. Bu nedenle, insan hakları arasında belli niteliklere göre ayrımlar ve tasnifler yapılırken dikkatli olunması, insan haklarının ilke olarak bir bütünlük içinde dikkate alınması gerekir.

Bu dikkatin gösterilmesi koşuluyla, insan hakları arasında teknik nitelikte bazı ayrımlar yapılmasında sakınca değil yarar vardır. Uluslararası insan hakları belgeleri, insan haklarının kamu düzeni, ulusal güvenlik, kamu sağlığı vb. nedenlerle sınırlanabileceğini ve savaş ve olağanüstü hallerde ise bazı haklardan yararlanmanın askıya alınabileceğini kabul etmiştir.

Sonuç olarak, kanıma göre insan haklarının, hangi durumlarda ve ne ölçüde sınırlanabileceklerine ilişkin sınırlama nedenlerine göre sınıflara ayrıl-

ması uygundur. Böyle bir sınıflama gerek akademik gerek pratik açıdan yararlıdır.

Bu durum karşısında insan haklarını, sınırlandırılabilme niteliği açısından yapılacak bir değerlendirme ile, üç kategoriye ayrılabiliriz: (i) Olağan koşullarda belli kıstlamalara bağlı tutulabilecek haklar; (ii) olağanüsütü hallerde askıya alınabilecek olan haklar; (iii) olağanüsütü koşullarda bile salt (mutlak) olarak saygı gösterilmesi gereken haklar.

B. "Sınırlandırılabilme" Ölçütlerine Göre Üç Değişik İnsan Hakkı Türü

a) Olağan Koşullarda Belli Kısıtlamalara Bağlı Tutulabilecek Haklar

Gerek içhukuk metinlerinde gerek uluslararası insan hakları belgelerinde, hakların tanınmasına ilişkin maddelerin içinde, çoğu zaman, sözkonusu hakkın yada özgürlüğün belli nedenlerle sınırlanabileceği belirtilmiştir. Örneğin, AİHS'nin metninin kaleme alınışında, genel olarak, şöyle bir yöntem izlendiği görülmektedir:

Önce, belli bir hak yada özgürlüğün güvence altına alındığı açıklanmakta; ardından, bu hakkın ve özgürlüğün kullanılmasına belli nedenlere dayanılarak sınırlamalar konulabileceği belirtilmektedir. Örneğin AİHS m. 11 sendika kurmak da içinde olmak üzere örgütlenme hakkını ve barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüğünü tanımakta; maddenin ikinci bendi ise, bu hakların ve özgürlüklerin ulusal güvenlik, kamu güvenliği, suçların önlenmesi gibi amaçlarla sınırlanabileceğini belirtmektedir.[7]

AİHS metninde, haklar ve özgürlükler için öngörülmüş sınırlamaların, o maddede belirtilmiş amaçlar dışında kullanılamayacağını belirten düzenleme (m. 18) ve genel olarak "ayrımcılığı" yasaklayan hükümler vardır (m. 14 ve 12. Ek Protokol).

Medeni *(Civil)* ve Siyasal Haklar Sözleşmesi *(Covenant)* de benzer bir yöntemle düzenlenmiştir. Medeni (Civil) ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, AİHS'nin yukarıda değindiğimiz 11. maddesine benzeyen düzenlemesiyle, barışçıl toplanma özgürlüğününün ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düze-

7 Buradaki amacımız, sınırlama nedenlerinin ayrıntılı bir incelemesine girişmek değil; hak ve özgürlüklerin olağan zamanlarda belli nedenlerle sınırlanabileceğini belirtmektir. Bu sınırlama nedenlerinin de, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüyü aşmamak; yasayla belirlenmek gibi "sınırları" vardır.

ni gibi nedenlerle sınırlanabileceğini belirtmektedir (madde 21).

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin yazılışında da aynı yöntem belirlenmiş; yani hak ve özgürlüklerin tanınmasına ilişkin tümcelerin ardından, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni gibi sınırlama nedenleri de belirtilmiştir (Örneğin, toplanma özgürlüğüne ilişkin madde 15).

İHEB ise, haklar ve özgürlüklerle ilgili maddelerde, o maddelerle ilgili özel sınırlama nedenlerini belirtmek yerine, genel bir anlatımla, herkesin, haklarını ve özgürlüklerini kullanırken kamu düzeni, genel refah, başkalarının hakları ve özgürlükleri gibi sınırlama nedenleriyle bağlı olabileceğini belirmiştir.

Öte yandan, daha genel nitelikli bazı sınırlama nedenleri bulunduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, İHEB, Bildiri'de tanınmış hakların ve özgürlüklerin, *"hiç bir zaman Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı olarak kullanılamayacağını"* (madde 29/3); Bildiri'nin hiç bir hükmünün *"herhangi bir devlet, topluluk yada kişiye, Bildiride açıklanan hak ve özgürlükleri yok etmeye yönelik bir davranışta yada eylemde bulunma hakkını verir anlamda yorumlanamayacağını"* belirtmiştir (madde 30). AİHS'de de benzer bir hüküm vardır: Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, Sözleşmede tanınan özgürlüklerin yok edilmesine yönelik bir etkinliğe girişme hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz (madde 17).

b) Olağanüstü Hallerde Askıya Alınabilecek Olan Haklar

Ulusların yaşamında karşılaşılan olağanüstü durumlar, normal zamanlarda geçerli olan bazı hukuk kurallarının ve özgürlük güvencelerinin belli yerlerde ve zamanlarda askıya alınmasını zorunlu kılabilmektedir. Kısaca "Olağanüstü haller" denilen bu gibi durumlarda, uygulanabilecek özel kısıtlamaların kapsamının ne olacağı gibi konularla ilgili olarak ulusal anayasalarda düzenlemeler getirilmektedir. Örneğin, yürürlükte bulunan T.C. Anayasası, "Olağanüstü haller" başlıklı alt-bölümünde; doğal afet, ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarının yaygınlaşması, seferberlik ve savaş hali gibi durumlarda uygulamaya konulabilecek kısıtlamalarla ilgili esaslara ve usullere ilişkin hükümler koymuştur (madde 119-122).

Çağdaş insan hakları belgeleri de, gerçekçi bir yaklaşımla, toplumların (ulusların) yaşamında normal zamanların kurallarıyla baş edilemeyecek nitelikte büyük sorunların ortaya çıkabilmesi olasılığını dikkate almış ve "olağanüstü haller"*(emergencies)* konusuna ilişkin özel düzenlemeler kabul etmiştir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız genel sınırlama nedenleri, olağan zamanlar için geçerli olmak üzere saptanmış nedenlerdir. Olağan durumlar dışında; savaş hali ve ulusun (devletin) yaşamını tehdit eden kamusal nitelikli acil durumlar için özel düzenlemelerin yapılması gerekli görülmüştür. Bu olağanüstü durumlarda, hakların ve özgürlüklerin kullanılmasına, durumun gerektirdiği bazı özel kısıtlamalar getirilmesi ve bazı güvencelerin askıya alınması sözkonusu olabilecektir.

Gerek AİHS'de (madde 15), gerek Medeni *(Civil)* ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (madde 4) gerek Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (madde 27), konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, olağanüstü hallerde uygulanacak hak ve özgürlük kısıtlamalarının da sınırsız olmadığını, kısıtlayıcı uygulamaların "durumun gerektirdiği" ölçüler içinde kalması gerektiğini belirtmektedir.

Öte yandan, bu yola başvurarak haklara ve özgürlüklere sınırlamalar getiren devletin usul bakımından uyması gereken bazı koşullar da vardır. Örneğin, AİHS'ye göre, bir Sözleşen Taraf (devlet) olağanüstü hal nedeniyle özgürlüklere kısıtlamalar getirme uygulamasına giriştiğinde yani Sözleşme hükümlerinden "sapmalar" (askıya almalar; *derogations)* yapmaya başladığında; durumu, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle duyurmak zorundadır (madde 15/3). Bu bildirimlerde, uygulanacak kıstlamaların niteliği ve gerekçeleri konusunda tam bilgi verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, kısıtlamaların sona erdiğinin ve AİHS hükümlerinin tam olarak yeniden uygulanmaya başladığının da Genel Sekreter'e bildirilmesi gerekmektedir. Genel Sekreter'in, bu durumu Avrupa Konseyi'nin merkezi olan Strazburg'daki taraf devlet daimi temsilcilerine duyurması da doğal bir uygulamadır.

Medeni *(Civil)* ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (madde 4/3); Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 27/3) de benzer düzenlemeler getirmiştir. Medeni *(Civil)* ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, böyle bir uygulamaya girişen taraf devlet için; durumu BM Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle öteki taraf devletlere bildirme yükümlülüğü koymuştur. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ise, aynı nitelikte bir düzenleme ile, ilgili devletin durumu Amerkan Devletleri Örgütü aracılığıyla öteki taraf devletlere bildirmesi gerektiğini belirtmiştir.

Usule ilişkin bu düzenlemelerin yanısıra, her türlü koşul altında saygı gösterilmesi gereken ve dolayısıyla olağanüstü hallerde bile kısıtlama konusu yapılamayacak bazı hak ve özgürlük türleri de olduğu kabul edilmiştir. Aşağıdaki başlık altında bu konuyu inceliyoruz.

c) Olağanüstü Hallerde Bile Salt (Mutlak) Olarak Saygı Gösterilmesi Gereken Haklar

Yukarıda belirttiğimiz gibi, insan haklarını korumak ve güvence altına almak amacıyla düzenlenen başlıca insan hakları sözleşmelerinde "olağanüstü hal" kavramına yer verilmiş ve bu hallerde haklara ve özgürlüklere, durumun gerektirdiği ölçüler içinde kalmak koşuluyla, olağan hallere oranla daha kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmesine olanak veren hükümler konulmuştur. Ancak, yine aynı sözleşmelerde, belirli bazı haklara ve özgürlüklere olağanüstü hallerde bile saygı gösterilmesi gerektiğini belirten hükümler de vardır. Bunlar, "olağanüstü" hallleri de kapsamak üzere, her türlü koşul altında saygı gösterilmesi; hiç bir biçimde ihlal edilememesi gereken bir tür insan hakkı oluşturmaktadır. Örneğin, işkence ve insanlık dışı muamele yasağı, her türlü koşul altında saygı gösterilmesi gereken bir güvence olarak kabul edilmektedir.

VII. Uluslararası İnsan Hakları Metinlerinin Türleri

İnsan haklarıyla ilgili olarak çeşitli kurumlarca hazırlanan, kabul ve ilan edilen belgelerin sayısı çok artmış durumda olduğundan bunların tam ve eksiksiz bir listesini oluşturmak kolay değildir. İnsan haklarıyla dolaylı olarak ilgili olan belgeler de hesaba katılınca, liste aşırı ölçüde uzamaktadır. Bu uzun listede yer alan uluslararası insan hakları belgeleri çeşitli ölçütler açısından sınıflanabilir.

Bu ölçütler arasında, gerek coğrafi anlamda gerek içerik anlamında "kapsama alanı" vardır. Ayrıca, hukuksal "bağlayıcılık" da bir ölçüt olabilmektedir.

Aşağıda, bu ölçütlere göre kısa bilgiler veriyoruz:

(i) Bu ölçütlerden biri, "coğrafi ölçüt"tür."İnsan Hakları Belgeleri" ana başlığı altında incelenebilecek metinlerin bazıları –özellikle BM yapısı içinde oluşturulanlar, bütün dünyayı kapsamak amacında olan "evrensel" nitelikli düzenlemelerdir. Örneğin BM yapısı içinde oluşturulmuş, "İkiz" Sözleşmeler yani "Medeni *(Civil)* ve Siyasal Haklar Sözleşmesi" ile "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi" "evrensel" nitelikli sayılacaktır; çünkü bu metinler dünya yüzeyinin belli bir bölgesi için değil, bütün dünyada geçerli olması amaçlanarak hazırlanmışlardır. Buna karşılık, bazı belgeler ise, dünyanın belli bölgesiyle ilgili olarak kabul edilmiştir. Kapsadıkları alan, belli bir coğrafya bölgesiyle sınırlı

olduğu için, bu tür belgelere "bölgesel" insan hakları belgeleri denir. AİHS, bu "bölgesel" insan haklarının belgelerinin en önemli örneğidir; çünkü bu Sözleşme ile kurulmuş olan "yargısal denetim" dizgesi, bu alanda dünyanın en gelişmiş örneğini oluşturmaktadır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de başka bir örnektir.

(ii) Başka bir sınıflama ise, belgenin içerdiği hakların türüne ve niteliğine göre yapılır. İnsan Hakları kavramına giren ama belli bir konuyla ilgili olarak düzenlenmiş olan (örneğin Çocuk Hakları Sözleşmesi, Yurtsuz (Vatansız) Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, işkencenin önlenmesine yönelik sözleşmeler) gibi, insan haklarının belli bir alanıyla ilgili olanlara karşılık; çok çeşitli insan haklarıyla ilgili hükümleri aynı metinde toplayan İHEB gibi daha genel nitelikli düzenlemeler de vardır.

(iii) Bir başka sınıflama ise, belgenin antlaşma (sözleşme) gibi uluslararası hukukça "bağlayıcı" sayılan türde mi yoksa "tavsiye" niteliğinde mi olduğuna göre yapılır. Bu sınıflamada "bildiri", "sonal (nihai) senet" vb. türündeki belgelerin teknik hukuk açısından bağlayıcı olmamalarına karşılık; "sözleşme" (antlaşma) türündeki belgeler, uluslararası hukuk açısından bağlayıcı nitelik taşır. Bununla birlikte, "bildiri" gibi hukuk tekniği açısından "bağlayıcı" sayılamayacak bir metindeki belli bir hükmün, Kamusal Uluslararası Hukuk bağlamında "buyruk kural" (*jus cogens)* niteliği kazanması yani "bağlayıcı" duruma gelmesi de sözkonusu olabilmektedir.

Örneğin, teknik hukuk açısından "tavsiye" niteliğinde sayılan İHEB'in "işkence yasağı" hükmü; o Bildiri'nin BM Genel Kurulunca kabul edildiği 1948 yılında BM üyesi olmayan (giderek "devlet" olarak var olmayan) devletleri bile "bağlayıcı" nitelikte sayılmaktadır.

(iv) Öte yandan, sadece taraf devletlere "siyasal" ve "diplomatik" denetim öngören sözleşmelerin yanında bireylere, taraf devletler aleyhine uluslararası mahkeme yada mahkeme benzeri organlara başvurma olanağı veren belgeler de ayrı kategoriler oluşturur.

VIII. Uluslararası İlişkiler ve İnsan Hakları

"İnsan Hakları" ihlallerine ilişkin sorunların, devletlerin içişi sayılmayıp, Uluslararası Hukuku ilgilendir bir nitelik taşımaya başlaması ve dolayısıyla yabancı devletlerin müdahalelerine bir gerekçe haline gelmesi; insan haklarına bir uluslararası ilişkiler boyutu getirmiştir. Artık, bir devletin ülkesinde görülen insan haklarına aykırı uygulamaların, o devletin yetkili organlarınca usulüne uygun biçimde kabul edilmiş yasalara aykırı olmadığı yolundaki savunmalar yeterli sayılmamaktadır. Başka bir deyişle, insan hakları konusundaki uygulamaların içhukuka uygun olması yeterli bulunmamakta, bu uygulamaların uluslararası düzeyde kabul gören insan hakları ölçütlerine uygun olması da beklenmektedir. Ancak, uluslararası hukukta, ihlaller karşısında uygulanacak yaptırımları belirleyip, sistematik biçimde uygulayacak merkezi bir sistemin yokluğu, bu konuda güçlük yaratmaktadır. İnsan hakları konusundaki uygulamaları denetlemek için uluslararası düzeyde kurulmuş düzenekler varsa da, bunlar "mahkeme" niteliği taşıyan organlar eliyle yürütülen bir iki örnek dışında, genellikle "siyasal" nitelikte denetim düzenekleridir.

Bunun sonucu olarak, özellikle günümüzde, güçlü bazı devletlerin, kendilerinden güçsüz devletlerin içişlerine karışma isteklerinin bahanesi olarak insan hakkı ihlallerini ileri sürdükleri görülmektedir. Güçlü devletlerin, kendi ülkelerindeki ihlalleri dünyanın gözünden saklamaya çalışırken, başka ülkelerdeki ihlalleri, sırasında abartarak, sürekli biçimde gündemde tutmayı bir politika olarak benimsedikleri söylenebilir. Ayrıca, kendilerine yakın ve

"dost" gördükleri devletlerdeki insan hakkı ihlalleri görmezden geldikleri de bir gerçektir. Örneğin, petrol ve madenler gibi doğal kaynakları yada askeri bakımdan önemli coğrafi konumu nedeniyle "güçlü" devletlerce kendi saflarında bulundurulması gereken devletler, insan hakkı ihlalleri konusunda sicili en bozuk hükümetlerce yönetilse bile hoşgörüyle karşılanabilmektedir. Bunlar arasında, dünyada insan hakları şampiyonluğu rolü üstlenen ABD'nin desteğiyle ayakta kalabilenler görülmektedir.

İnsan hakları gibi saygı duyulması gereken bir idealin, bazı "çifte standart" ve "ikiyüzlülük" politikaları yoluyla, ekonomik ve siyasal çıkarlar uğruna başka devletlerin içişlerine karışmanın bir aracı haline getirildiği de yadsınamaz.

Kısaca *"Realpoltik"*[1] denilen uluslararası siyaset anlayışı; ahlâk, kuramsal tutarlılık, insancıllık ilkeleri gibi değerlerden bağımsız olarak "ulusal çıkar"ların savunulmasını gerektirmektedir. Bu anlayış bağlamında "insan hakları" saygı duyulup, gerçekleşmesine çalışılacak bir ideal değil, "karşı taraf"ı zor durumda bırakmak için başvurulacak bir araçtır. Birleşik Krallık (İngiltere) Savunma Bakanlığı görevinde de bulunan Muhafazakâr Parti üyesi Alan Clarke[2] İHEB'nin 50. (1998 yılında) yıldönümünde, bu konuda şöyle bir değerlendirme yapmıştır:

> "Benim başta gelen görevim, kendi ülkemin halkına karşıdır. Diplomasi, çatışan ulusal çıkarları, uzlaşma yada tehdit yoluyla, bağdaştırmak demektir.
>
> Bu bağlamda, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin öncelikler sırasındaki yeri çok aşağılardadır."[3]

Bu sözlerin, uluslararası ilişkilere çoğu zaman egemen olan anlayışı yansıttığı bir gerçektir. Devlet başkanı, hükümet başkanı ve bakan düzeyinde ve onların yönetiminde görev yapan diplomat-bürokrat gibi kişilerde, insan hakları konusunda bu tür küçümseyici ve alaycı davranışlara rastlanması pek nadir bir durum değildir. Bu davranışları savunmak için, bunun "gerçekçi"

---

1 19. yüzyıl Almanya'sında ortaya çıkan bu siyasal deyim; başlangıçta, hayalcilikten uzak, gerçekçi bir yaklaşımı belirtmek için kullanılıyordu. Günümüzde ise, özellikle uluslararası ilişkilerde kuramcı, ahlâkçı vb. değerlerden bağımsız, sırf ulusal çıkarların sağlanması için her türlü araca başvurulmasını savunan politikaları nitelemektedir.

2 1928-1999 yılları arasında yaşamış ve istihdam, ticaret ve savunma bakanlıklarında bulunmuş muhafazakâr bir politikacı ve aynı zamanda yazar olan Alan Clarke, "kelbî" *(cynical)* sözleri ile ün yapmıştı. Kendisi, aynı zamanda ateşli bir "hayvan hakları" savunucusu olarak da tanınıyordu.

3 Claphan, Andrew; *Human Rights, a very short introduction*, Oxford, University Press, 2007, s. 58.

bir tavır olduğu, insan haklarını aslında kimsenin ciddiye almadığı gibi savlar ileri sürülür.

Öte yandan, bazı devletlerce insan hakları konusunda çalışmak üzere uluslararası örgütlere ve başka ülkelere gönderilen uzmanlar arasında da, "insan hakları" ülküsünü ciddiye almayan, kendi kişisel çıkarlarına hizmetten başka bir şey düşünmeyen, giderek devletinin gizli örgütlerince görevlendirilmiş kişilere de rastlanılmaktadır. Uluslararası düzeyde etkinliklerde bulunan ("NGO" denilen) kimi insan hakları savunucusu görünümündeki örgütlerin de, bazı devletlerden aldıkları özel mali desteklerle o devletlerin çıkarları doğrultusunda davrandıkları yolunda savlar da yok değildir.

Ama, ne olursa olsun İnsan Hakları alanındaki çabaların, saygı duyulması gereken bir boyutu olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde, insan haklarının savunulması ve geliştirilmesi için, bazen kendilerini tehlikeye atarak, özveriyle çalışan bireyler ve saygın sivil toplum örgütlerinin ("NGO"ların) varlığı da yadsınamaz.

İnsan hakları konusunda ikiyüzlü dış politikalara ve çifte standarda dayanan değerlendirmelere karşı çıkmak; bunun için de bilgi, kültür ve inanç bakımından güçlü olmak gerekir. Dünyada barış ve güvenliğin sağlanması için, uzun dönemde dünyanın her yerinde insan haklarının gerçekleşmesi bir önkoşul sayılmalıdır; bu bilincin yaygınlaşıp yerleşmesi için çalışılmalı; bu uğurda can güvenliklerini bile tehlikeye atmaktan kaçınmayanlara saygı duyulmalıdır.

IX. Günümüzde "İnsan Hakları" Nasıl Tanımlanabilir?

"İnsan hakları", bir deyim olarak, gündelik kullanımda, basın-yayın organlarında sıkça karşımıza çıkmaktadır. Ama bu organlarda yer verilen haberlerde ve yorumlarda, "insan hakları" deyiminin, içerik ve kapsam bakımından her zaman doğru biçimde kullanıldığı söylenemez. Bu durumun ortaya çıkmasında, "insan hakları" deyimini kullananların özensizliğinin payı kadar, insan haklarının çokboyutlu niteliğinin de rolü vardır. Çünkü, yukarıda değindiğimiz gibi, insan hakları bir yönüyle felsefeyi, bir başka yönüyle insanlık tarihini ilgilendirir. Öte yandan, gündelik hukuk uygulamasının bir parçası olma özelliği vardır. Ayrıca, uluslararası politikada, propaganda amacıyla kullanılması da sıkça görülen bir olgudur.

İnsan haklarının, bizi öncelikle ilgilendiren hukuksal yönü açısından da dikkat gerektiren noktaları vardır. Hukuk açısından yapılacak değerlendirmelerde, insan haklarının başlıca iki boyutu olduğu söylenebilir. Bu boyutların birincisi "kuramsal" yada "akademik" nitelikteki incelemeleri ve değerlendirmeleri kapsar. İnsan haklarının ve özgürlüklerinin içerikleri, sınırlama nedenleri, bu konularda devlet güçlerinin yapması yada yapmaktan kaçınması gerekenler ve benzeri konular bu alana girer. Bu alandaki çalışmalarda ve araştırmalarda, insan hakları belgelerinin haklara ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinin çözümlenmesi, ilgili mahkeme içtihatları, öğretide yapılan değerlendirmeler ve eleştiriler gibi konular incelenir.

Öte yandan, uluslararası düzeyde insan hakları mahkemelerinin ve "komisyon", "komite" gibi adlar verilen "mahkeme benzeri" kurumların

varlığı nedeniyle, bu kurumların nasıl oluşacağı, bu kurumlarda görev yapacakların nasıl belirleneceği; bu kurumlara kimlerin, nasıl başvurabileceği, davaların yada başvuruların nasıl incelenip sonuçlandırılacağına ilişkin kurallar da, hiç kuşkusuz, "insan hakları" incelemelerinin kapsamına girer. Bunun sonucu olarak da "insan hakları hukuku" sadece maddi hukuku değil, hakların ve özgürlüklerin korunması için mahkemelere ve benzeri yetkili organlara başvuru usulleri, davaların görülme süreci gibi teknik ve usulî konularla ilgili kuralları (usul hukukunu) da kapsar. Bu açıdan bakılınca, insan hakları da, medeni hukuk, anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku gibi bir hukuk dalıdır.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmeye çalıştığımız gibi, insan hakları kavramı çeşitli açılardan incelenip değerlendirilebilir. Bu değerlendirmelerin niteliğine ve değerlendirmeyi yapanların eğilimlerine göre, insan haklarının kapsamı ve tanımı da farklı olabilir.

Bizim amacımız açısından, öncelikle üzerinde durulması gereken husus ise, "insan hakları" kavramının Hukuk açısından nasıl anlaşılıp tanımlanması gerektiğidir. Kişisel kanıma göre, günümüzde hukuk açısından yapılacak bir değerlendirmede, insan haklarının belirgin özelliği *uluslararası* boyutudur. İnsan hakları içerik olarak içhukuktaki "temel hak ve özgürlükler" kavramıyla çok yakın ilişki içinde olmakla ve birbiriyle örtüşmekle birlikte, bu noktada ayrı bir özellik gösterir. "Temel hak ve özgürlükler", "kamu özgürlükleri" gibi adlarla belirtilen konular, devletlerin içhukukunun konularıdır. Bu hak ve özgürlükler, uluslararası hukukça tanındıkları, düzenlemeye yada korunmaya bağlandıkları ölçüde "insan hakkı" kavramına girerler.

Temel haklar ve özgürlükler konusundaki, uluslararası hukuk-içhukuk ayrımının açıklanması bakımından ABD'nin durumunun kısaca incelenmesi yararlı olacaktır. ABD'de siyahlara uygulanan ayrımcılık başta olmak üzere, çeşitli ayrımcılıklara karşı çıkan kişiler ve hareketlerin bunu, ABD hukuk metinlerinde ve basın-yayın organlarında "insan hakları" bağlamında değil, "medeni haklar" *(civil rights)* başlığı altında adlandırılması rastlantı değildir. ABD yetkilileri "insan hakları" deyimini başka ülkelerdeki insan hakları ihlallerinin eleştirilmesinin ve sırasında o devletlerin içişlerine müdahalenin gerekçesi olarak kullanmaktadır. Ama, ülkesinde yaşanan ihlallerin, insan hakkı sorunu olarak değil, medeni *(civil)* haklar sorunu olarak tartışılmasını istemektedir. Bunun nedeni, ABD'yi yöneten çevrelerin, kendilerini ve devletlerini uluslararası denetim düzeneklerinin dışında tutma istekleridir. ABD'nin başta Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamamış olması ve

böylece bir uluslararası insan hakları mahkemesinin yargı denetimi dışında kalması bu durumu açıklamaktadır.[1]

Bu açıklamalarımızın ışığında, "insan hakları" deyimini, insanların ve tüzel kişilerin yararlanabilecekleri hakların bütünü içinde, en temel ve *uluslararası hukuk planında "tanınmış" haklar ve özgürlükler* olarak tanımlayabiliriz.

Ancak, uluslararası hukukça "tanınma"ya, her zaman ve her yerde geçerli olacak nitelikte "salt" (mutlak) bir anlam verilemez. Bu "tanıma"nın; sağlanan güvenceler, denetim türleri, denetim organları ve başvuru yolları, ihlal saptanması halinde uygulanabilecek yaptırımlar gibi konular açısından oldukça farklı dereceleri vardır.

Örneğin, "bildiri" niteliğindeki uluslararası hukuk belgelerinde ilan olunan hakların ve özgürlüklerin sadece "tanınmış" olması, bunların yaşama geçirilmesi için devletlere pozitif bir yükümlülük getirmez; ihlal halinde de hukuk anlamında bir yaptırım uygulanması sözkonusu olmaz. İHEB bu türün bir örneğidir. Ancak, Bildiri'de yer alan "kölelik ve kulluk yasağı" (madde 4) ve "işkence yasağı" (madde 5) gibi ilkelerin "hukukun, uygar uluslarca tanınmış genel ilkelerinden" olduğu yada uluslararası buyruk kural *(jus cogens)* niteliği taşıdığı; dolayısıyla da "bağlayıcı" olduğu söylenebilir.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir özellik vardır: İnsan hakları konularına ilişkin düzenlemeler içeren bazı uluslararası belgeler, görünüşte uluslararası antlaşmaya (sözleşmeye) benzeseler de, gerçekte, "siyasal" nitelikte belgelerdir.[2] Örneğin, "Paris Şartı", Helsinki Sonal (Nihai) Senedi. Bu tür belgeler, hukuksal nitelik bakımından "bağlayıcı" olmasalar bile, İnsan Hakları Hukukunun gelişmesine katkı sağlayabilmektedir. Bu belgelerdeki düzenlemeler, ulusal yasakoyuculara yol gösterme biçiminde katkı sağlayabildikleri gibi,[3] ulusal mahkemelerin yorumları üzerinde de etkili olabilmektedir.

---

1 BM Örgütü Güvenlik Konseyi'nin "sürekli" üyesi olan ve dolayısıyla "veto" yetkisi olarak adlandırılan yetkiyi kullanabilen devletlerden Birleşik Krallık (İngiltere), Fransa ve Rusya Federasyonu AİHS'ye taraftır. Bunun sonucu olarak da, bu devletlerle ilgili insan hakkı ihlalleri için bir uluslararası mahkemeye (AİHM'ye) başvurulabilmektedir.

BM Güvenlik Konseyi'nin öteki "sürekli" üyeleri ABD ve Çin'dir. ABD, AİHS'nin Amerika kıtasındaki benzeri olan Sözleşmeye taraf olmadığı için, uluslararası yargı denetiminin dışındadır. Çin'e karşı ileri sürülebilecek, insan hakkı ihlallerinin uluslararası yargı yoluyla denetlenebilmesi için de bir olanak yoktur.

2 Bkz. Aybay, (*Kamusal*), s. 49 vd.

3 Bkz. Aybay, Rona; *Implementation of the Helsinki Final Act by a Turkish Court*, Turkish Yearbook of International Relations, cilt 18 (1978), s. 76 vd.

Uluslararası antlaşma (sözleşme)[4] niteliğindeki insan hakları belgelerinin ise, "Bildiri"lere oranla daha "bağlayıcı" nitelikte olduklarında kuşku yoktur. Ancak bu bağlayıcılık, insan haklarıyla ilgili özel bir denetim düzeneğiyle desteklenmedikçe; devletlerin yükümlülüklerine aykırı davranışları, kamusal uluslararası hukukun genel yaptırımlarıyla sınırlı kalacaktır.

Bazı uluslararası insan hakları belgelerinde, devletler için öngörülen yükümlülüklere uygun davranılıp davranılmadığını denetleyecek düzenekler getirilmiştir. Bu denetimi yapan organların yetkileri ve etkinlik ölçüleri, organların oluşturulmasına temel olan belgelerdeki düzenlemelere göre değişik derecelere ayrılabilir. Bu derecelenmede, "mahkeme" niteliğindeki organların yeri en üst düzeydedir. Mahkemenin kurulmasına temel olan uluslararası hukuk belgesine (insan hakları sözleşmesine) taraf olan devletler, ilgili sözleşme hükümleri bağlamında, mahkemenin vereceği kararlara uymayı yükümlenmiş olurlar. İnsan Haklarının korunması alanında görev yapan uluslararası "mahkemeler" arasında AİHM, en etkili ve başarılı örnektir. AİHS sisteminde, devletlerin Sözleşme'ye aykırı davranışları, sıradan bireylerce oldukça kolaylıkla başvurulabilecek AİHM'in denetimine bağlanmıştır.

İnsan haklarının korunması alanında uluslararası "Mahkeme" yoluyla yapılan denetimin etkisi, çoğu zaman mahkemenin önüne gelen somut olayla sınırlı kalmanın ötesinde de sonuçlar doğurur. Uluslararası mahkemenin verdiği kararlar belli konularda "içtihat" oluşturup, sistem içindeki devletleri benzer davalarda mahkum olmaktan kaçınabilmek için önlemler almaya zorlayabilir. Örneğin, AİHM'nin içtihatları karşısında, AİHS'ye taraf olan devletlerin yürütme organları belli konularda insan hakları anlayışına uygun önlemler almak, yargı organları kararlarında daha dikkatli davranmak gereğini duyabilmekte; giderek, yasama organları, yasa değişiklikleri yapmak zorunda kalabilmektedir.

Ancak, yargısal denetim, bugünün dünyasında ayrıksı (istisnai) niteliktedir. Bazı insan hakları sözleşmelerinde tam anlamıyla yargısal değil yargıbenzeri *(quasi judicial)* yada sadece siyasal organlarca işletilen denetim düze-

---

4 Uluslararası antlaşmalara, "antlaşma, sözleşme, protokol, misak, pakt vb. gibi çok çeşitli adlar verilebilmektedir; ama, bir metin antlaşma sayılmak için gerekli temel nitelikleri taşıyorsa verilmiş olan adın önemi yoktur. Bu alandaki en temel pozitif hukuk belgesi sayılanı Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Viyana Sözleşmesi'nin 1. madde a bendi hükmünde verilmiş olan tanım şöyledir:

"Antlaşma, kendisine verilmiş olan ad ne olursa olsun; uluslararası hukuka bağlı olmak üzere, devletler arasında yazılı biçimde bağıtlanan; tek bir belge yada iki veya daha çok birbiriyle ilintili belge halinde oluşturulan bir uluslararası anlaşmadır". Bkz. Aybay, *(Kamusal)*, s. 47 vd.

nekleri öngörülmüştür. Bazı sözleşmeler ise, herhangi bir denetim düzeneği öngörülmediği için, aykırı davranışlarla ilgili olarak yapılabilecek işlemler kamusal uluslararası hukukun genel yaptırımlarına bırakılmıştır.

X. İnsan Hakları ve Adalet

1. HUKUK VE ADALET

Hukuk ile adalet[1] kavramları arasında yakın bir ilişki vardır. Kavramlar arasındaki bu ilişki, bazı hukuk deyimlerine ve dildeki genel kullanıma da yansımıştır. Bu nedenle, bazen "adalet" ile "hukuk" arasında bir özdeşlik olduğu izlenimi uyanabilmektedir. Örneğin, mahkemelere "hukuk dağıtan yerler" değil "adalet dağıtan yerler" denir; "Hukuk Bakanlığı" değil "Adalet Bakanlığı" vardır; mahkemelerin bulunduğu büyük yapıya "Adalet Sarayı" denir vb.

Hukuk ile adalet kavramları arasındaki ilişki, belli bir davada mahkemece verilmiş kararın değerlendirilmesinde yada eleştirilmesinde de ortaya çıkar. Mahkemece verilen karar, bazılarınca "adil" bulunurken; başkalarınca kararının "adil" olmadığı ileri sürülür. Ancak dikkat edilirse, bunu ileri sürmek, adalet ve hukuk kavramları arasındaki ilişki ve yakınlık kadar ayrılığı da belirtmektedir. Bu konuyu, şöyle açıklayabiliriz:

Bir mahkeme kararının adalete uygun (adil) olup olmadığı yolundaki

---

1 Adalet sözcüğünün Batı dillerindeki karşılıkları için genellikle, Latince *Iustitia*'dan türemiş sözcükler kullanılır (Fransızca ve İngilizcede "Justice"). "Adalet" sözcüğü isimdir, sıfat biçiminin "adaletli" olması gerekirse de, bu anlamda daha çok, "adil" *(just)* sözcüğü kullanılmaktadır. "Hakkaniyet" ve "nasafet" sözcükleri de, kimi hukuk metinlerinde kullanılmaktadır (örneğin, eski MK m. 4, TBK m. 65, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü m. 38/2'de kullanılmış *ex aequo et bono* da bu anlamdadır). Bu sözcükler de, geniş anlamda "adalet" kavramını anlatırlar.

Anayasa'da da, seçim kanunlarıyla ilgili olarak "adalet" kavramına yollama vardır: *"Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir"* (madde 67/son f.).

eleştiri ve değerlendirmeler, iki ayrı açıdan yapılabilir:

*(a) **Birinci çeşit değerlendirmede*** yürürlükteki hukuk kuralları (yani pozitif hukuk) veri olarak kabul edilir; bunların içeriklerinin daha üst düzeydeki bazı ahlâki ve felsefi "değerler"le uyumlu olup olmadıklarına bakılmaz. Bu değerlendirmede, aşağıda sıraladığımız konular (ve benzerleri) eleştirici bir gözle incelenir ve bu incelemeye dayanılarak, mahkeme kararının adil olup olmadığı hakkında sonuca varılır:

> "Dava, pozitif hukukun 'mahkeme' nitelemesine uyan bir organ tarafından görülmüş müdür?"
> "Davaya ilişkin hukuk kuralları, mahkemece doğru biçimde saptanmış ve doğru biçimde uygulanmış mıdır?"
> "Davayla ilgili kişiler, iddialarını ileri sürerken yada savunmalarını yaparken, yürürlükteki hukuk kurallarının sağladığı olanaklardan tam olarak yararlanabilmişler midir?" "Tanıkların söyledikleri ve öteki kanıtlar, yürürlükteki hukuk kurallarına uygun biçimde dikkate alınmış mıdır?";
> "Kararın gerekçesinde, olaya ilişkin yasa kuralları ve olgular doğru ve tutarlı bir biçimde değerlendirilmiş midir?" vb.

Bu tür sorulara olumlu yanıt verilebiliyorsa, sözkonusu mahkeme kararının "adil" olduğu sonucuna varılacaktır.

(b) ***İkinci çeşit değerlendirme*** ise, soruna, yürürlükteki hukuk açısından bakmakla yetinmez. Bu değerlendirme yöntemi, dava konusu olayda "haklı" ile "haksız"ı, pozitif hukuku aşan bir bir biçimde; *felsefi ve ahlâki değerler'in* ölçütlerine göre saptamaya çalışır. İşte bu yüksek değer ölçüsü, adalettir. Bu değerlendirme biçimi açısından, mahkeme kararının pozitif hukuka uygun olmasından çok, adalete uygun (adil) olması önemlidir.

Bu açıdan bakıldığında, tam yerinde ve uygun biçimde uygulanmış olsa bile, belli bir pozitif hukuk kuralının içerik ve amaç bakımından duruma uygun olup olmadığı araştırılır. Örneğin, bir ceza davasında, kanıtlanmış suçun ağırlığı ile yürürlükteki yasa uyarınca o suça verilen cezanın ağırlığı arasındaki oranın "adil" olup olmadığı tartışılır. Bu tartışmada, şöyle sorulara yanıt aranır:

> "Suçun ağırlığı ile, o suçu işleyen kişiye verilen ceza 'adil' bir oranda mıdır? Benzeri suçlar için öngörülmüş olan ceza türü yada ağırlığı ile belli bir olayda verilmiş ceza arasında 'denge' var mıdır?

> Bu açıdan bakıldığında, verilmiş olan ceza gerektiğinden fazla 'ağır' yada 'hafif' midir?" "Kişiyi suç işlemeye iten ekonomik, sosyal, psikolojik nedenler, yeterince irdelenmiş midir?" "Verilmiş ceza, işlenmiş olan suçun, toplum vicdanında yarattığı incinmeyi giderebilecek nitelikte ve yeterlilikte midir? Yoksa, cezanın ağırlığı, suçluyu 'mağdur' saydırabilecek ağırlıkta mıdır?"

Adaletin; en yüksek ahlâk ülküsü, en iyi ve en doğru çözümü gösteren bir temel fikir, bir erdem olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, adaletin ne olduğu, nasıl tanımlanacağı konusunda her zaman anlaşma sağlanamayabilir. Ayrıca, bu konuda anlaşma sağlanmış olsa bile, belirli somut durumlarda hangi tür davranışın daha "adil" olacağı konusunda görüşler farklı olabilir. Çünkü, adalet kavramı kişinin duygusuna ve dünya görüşüne; sezgisine, kültürel, ekonomik yada sosyal durumuna göre değişik içerikler kazanabilmektedir. Ayrıca, ulusal yada bölgesel kültür farklılıkları, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmişlik aşamalarının farklı olması gibi nedenlerle, adalet kavramı toplumdan topluma ve çağdan çağa da değişmektedir.

Ancak bu duruma bakarak, hukuku erdem düşüncesinden, adalet temelinden ayırmak; onu saygınlıktan yoksun bir mekanik araç, sıradan bir teknik haline dönüştürebilecektir. İşte, hukuku bu durumdan kurtarmak için, yüzyıllardan beri uğraşan düşünürler, hukukun gerçekleştirmesi beklenen en yüksek değer olarak adalet kavramını geliştirmişlerdir. *"Adalet mülkün temelidir"* sözü, bu kavramın önemini belirtmektedir. Ancak, bu özdeyişte geçen "mülk" sözcüğü yanıltıcı olabilir. Bunu mülkiyetle ilgili olarak anlamak yanlıştır. Doğru anlam, adaletin *devletin* temeli olmasıdır. Bu özdeyişin anlamı şudur: Gerektiğinde fiziki güç kullanmayı ve giderek şiddet uygulanmasını da içeren, devlet iktidarını kullananlar, "adalet"e uygun davranmalıdır.

Pozitif hukukun son hedefi, yaşam ilişkilerinde "adalete uygun" bir düzen kurmaktır. Bunun için her şeyden önce, benzer olaylarda özdeş çözüm öngörülmüş olmalı; ilgili kişi kim olursa olsun, hukuk herkese aynı biçimde uygulanmalıdır. Bu "eşitlik" ilkesiyle ilgili bir konudur.[2]

---

2 İnsanlar arasında, sahip olunan maddi olanaklar ve fırsatlar yada hukuki statü açısından farklılıklar hep olagelmiştir. Bu nedenle, "eşitlik" kavramı, eski çağlardan beri hukukla ilgilenen düşünürleri uğraştıran bir konu olmuştur. Günümüzde, "kölelik" gibi, insanlar arasında hukuki statü bakımından çok ağır farklar öngören düzenlemeler kesinlikle kabul edilemez; hukuk düzeninin, herkesin yasalar önünde eşit sayılması, aynı yasalara uyruk olması gibi ilkeleri gerçekleştirmesi beklenir. "Hiç kimse, kölelik yada kulluk altında tutulamaz" (İHEB m. 4, AİHS m. 4/1).

Ancak eşitlik ilkesi, herkese her durumda kesinlikle aynı işlemin uygulanması gerektiği biçi-

Öte yandan "adalete uygunluk"; çekişmelere son verecek yasa kuralının getirdiği çözümün, hem yaşamın gerçekleriyle hem de toplumsal çıkarlarla uyumlu olmasıdır. Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta vardır: Yasal çözüm, birey açısından adil gözükmese de, toplumsal çıkar bakımından "doğru" olabilir. Örneğin, çalınmış bir malı hırsızdan iyiniyetle (çalınmış olduğunu bilmeden) satınalan kimse, mal sahibinin istemi üzerine, bunu, ödediği parayı alamadan malsahibine geri verecektir (MK m. 989). Bu durumda, çalınmış malı, çalıntı olduğunu bilmeden hırsızdan satınalan kişi, iyiniyetli olmasına karşın, iyiniyetli kişi yasanın korumasından yararlanamayacaktır.[3] Bu gibi hallerde meşru bireysel çıkarlar, genel düzenin sürmesi uğruna feda edilmektedir.

2. EVRENSEL ADALETİN ÖLÇÜTÜ OLARAK İNSAN HAKLARI

"İnsan Hakları" kavramı, bütün insanların, belli birtakım temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi gerektiği anlayışına dayanır. Başka bir deyişle, insan hakları bütün insanlara tanınması özlenen ideal bir haklar listesidir. Bu anlamda, devletlerin sınırlarından bağımsız olarak bütün insanların, insan onuruna yaraşır maddi ve manevi düzeye ulaştırılmasını amaçlar. Bu amaca ulaşılabilmesi için bütün insanların ırk, renk, dil, din, cinsiyet farklarına bakılmaksızın, haklardan eşit biçimde yararlanabilmesi gerekir.

Özellikle son 50-60 yıl içinde, insan haklarının çeşitli yönleriyle ilgili çok sayıda uluslararası sözleşme ve belge kabul edilmiştir. Bu çağdaş belgelerin ilki 1948 yılında kabul edilen *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*'dir. Adının gösterdiği gibi, bu Bildiri "evrensel" niteliktedir; içeriğinden dünyadaki bütün insanların (hukuk kişilerinin) yararlanması öngörülmüştür. Kimi belgeler

---

minde anlaşılmamalıdır. Farklı durumlar ve koşullar göz önüne alınarak, insanlar arasında makul ve objektif nitelikte farklı uygulamalar yapılması, eşitlik ilkesine aykırı sayılmamalıdır. Kısacası eşitlik aynı durumda olanlara aynı işlemin yapılması anlamına gelir. Öte yandan, çağdaş hukuk ve insan hakları anlayışı elverişsiz konumdaki (yaşlılar, kadınlar, çocuklar, işsizler, engelliler vb.) insan gruplarının, devletçe özel olarak korunmasını sağlayacak önlemler alınmasını, onları destekleyici eylemlerde bulunmasını gerektirir. Varolan eşitsizlikleri ortadan kaldırmayı amaçlayan bu tür uygulamalar, eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Eşitlik kavramının bir özelliği de, demokrasiyle ilişkisi açısından ortaya çıkar: Çağdaş demokrasi, herkesin eşit oy hakkına sahip olması ilkesine dayanır. Kültür, anlayış ve bilinç düzeyi açısından insanlar arasında eşitlik olmadığı bilinmesine karşın, bu ilkeden vazgeçilmesi (örneğin, öğrenim, mülkiyet vb. durumları nedeniyle öteki seçmenlerden "üstün" durumda sayılanlara seçimlerde birden çok oy kullanma hakkı verilmesi), çağdaş demokraside kabul edilemez.

3 Ancak, açık arttırmadan, pazardan yada benzeri eşya satanlardan iyiniyetle satınalma durumunda; malın geri alınması için ödemiş oldukları bedelin (satış parasının) geri verilmesi gerekir (MK m. 989/2).

ise, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (1950) veya *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi* gibi *bölgesel* niteliktedir.

İnsan hakları kavramının "evrensel" niteliği temel ilke olmakla birlikte, bu konuda bazı tartışmaların varlığı da bir gerçektir. Son zamanlarda, insan hakları sorunlarının tartışıldığı uluslararası toplantılarda, halen genellikle anlaşıldığı biçimiyle "insan hakları" kavramının "Batı Uygarlığı" denilen sistemin değer yargılarına fazlasıyla dayandığı; dolayısıyla da, yeterince evrensel olmadığı yolunda bazı savlar ileri sürülmektedir. İnsan hakları konularının tartışıldığı uluslararası forumlarda ileri sürülen bu görüşlere göre, insan hakları bir bütün olmakla birlikte, dünyanın belli yörelerindeki özel koşullar nedeniyle, bu bütünün kimi parçaları o yörelerde öne çıkmakta, acil bir nitelik gösterebilmektedir.[4]

"Adalet" ülküsünün, çağımızda evrensel bir biçimde benimsenmesi ve somutlaşması açısından "insan hakları" kavramının özel bir önemi vardır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi uluslararası insan hakları belgelerinde ilan olunan temel insan haklarının evrensel bir biçimde kabul edilmesi, "soyut" adalet kavramını, dünya çapında "somutlaştırma" yolunda yüzyıllardan beri yapılagelen çalışmaların başarılı bir sonucu sayılabilir. Ancak, bu alanda geçirilmesi gereken daha pek çok aşamanın insanlığın önünde olduğu da bir gerçektir.

Günümüzde, herhangi bir hukuk sisteminin, gerek hukuk kurallarının yapılmasında, gerek bu kuralların uygulanmasında, insan hakları ülküsünü gerçekleştirmeye yaklaştığı ölçüde, adalete de yaklaştığını söylemek yanlış olmaz. Ancak dünyanın bugünkü durumuna bakarak, hiçbir ülkede bu ülkünün tam olarak gerçekleştiğini söylemek olanaklı değildir. Dünyada kalıcı barışın ve huzurun kurulması, bu ülkünün gerçekleşmesine bağlıdır.

3. İNSAN HAKLARI ALANINDA KÜLTÜRLERARASI DİYALOG

Dünyada çok çeşitli kültürlerin varlığı bir gerçektir ve bu kültürlerin farklı değr yargıları yada öncelikleri nedeniyle insan hakları alanında tam bir anlayış birliği içinde olduklarını söylemek zordur. Değişik kültürler arasında, eşit koşullarda gerçekleştirilen diyalogun, nadir başarılı örneklerini daha çok uluslararası hukuk alanında görüyoruz. Uluslararası Hukukta, kuramsal bir ilke olarak her devlet eşit kabul edilir. Başka bir deyişle nüfusu, yüzölçümü yada askeri ve ekonomik gücü, ne olursa olsun, her devlet egemendir ve öte-

4 Çin, Malezya, Mısır gibi ülkelerin temsilcilerince ileri sürülen bu görüşlerin doğal sonucu, ekonomik ve sosyal nitelikteki insan haklarının öne çıkması, "biçimsel" denilebilecek bazı hakların ise gölgede kalmasıdır.

ki devletlerle eşit konumdadır. Bu ilkenin uygulamasını Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'ndaki oylamalarda görüyoruz. Buradaki oylamalarda her üye devletin 1 oyu vardır. Ama, burada hemen belirtmemiz gerekir ki, BM Genel Kurulunun bağlayıcı nitelikte karar alma gücü yoktur. Yani hukuksal açıdan, Genel Kurul kararları "tavsiye" niteliğinde sayılır.

Birleşmiş Milletler Örgütünün asıl karar organı olan, yani bağlayıcı nitelikte karar alabilen organı olan Güvenlik Konseyi'nde ise durum hayli farklıdır. Orada 5 Büyükler denilen devletlerin yani ABD, Birleşik Krallık (İngiltere), Çin, Fransa ve Rusya'nın *"veto"* yetkisi denilen gücü vardır. Bu 5 devletten bir tanesi bile olumsuz oy verirse, Güvenlik Konseyi'nden karar çıkamasına olanak bulunmamaktadır.

Bu konular, Birleşmiş Milletlerin Anayasası sayılan BM Şartı denilen belgede düzenlenmiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın galip devletleri olan ABD'nin önderliğindeki "Batı Grubu" ile Sovyetler Birliği'nin önderliğindeki "Sosyalist Blok"un bir çok konuda oldukça farklı değer yargıları ve görüşleri vardı. İşte BM'nin kuruluş belgesi, hukuk konularında da değişik ilkeleri, derin görüş aykırılıkları olan devletlerin uzlaşması sonucunda ortaya çıkmıştır.

Değişik değer yargılarına bağlı kültürler arasında, eşit koşullarda gerçekleşen diyalog sonucunda her iki taraf için de uygun bir çözüm bulunmasının güzel bir örneğini İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin "mülkiyet" hakkı ile ilgili maddesinde görüyoruz.

"Mülkiyet"in temel insan haklarından sayılması, tartışmalı bir konudur. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1950'de kabul edilmiş olan ilk metninde "mülkiyet" hakkına yer verilmemiştir.[5]

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin hazırlık çalışmaları sırasında, ABD önderliğindeki kapitalist ülkeler ile SSCB önderliğindeki sosyalist görüşler arasında, mülkiyet hakkı konusunda ciddi bir uyuşmazlık çıkmıştır. Sosyalist görüşü savunanların, mülkiyeti bireysel düzeyde bir hak olarak kabul etmemeleri karşısında; mülkiyeti en temel kişisel haklardan sayan görüşleri uzlaştırma çabalarının sonucunda şöyle bir çözüm bulunmuştur: *"Herkesin, tek başına ve başkalarıyla ortaklaşa (kolektif olarak) mal ve mülk edinme hakkı vardır"* (madde 17). Bu anlatımla, hem "bireysel" hem "kolektif" mülkiyet yandaşları uzlaştırılmıştır.

Ancak, uluslararası hukuk alanındaki çekişmeli konularda her zaman böyle uzlaşmaya varıldığı sanılmamalıdır. Tam tersine, çoğu zaman çekişme-

5 Mülkiyet, 1952 yılında imzalanan Birinci Protokolun 1. maddesiyle koruma altına alınan haklara eklenmiştir.

ler bir sonuca bağlanamadan sürer gider yada güçlünün istediği sonuç şöyle yada böyle kabul edilir.

Birleşmiş Milletlere bağlı olarak kurulmuş olan Uluslararası Adalet Divanı'nın kuruluş belgesine göre, Divanın önüne gelen davalarda uygulanacak hukuk kaynakları arasında sayılan bir kavram vardır: "*Hukukun, uygar uluslarca benimsenmiş genel ilkeleri*". Tahmin edileceği gibi, burada geçen "uygar uluslar" deyimi çok tartışma yaratmaktadır. Doğrusu, hangi ulusun "uygar" olduğuna yada olmadığına kimin karar vermeye yetkili olduğu sorusuna, inandırıcı bir yanıt verilebilmesi olanaklı görünmemektedir.

Bu deyimi eleştirenler, bunun dünyada tek bir uygarlık olduğu; onun da "Batı Hıristiyan" uygarlığı olduğu anlayışını yansıttığını ileri sürmektedir.

Hukuktan beklenen başlıca işlev "adalet"in sağlanmasıdır. Ancak, Dünyanın çeşitli yörelerinde, farklı kültürlerin varlığı bir gerçek olduğuna göre, birbirinden oldukça farklı adalet anlayışlarının varlığını da doğal karşılamak gerekir. Belli somut sorunlar karşısında "adalete uygun" çözümün ne olacağı konusunda görüşler farklı olabilir. Çünkü "adalet" kavramı, içinde bulunulan ekonomik, sosyal koşullara; kişilerin dünya görüşüne, toplumsal kökenlerine, dinsel ve ahlaksal değer yargılarına ve duygularına göre değişiklikler gösterebilmektedir

Öte yandan, ulusal kültür farklılıkları, ekonomik ve sosyal gelişmişliğin değişik aşamalarında olmak gibi nedenlerle, "adalet" kavramı toplumdan topluma ve çağdan çağa değişik içerikler kazanabilmektedir.

Ama "Hukuk"u "Adalet" ülküsünden büsbütün ayrı bir kurum olarak düşünmek de hukukun sadece bir baskı aracı olarak kullanılması anlamına gelir ki, elbette çok yanlıştır.

"Adalet" ülküsünün, çağımızda evrensel biçimde benimsenmesi ve somutlaşması açısından "insan hakları" çok önemli bir kavramdır. İnsan hakları Evrensel Bildirisi gibi uluslararası insan hakları belgelerinde ilan olunan temel hakların yaygınlaşması, değişkenlik gösteren adalet kavramına dünyanın her yerinde aynı ölçüde geçerli bir nitelik kazandırabilir.

Günümüzde, birbirinden farklı temel kültürel değerlere bağlı olan ve dolayısıyla hukuk sistemleri de farklı olan çeşitli devletlerin değerlendirilmesinde "insan hakları" kavramı özel bir önem kazanmıştır. Herhangi bir hukuk sisteminin, gerek hukuk kurallarının (yasaların) yapılmasında gerek bu yasaların uygulanmasında, insan hakları ülküsünü gerçekleştirmeye yaklaştığı ölçüde, adalete de yaklaştığını söyleyebiliriz. Bu açıdan bakılınca, hukuk

alanındaki uluslararası diyalogun ancak, "insan hakları" ekseninde olanaklı ve sağlıklı olabileceği düşünülmelidir.

İnsan hakları kavramına içtenlikle inanan ve bu uğurda türlü güçlükleri göze alarak savaşan kişiler vardır. İnançları uğruna, yaşamlarını bile tehlikeye atmaktan çekinmeyerek, insan hakları ülküsüne hizmet eden bu insanlara, elbette, saygı duyulmalıdır. Ama, insan hakları kavramını siyasal çıkar hesapları, başka devletlerin iç işlerine karışma ve giderek saldırgan amaçlar için kullanan devlet yetkilerinin varlığı da bir gerçektir. Bu yüzden de, insan hakları alanında gerek ulusal düzeyde gerek uluslararası düzeyde çeşitli ikiyüzlü davranışlar gözlemlenmektedir. Bu durum da, dünyanın geleceği konusunda iyimser olmayı zorlaştırmaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi



I. Avrupa Konseyi

1. GİRİŞ

Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), gerek AİHS'nde kurulması öngörülen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), geniş kapsamlı işlevleri olan bir uluslararsı örgüt olan "Avrupa Konseyi"nin yapısı içinde oluşmuştur. AİHS, Avrupa Konseyi'nin oluşturulmasından yaklaşık 1 yıl sonra, Konsey'in yapısı içinde oluşturulmuş ilk "Avrupa Sözleşmesi" sayılabilir.[1]

AİHM'yi Avrupa Konseyi'nden ayrı düşünmeye olanak yoktur: AİHM yargıçları, Avrupa Konseyi'nin organlarınca gerçekleştirilen bazı işlemlerin sonucunda seçilmekte (AİHS m. 22); Mahkeme'nin masrafları Avrupa Konseyi'nce karşılanmakta (AİHS m. 50), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Mahkeme'den danışma görüşü isteyebilmekte (AİHS m. 47); Mahkeme'nin kararlarının uygulanması Bakanlar Komitesi'nce gözetilmektedir (AİHS m. 46) vb. Dolayısıyla, bu konularda değerlendirmeler yapılırken; önce, Avrupa Konseyi hakkında bazı temel bilgilerin anımsatılması yerinde olacaktır.

Avrupa Konseyi, 1945 yılında sona eren İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen yılların bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşı sonunda Av-

---

1 ETS, no. 5, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. İmza yeri olarak, savaş öncesi Almanya'nın yamsıra Faşizmin en güçlü örneği sayılan İtalya'nın başkenti Roma'nın seçilmesi anlamlıdır.

Almanya o tarihte Avrupa Konseyi'nin tam üyesi durumunda değildi. Batı Almanya (Federal Alman Cunhuriyeti), kısa bir süre sonra 1951 yılında Avrupa Konseyi'nin tam üyesi oldu. Doğu Almanya (Alman Demokratik Cumhuriyeti) ise, Batı Almanya ile birleşerek varlığı sona erinceye kadar Avrupa Konseyi dışında kalmıştır.

rupa Kıtası, savaş sırasında uğranılan büyük maddi ve manevi kayıpların yanısıra; uluslararası düzeyde kesin bir ikiye bölünmüşlük (iki "kamp"a ayrılma) olgusuyla da karşı karşıya kalmıştı: Savaşta "kazanan" taraf olan ABD ve müttefiklerinin askerleri Batı'dan, Sovyetler Birliği askerleri de Doğu'dan; Nazi Almanya'sının ordularını altederek, başkent Berlin'e doğru yürürken, savaş sonrasının Avrupa'sını da ikiye bölmüş oluyorlardı.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'nın genel durumu, çok kaba çizgilerle şöyle betimlenebilirdi:

Doğu ve Orta Avrupa'daki bazı ülkelerde Sovyetler Birliği'nin; Batı Avrupa'daki bazı ülkelerde de ABD'nin etki alanı haline gelmişti. Bunun sonucu olarak; Bulgaristan, Macaristan, Polonya, Romanya, Çekoslovakya gibi ülkelerinde Sovyet modelinde "sosyalist" devletler kurulurken, Batı Avrupa'da da ABD çizgisinde oluşan "demokratik" rejimler işbaşındaydı.[2]

Avrupa'daki bu bölünmenin en belirgin biçimde ortaya çıktığı yer ise Almanya idi. Bu ülke, başkenti Bonn kenti olan Alman Federal Cumhuriyeti (Batı Almanya) ve başkenti Berlin[3]olan Alman Demokratik Cumhuriyeti (Doğu Almanya) olarak ikiye ayrılmıştı.

Avrupa kıtasının bu bölünmüşlüğü, uluslararası siyaset bakımından Avrupa Konseyi'nin kurulmasına yol açan başlıca olgu sayılabilir.

Avrupa Konseyi, adının da gösterdiği gibi, Avrupa Kıtasına özgü 'bölgesel' nitelikte bir uluslararası örgüttür;[4] ama kurucuları arasında "sosyalist" Doğu Avrupa devletlerinden hiçbiri yoktur.

Avrupa Konseyi'nin merkezinin Strazburg *(Strasbourg)* kentinde kurulmasının da simgesel bir önemi vardır. Bu kentin bulunduğu *"Alsas Loren"* bölgesi, Almanya ve Fransa arasında tarih boyunca çekişme konusu olmuş ve savaşlar sonucunda bu iki devlet arasında birkaç kez el değiştirmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonunda Fransa'nın egemenliğine geçen Alsas Loren, Alman ve Fransız kültürlerinin kaynaştığı bir bölgedir. Strazburg kenti, işte bu bölgede Almanya ile Fransa sınırına çok yakın bir yerdedir; sınırın bir yanından öteki yanına geçmek çok kolaydır. Avrupa Konseyi'nin merkezinin Strazburg'da kurul-

---

2 Burada verilen bilgi çok kaba çizgilerle çizilmiş bir tablodur; Avrupa'nın Batısında İspanya ve Portekiz; Doğusunda Yugoslavya, Yunanistan ve Türkiye gibi, özellik gösteren örnekler de vardı.

3 Alman Demokratik Cumhuriyeti'nin başkenti olan Berlin'de; ABD, Fransız ve İngiliz askeri bölgeleri de varlığını sürdürüyordu. "Batı Berlin" denilen bu bölge, "Batı Almanya"ya bağlı "özel" statüsü olan bir birim sayılıyordu.

4 BM Anayasası'nın "Bölgesel Antlaşmalar" başlıklı VII. Bölümü; BM üyesi olan devletlerin "Birleşmiş Milletler'in amaçları ve ilkeleri ile bağdaşır" nitelikte bölgesel örgütler kurmalarına ve bu örgütlere üye olmalarına engel değildir (m. 52).

ması, İkinci Dünya Savaşı'nda düşman olan iki devlet arasında, yeni Avrupa'ya örnek olacak simgesel bir dostluk noktası yaratma isteğini göstermektedir. Ancak bu "simgesel" nitelik, ABD ve müttefikleri ile Sovyetler Birliği ve müttefikleri arasındaki Soğuk Savaş[5] dönemi boyunca, Batı Avrupa ile sınırlı kalmıştır.

2. AVRUPA KONSEYİ'NİN KURULMASI

İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden dört yıl kadar sonra imzalanan, 5 Mayıs 1949 tarihli Londra Antlaşması'yla (Avrupa Konseyi Statüsü) kurulması öngörülen bu örgütün kurucu üyeleri, 10 Batı Avrupa ve İskandinav ülkesiydi: *Belçika, Birleşik Krallık (İngiltere), Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç.*

Avrupa Konseyi, askeri olmayan anlamında *"sivil"* bir örgüt olarak kurulmuştur: Statü'nün, Avrupa Konseyi'nin amaçlarını belirten 1. maddesi, üye devletlerin ulusal savunma (askerlik) sorunlarına ilişkin konuların, Örgütün ilgi alanı dışında olduğunu açıkça göstermektedir.

Avrupa Konseyi'nin kuruluş belgesi (Statüsü) olan Londra Antlaşması'nda belirlenen amaçlar, şöyle özetlenebilir:

> İnsan haklarının korunması, çoğulcu (plüralist) demokrasi ve hukuk devleti (hukukun üstünlüğü) ilkelerinin uygulanması.

Görüldüğü gibi, "insan haklarının korunması" Avrupa Konseyi'nin kuruluş aşamasından başlayarak, örgütün başta gelen amaçları arasında belirtilmiştir.

Öte yandan, Avrupa Konseyi'ne üyeliğin, üye devletlerin Birleşmiş Milletler ve öteki uluslararası örgütler yada birliklerle ilişkilerini ve işbirliğini etkilemeyeceği de ayrıca belirtilmiştir (m. 1/c).

Örgütün amaçlarının gerçekleşmesi için, Avrupa'nın kültürel kimliği ve kültürel çeşitliliği konusundaki bilinçlenmeyi desteklemek ve teşvik etmek de, Avrupa Konseyi'nin işlevleri arasında öngörülmüştür. Avrupa Konseyi'nin kuruluş belgesinin (Statüsü'nün) Giriş bölümünde, kurucu devletlerin halklarının "ortak mirası olan ruhsal ve ahlâki değerleri"ne bağlılık vurgulanmıştır. Aynı belgede, bu ideallerin daha iyi gerçekleşmesi için de, ekonomik ve sosyal ilerlemenin "Avrupa'nın aynı görüş ve düşüncede olan *(like-*

5 Sovyetler Birliği ile ABD arasında, silahlı çatışmaya varmayan gerginlikler ve çekişmeler dönemi "Soğuk Savaş" olarak adlandırılmıştır. Bu dönem, İkinci Dünya Savaşı sonrasında, özellikle 1947 yılında başlamış ve 40 yılı aşkın bir süre sonunda Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla 1990'lı yılların başında sona ermiş sayılmaktadır.

minded) ülkeleri arasında daha yakın bir birliğe ihtiyaç bulunduğu" belirtilmiştir. Bu amaçların gerçekleşmesi için; ekonomik, sosyal, kültürel, bilimsel, hukuksal ve yönetsel konularda ve insan haklarının geliştirilmesi alanında Avrupa Konseyi organları aracılığıyla yapılacak görüşmeler yoluyla sonuç alınmasına çalışılacaktır. Görüldüğü gibi, askerlik (savunma) dışında, her türlü alanda üye devletler arasında yakın bir işbirliği öngörülmektedir. Bu amaçlara ilişkin öncelikler ve çalışma programları, zaman zaman yapılan devlet ve hükümet başkanları doruk toplantılarında belirlenip açıklanmaktadır.

İnsan haklarının korunması amacı yönünde gerçekleştirilen en büyük başarı AİHS'nin kabulü ve AİHM'nin kurulması olmuştur. Ama, insan haklarının korunması konusunda Avrupa Konseyi yapısı içinde başka kurumlar[6] da oluşturulmuştur: Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), İşkenceyi Önleme Komitesi, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi *(Steering Commitee for Human Rights; CDDH)* Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği gibi organlar da, insan hakları koruma düzeneklerinin geliştirilmesi, bu alanda bilgilendirmenin ve bilinçlendirmenin yaygınlaştırılması amacıyla çalışmalar yapmaktadır.

Öte yandan, AİHS'nin kapsamı dışında kalan sosyal haklarla ilgili olarak kabul edilmiş olan Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi *(European Social Charter)* organları aracılığıyla, yargısal denetime oranla çok zayıf da olsa, bir denetim düzeneği kurulmuştur. Ayrıca, Avrupa Konseyi, çeşitli konferanslar ve eğitim programları gibi etkinlikler düzenleyerek, "insan hakları" ülküsünün tanınmasına yardımcı olmaktadır.

Savunma (askerlik) konuları, Avrupa Konseyi ile hemen hemen aynı tarihte kurulan NATO (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü) eliyle düzenlenmiştir. NATO Antlaşması, Avrupa Konseyi Statüsü'nün Londra'da (5 Mayıs 1949 tarihinde) imzalanmasından 1 ay kadar önce 4 Nisan 1949'da ABD'nin başkentinde imzalanmıştır. İmza tarihleri arasındaki bu yakınlık ve Avrupa Konseyi'nin kurucu devletlerinden İsveç ve İrlanda[7] ışındaki bütün üyelerin, aynı zamanda NATO'nun kurucu üye olması da, iki örgüt arasında yakın bir ilgi olduğunu göstermektedir.

Türkiye ve Yunanistan da, kuruluşundan hemen sonra, 1949 yılında Avrupa Konseyi'ne ve yaklaşık 3 yıl sonra da (1952 yılında) NATO'ya üye olmuşlardır.[8]

---

6 Bkz. Aşağıda Avrupa Konseyi Yapısı İçinde Hakları Konularıyla İlgili Birimler (Organlar), s. 98 vd.

7 İsveç ve İrlanda, İkinci Dünya Savaşı'na katılmamış, "tarafsız" kalmışlardır.

8 Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra Avrupa Konseyi'ne katılan Arnavutluk, Bulgaristan,

NATO'nun kuruluşuna yol açan neden, Örgütün resmi bir yayınında şöyle açıklanmıştır:

> 1945'le 1949 yılları arasında, ekonomik olarak yeniden yapılanmanın acil bir ihtiyaç olarak karşılarına çıkması nedeniyle Batı Avrupa devletleri ve onların Kuzey Atlantik'teki müttefikleri; SSCB'nin yayılmacı politikaları ve yöntemlerini kaygı ile gözlemlemişlerdir.[9]

AİHS'nin ortaya çıkma nedenlerinin, üç İngiliz profesörce yazılmış ünlü bir kitapta çok benzer bir anlatımla açıklanmış olması ilginç görünmektedir. Yazarların anlatımı şöyledir:

> AİHS, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Orta ve Doğu Avrupa devletlerine yayılan komünizme[10] karşı bir kalkan yaratma isteğinden doğmuştur. AİHS, Batı Avrupa devletlerinin dayandığı ilkelerin simgesel bir bildirimi ve bu devletleri komünizmin yıkıcı etkisinden (*communist subversion*) koruyucu bir araç olarak ortaya çıkmıştır.

3. AVRUPA KONSEYİ'NE ÜYELİK

Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesine göre, her üye devlet, kendi yetki alanı içindeki yerlerde, hukuk devleti ilkesinin geçerliğini kabul edecek ve insan haklarının ve temel özgürlüklerin gerçekleşmesine çalışacak; Avrupa Konseyi'nin amaçlarının gerçekleşmesi için içtenlikle ve etkin biçimde işbirliğinde bulunacaktır. Üçüncü maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeye "istekli" ve "yetenekli" olan bir "Avrupa Devleti", Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce üyeliğe çağrılabilecek ve Statü'ye katılım belgesini onaylayıp konuyla ilgili belgeyi Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, usulüne uygun biçimde tevdi ederek üye olabilecektir (m. 4).

Üyeliği sözkonusu olan devletin, Statünün 3. maddesinde belirtilen koşulları (insan haklarının korunması, çoğulcu demokrasi ve hukuk devleti ilke-

---

Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya, Romanya, Slovakya, Slovenya ve Estonya, Letonya, Litvanya da aynı zamanda NATO'ya katılmış devletlerdir.

9 *NATO Handbook*, October 1995, NATO Office of Information and Press, Brussels, reprinted edition with amendments, s. 20.

10 Harris, D. J. / O'Boyle / M. Warbrick, C.; *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 1995, s. 1-2. NATO belgesinde bile "komünizm"den değil, "SSCB'nin yayılmacı politikalarından" söz ediliyor. AİHS'nin "komünizme karşı bir kalkan yaratma isteğinden doğduğunu" söyleyen İnsan Hakları uzmanı İngiliz profesörler, 1950'li yıllarda İngiltere'deki "legal" komünist partisi yanında, Fransa ve İtalya'nın en güçlü siyasal partileri arasında komünist partileri olduğunu gözardı ederek, Soğuk Savaş döneminin ucuz bir politik sloganı benimseyip, AİHS'ye hiçbir pozitif dayanağı olmayan görev yüklemişlerdir.

lerinin uygulanması) yerine getirmeye yetenekli ve istekli olduğunun saptanması konusunda ilk değerlendirme Parlamenterler Meclisi'nin belirleyeceği raportörlerce yapılmakta; karar, sonuç olarak Bakanlar Komitesi'nce alınmaktadır.

Bakanlar Komitesi'nin olumlu sonuca varması üzerine, ilgili devlete resmen çağrıda bulunulmaktadır. İlgili devletin, Avrupa Konseyi Statüsü'nün onay belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi etmesiyle, üyelik kesinleşmektedir.

Başlangıçta, bir devletin Avrupa Konseyi'ne üye olması için AİHS'yi onaylamış olması yada onaylamış olsa bile -o zamanki usule göre- AİHM'ye kendi aleyhine başvuruda bulunulmasını ("bireysel başvuru" yolunu) kabul etmesi gerekmiyordu.[11] Bugünkü uygulamada, üyelik için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin onaylanmış olması, bir devletin üyeliğe kabulü için bir "ön-koşul" haline gelmiştir. 11. Ek Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998 yılından sonra ise, AİHM'in yargı yetkisi, taraf devletlerce, ayrı bir bildirimde bulunulması gerekmeksizin kendiliğinden kabul edilmiş sayılmaktadır.

Avrupa Konseyi'nin kuruluş belgesi olan Londra Antlaşması'm 1949 yılında imzalayıp, onaylayan, ilk on devlet, İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkilerine karşın, ekonomik gelişmişlik düzeyi ve ortak kültür değerleri bakımından birbirine yakın ve benzer özellikler gösteriyordu.

O zamandan günümüze uzanan 60 yılı aşkın dönemde, yeni üyelerin katılımıyla bu durum çok değişmiştir (Türkiye, "kurucu" değildir;[12] Yunanistan'la birlikte, kuruluşun hemen ardından 1949'da üyeliğe alınmıştır). Özellikle, Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra oluşan yeni bağımsız devletlerin katılımı sonucunda bambaşka bir görünüm ortaya çıkmıştır. Rusya Federasyonu'nun da uzun tartışmalardan sonra, 1996 yılında üyeliğe alınmasıyla Avrupa Konseyi'nin coğrafi sınırları Atlantik'ten Büyük Okyanus (Pasifik Okyanusu) kıyılarına kadar uzanmış; Avrupa Konseyi, Bering Boğazı yoluyla ABD'nin Alaska Eyaleti'ne, komşu haline gelmiştir.[13]

---

11 Türkiye ve bazı başka üye devletler, AİHS'ye taraf oldukları halde "bireysel başvuru" yolunu açmadıkları için, uzun yıllar AİHM'nin yetki alanı dışında kalmışlardır. Türkiye, AİHS'yi 1954 yılında onaylamış ama "bireysel başvuru" denilen yolun kendi aleyhine işlemesini uzun yıllar sonra 1987 yılında kabul etmiştir.

12 Dışişleri Bakanlığı internet sitesinde, şöyle bir bilgi yer almaktadır: "Türkiye'nin üyelik durumu: Kurucu üye sayılmaktadır."Bu anlatım da, Türkiye'nin gerçekte "kurucu üye" olmadığını göstermektedir.

13 Coğrafi ve kültürel anlamda "Avrupa" kavramı konusunda bir inceleme için bkz. Aybay, Rona; "Avrupa Nerede Başlar, Nerede Biter? Ya da Afganistan Avrupa'nın Batısında mı?" *Bilgi ve Bellek*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, sayı 2 (2004), s. 18-23.

Avrupa Konseyi'nin "kurucu" üyeleri arasında kültür ve yaşam düzeyi açılarından var olan benzerlik ve yakınlığın; bugün, sayısı 47'ye ulaşan Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında var olduğu söylenemez. Tam tersine, bazı konularda derin farklılıklar gözlemlenebilmektedir. Örneğin, kişi başına ulusal gelir Almanya, İsveç gibi ülkelerde 35-40 bin dolar iken Arnavutluk, Gürcistan gibi devletlerde 5-6 bin dolar kadardır. Teknoloji, eğitim düzeyi, ulaşım ve iletişim olanakları vb. alanlarda arasında Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında başlangıçta var olan benzerliklerin ve uyumun üye sayısındaki artıştan sonra ortadan kalktığı gözlemlenebilmektedir.

Bugün, geniş anlamıyla "Avrupa kıtası" alanında bulunan devletlerin Belarus dışında[14] hepsi[15] Avrupa Konseyi'ne üye durumdadır.[16] Ayrıca, ABD, Japonya, Kanada, Meksika ve Vatikan da, kendilerine tanınmış olan "gözlemci" statüsüyle Avrupa Konseyi çalışmalarını izleyebilmekte;[17] Strazburg'da sürekli temsilcilik bulundurabilmekte ve oy hakkı olmaksızın uzmanlar komitelerinin toplantılarına katılabilmek gibi etkinliklerde bulunabilmektedir.[18]

---

14 Üyelik başvurusunda bulunan Belarus'a önce 'özel konuk' *(special guest)* statüsü verilmiş, fakat daha sonra insan haklarına ve demokrasi ilkelerine saygı konusundaki eksiklikler yüzünden bu statü geri alınmıştır.

15 1969 yılında "Albaylar Cuntası" denilen dönemde parlamenter demokrasiye son verildiğinden, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nce, Yunanistan'ın üyelikten çıkarılması için Bakanlar Komitesi'ne tavsiyede bulunulması yolunda karar alınmış; Yunanistan bunun üzerine Aralık 1969 sonundan geçerli olmak üzere üyelikten çekilmiş; askeri rejimin sona ermesi üzerine,1974 yılında üyeliğe dönmüştür.

İkinci Dünya Savaşı sonunda Sovyetler Birliği'nce işgal olunan Almanya'nın doğusunda kurulmuş olan Alman Demokratik Cumhuriyeti değil, ABD ve Batılı müttefiklerinin işgalindeki Batı Almanya'da kurulmuş olan Federal Alman Cumhuriyeti. Daha sonra, Alman Demokratik Cumhuriyeti'nin ortadan kalkması ve iki Almanya'nın birleşmesiyle, Almanya'nın bütünü Avrupa Konseyi'ne katılmıştır.

16 1961'de üye olan Kıbrıs Rum yönetiminin, Kıbrıs Cumhuriyeti adıyla Kıbrıs Adası'nın tamamını temsil ettiğinin kabul edilmesi nedeniyle KKTC'nin üyeliği sözkonusu olamamaktadır. KKTC'ye karşı bu olumsuz tavır, Ada'nın Türk kesimi halkı için haksız ve sakıncalı çeşitli sonuçlara yol açmaktadır.

17 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde ABD, Japonya, Kanada, Meksika ve Vatikan gözlemci statüsündedir. Parlamenterler Meclisi'nde de İsrail, Kanada ve Meksika gözlemci sıfatıyla bulunmaktadır.

18 Bir devletin Avrupa Konseyi'ne "gözlemci" statüsüyle katılması; Bakanlar Komitesi'nin (Parlamanterler Meclisi ile danışma sonucunda) vereceği kararla gerçekleşmektedir. Bu kararın verilmesinin koşulları şunlardır: Devletin demokrasi, hukuk devleti ve yetki alanı içindeki herkese temel insan haklarını ve özgürlüklerini tanıması ve ayrıca Avrupa Konseyi ile işbirliği yapmaya istekli olması. Bkz. *Committee of Ministers Statutory Resolution (93) 26 on observer status.*

Bakanlar Komitesi, bu konudaki yetkisini Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15/a ve16. maddelerine dayandırmıştır. Genel yetkiler veren bu madde metinlerinde "gözlemci" deyimi geçmemekte ise de, genel nitelikli yetkilerin bu yetkiyi de kapsadığı kabul edilebilir bir sonuçtur.

Avrupa Konseyi'nin, on kurucu üyesine yeni üyelerin katılımıyla oluşan ve bugün üye sayısının 47'ye[19] ulaşmasına varan gelişmeler, tarih sıralamasıyla şöyle özetlenebilir:

Türkiye ve *Yunanistan*, kuruluşun hemen ardından 1949 yılında üyeliğe alınmışlardır.[13] Ardından, 1950 yılı içinde İkinci Dünya Savaşı'nm başlıca yenik devleti *Almanya*[14] ve *İzlanda*, 1956'da da Avusturya üye olmuşlardır.

1960'lı yıllarda üç devlet daha üye olmuştur:

Kıbrıs Cumhuriyeti, İsviçre (1963) ve Malta (1965). 1970'lerde Portekiz (1976), İspanya (1977) ile iki "küçük" devlet Lihtenştayn ve San Marino (1978).

1980'lerde sadece *Finlandiya* (1989) 23'üncü üye olarak Avrupa Konseyi'ne girmiş; bunun ardından Sovyetler Birliği'nin, Yugoslavya'nın ve Çekoslovakya'nın dağılmasıyla Avrupa Konseyi'nin üye sayısı hızla artmıştır. 1990 yılında önce Macaristan'ın üyeliği ile başlayan süreç sonunda, Belarus dışındaki bütün Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Kafkas Cumhuriyetleri (*Azerbaycan, Ermenistan ve Gürcistan*) Avrupa Konseyi'ne üye olmuşlardır. Bu gelişme sürecinde, *Rusya Federasyonu*'nun üyeliğe kabulü oldukça uzun tartışmalar; yaratmış sonunda Rusya'nın üyeliği de 1996 yılında kesinleşmiştir. Böylece, Avrupa Konseyi'nin coğrafi alanı, Rusya'nın doğusundaki Pasifik Okyanusu kıyılarına kadar yayılmış olmaktadır.

4. AVRUPA KONSEYİ YAPISI İÇİNDE İNSAN HAKLARI KONULARIYLA İLGİLİ BİRİMLER (ORGANLAR)

A. Giriş

Avrupa Konseyi'nin kuruluş belgesi olan ve 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da imzalanan ve 3 Ağustos 1949'da yürürlüğe giren Statü;[20] Avrupa Konseyince gerçekleştirilmesi öngörülen en temel amaçların "insan haklarının ko-

---

19 Dışişleri Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde, Avrupa Konseyi üyesi devletler, bir liste halinde alfabetik sırayla sayılmıştır; ancak, listedeki devletlerin sayısının toplamı 46 çıkmaktadır; bunun nedeni Bakanlık sitesinde Avusturya'nın atlanmış olmasıdır (Bu konudaki son saptamamız, kitabın baskıya verilmesinden önce, 11 Mart 2015 günü yapılmıştır.).

2015 Şubat ayındaki duruma göre Avrupa Konseyi üyesi devletler şunlardır: Almanya, Andorra, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Estonya Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere (Birleşik Krallık), İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Karadağ, Letonya, Kıbrıs (Güney Kıbrıs Rum Yönetimi), Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya (Eski Yugoslav Cumhuriyeti), Malta, Moldova, Monako, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan.

20 Statute of the Council of Europe (ETS No. 001).

runması", çoğulcu *(plüralist)* demokrasinin ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesi olduğunu belirtmişti. Bu nedenle, Avrupa Konseyi yapısı içinde yer alan her organın, görev alanına giren işlevleri yerine getirirken, Örgütün önde gelen amaçlarından biri olan "insan haklarının korunması" konusunu dikkate alması; çalışmalarının ve kararlarının insan haklarını geliştirmeye hizmet edecek nitelikte olması gerekir.

Dolayısıyla, sadece doğrudan doğruya insan haklarının yargı yoluyla korunması amacının gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi bir yargı organı yada yönetsel/siyasal bir organ olan İnsan Hakları Yönlendirici Komitesi (*Steering Committe for Human Rights; CDDH)* yada İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Genel Direktörlüğü *(Directorate General Human Rights and Rule of Law)* gibi, insan haklarıyla ilgisi adından belli olan organların değil, Avrupa Konseyi yapısı içinde yer alan her organın, adı ne olursa olsun, insan haklarının korunması amacını dikkate alması gerekir.

Aşağıda, Avrupa Konseyi'nin insan haklarıyla ilgili başlıca organları konusunda özet bilgiler verilecektir. Ancak, aşağıdaki bölümde belirtilmiş olan organlar, "tüketici" bir liste oluşturmamaktadır. Bu listede yer verilmiş olmayan başka organlar da, kendi işlevlerini yerine getirirken, önlerine gelen konulara ve sorunlara "insan haklarının korunması" açısından bakmak durumundadır. Örneğin, yukarıda belirttiğimiz gibi, Eğitim, Kültür ve (Kültürel) Miras, Gençlik ve Spor Direktörlüğü; Toplumsal Bağlılık *(Social Cohesion)* Direktörlüğü gibi organlar, doğal olarak "insan haklarının korunması"na yönelik çalışmalar yapacaklar yada çalışmalarında bu amacı dikkate alacaklardır.

Öte yandan, Avrupa Konseyi çalışanlarının görevleriyle ilgili olarak çalışma koşulları, ücret, izin vb. konularında yaptıkları şikayetlerin yargı yoluyla çözüme bağlanması için kurulmuş olan Avrupa Konseyi Yönetsel Mahkemesi *(Administrative Tribunal)* de, doğal olarak, AİHS'nin kapsamına girsin yada girmesin insan haklarının korunmasıyla ilgilidir.

Aşağıdaki bölümde, Avrupa Konseyi'nin insan haklarıyla doğrudan yada dolaylı ilgili organlarının en önde gelen örnekleri kısaca açıklanacaktır. Bu organların bir bölümü, Avrupa Konseyi'nin kuruluş belgesiyle oluşturulmuştur (örneğin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri; Parlamenterler Meclisi), bir bölümü, Avrupa Konseyi yapısı içinde oluşturulmuş siyasal/ yönetsel kararlarla kurulmuştur (örneğin, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlük Karşıtı Avrupa Komisyonu), bazıları da Avrupa Konseyi'nce hazırlanmış olan uluslararası bir antlaşmayla (Avrupa Sözleşmesiyle) kurulmuştur (örneğin, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi).

Ayrıca, "sürekli" nitelik taşımayan ve belli bir konuda düşünceler ve öneriler geliştirmek üzere kurulmuş organlar da vardır. Örneğin, Bakanlar Komitesi'nce oluşturulan ve AİHM'nin etkenliği arttırmak üzere görüşler geliştirmekle görevli "Bilge (Âkil) Kişiler Komitesi".

Bu organların işleyişinde görev alan gerçek kişileri üç kategoriye ayırabiliriz:

Birinci kategoriye girenler, "hükümet temsilcisi" statüsünde ve çoğu zaman "diplomat" sıfatı taşıyan kişilerdir. Bunların en önde gelen örneği, üye devletleri Avrupa Konseyi'nde temsil eden "daimi temsilciler"dir.[21] Ayrıca üye devletlerin Avrupa Konseyi ile ilişkileri yürüten organınca (genellikle dışişleri yada adalet bakanlığınca) doğrudan doğruya görevlendirilenler de vardır (Örneğin, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlük Karşıtı Avrupa Komisyonu üyeleri). Bunlar her zaman hükümetlerinden "talimat" alma durumunda değildir. Hükümetlerinin, konulara yakın ilgi göstermeye gerek görmemesi; üyeye güven duyması, üyenin kişiliği gibi nedenlerle bu üyeler "özerk" ve bağımsız davranabilirler.[22] Ancak, uygulamada bazen durum bunun tam tersi olmakta ve bir üyenin tam anlamıyla hükümetinin görüşlerini yansıtan bir "memur" anlayışıyla davrandığı da görülebilmektedir.

İkinci kategoriye girenler ise, üye devletlerce gösterilmiş adaylar arasından, Avrupa Konseyi'nin ilgili organlarınca seçilenlerdir. Bunlar da, duruma göre hükümetlerinden az yada çok bağımsız davranabilmektedir. Bunlar arasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıçları kesin olarak "bağımsız" statüdedirler.

Üçüncü kategoriye girenler ise, Avrupa Konseyi sekretaryasındaki görevlilerdir. Bunlar, atamaları Avrupa Konseyi Genel Sekreterince yada onun yetkilendirdiği kişilerce yapılan, çeşitli düzeylerde "uluslararası memur" statüsünde çalışan insanlardır. Bazıları, bürokrasinin en üst düzeydeki görevlerinde, siyasal organları yönlendirerek Avrupa Konseyi'nin genel yönetimi üzerinde etkili olur; bazıları ise, toplantılarının düzenlemesi ve tutanakların hazırlanması vb. sekretaryal işlerde çalışan memurlardır.

---

21 Aşağıda göreceğimiz gibi, Bakanlar Komitesi'nin, Dışişleri Bakanlarının katımıyla düzenlenen toplantıları, çoğu zaman "törensel" bir nitelik taşır. Bu organın kararlarının oluşturulduğu asıl ortam, üye devletlerin Strazburg'daki "Sürekli Temsilcileri"nin (Büyükelçilerinin) katılımıyla yapılan toplantılardır. Bu toplantılar oldukça sık (her hafta gibi) yapılır.

22 Dışişleri Bakanlığınca atanarak bu Komisyonda üye olarak görev yaptığım dönemde, Avrupa Konseyi nezdindeki Türkiye Delagasyonundan gördüğüm nazik ilgi dışında, Hükümetten kaynaklanan hiçbir yönlendirme olmamıştır. Buna karşılık, bazı üyelerin, üstlerinden aldığı buyrukları yerine getiren devlet memuru anlayışıyla davrandıklarına tanık olmuşumdur.

B. İnsan Hakları Konularıyla İlginin ve Görevlerin Niteliğine Göre Sınıflandırma

Bu organlar işlevleri, oluşumları, yetkileri gibi ölçütlere göre çok çeşitlilik gösterir; dolayısıyla sınıflandırılmaları kolay değildir. Organların işlevleri açısından bir değerlendirme yaparak, "yargı" ile doğrudan yada dolaylı ilgisi bulunan organlara öncelik vermenin yerinde olacağını düşündük. Bunun ardından, belli ölçüde "özerk" çalışan organlara ilişkin açıklamalara ve sonra da "yönetsel/siyasal nitelikli organlar"la ilgili açıklamalara yer veriyor ve son olarak da, Avrupa Sosyal Sözleşmesi (Şartı) uyarınca oluşturulan organlara kısaca değiniyoruz.

Bu sınıflandırmanın, sadece incelemeyi kolaylaştırma amacına yönelik olduğunu; bazı organların, işlev ve oluşum açısından karmaşık niteliği bakımından ayrımların çok kesin olmadığı noktalar bulunabileceğini de gözden kaçırmamak gerekir.

Avrupa Konseyi'nin insan haklarıyla doğrudan yada dolaylı olarak ilgili çeşitli birimlerinde görev yapanlar, başlıca iki kategoriye ayrılır: "mahkeme niteliğindeki organlar"ve "yargı işleviyle dolaylı ilgisi bulunan organlar".

Aşağıda bunları kısaca açıklıyoruz.

a) "Mahkeme" Niteliğindeki Organlar

aa) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

AİHM, insan haklarının yargı yoluyla korunması alanında sadece Avrupa Konseyi yapısı içinde değil, dünyada en önde gelen kuruluştur. Ancak, AİHM bu aşağıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak inceleneceğinden dolayı;[23] bu aşamada sadece adının belirtilmesiyle yetiniyoruz.

bb) Avrupa Konseyi Yönetsel Mahkemesi (Administrative Tribunal)

Avrupa Konseyi'nin çeşitli organlarında görev yapan çok sayıda çalışanı vardır. Bunların görevleriyle ilgili olarak disiplin, çalışma koşulları, fazla mesai, ücretler, izinler vb. konulara ilişkin olarak, üstleriyle yada kurumla aralarında çıkacak çekişmelerde, yönetsel yollardan çözüme ulaşılamaması hallerinde, yapılacak başvuru üzerine çekişmeyi, yargı yoluyla sonuca bağlamak üzere Avrupa Konseyi Yönetsel Mahkemesi kurulmuştur.

Mahkeme üç yargıçtan oluşur. Bu yargıçların biri AİHM'ce, ikisi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce atanır. Bakanlar Komitesi, ayrıca üç

23 Bkz. aşağıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, s. 129 vd.

yedek yargıcı da belirler.[24] AİHM'ce atanan yargıç, mahkemeye başkanlık eder.

b) "Yargı" İşleviyle Dolaylı *İlgisi Bulunan Organlar*

aa) AİHM'in Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili "Siyasal" Organ: Bakanlar Komitesi

Mahkemeler, ulusal anayasalardan ve yasalardan yada uluslararası antlaşmalardan aldıkları yetki ile yargılama yapan organlardır. Bu açıdan bakıldığında, AİHM'nin yargı yetkisinin AİHS'nden kaynaklandığı görülür. AİHS'nin 1. maddesine göre; her taraf devletin "kendi yetki alanı" içinde bulunan herkesin Sözleşmede belirtilen (ve taraf olunan ek Protokollar kapsamındaki) haklarını ve özgürlüklerini sağlamak yükümlülüğü vardır.

Üye devletler, Sözleşme ve taraf oldukları ek Protokollar kapsamındaki haklarının ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürerek (usulüne uygun biçimde) başvurularını AİHM önüne getiren kişilerin savlarına karşı savunmaları bildirmek durumundadır (AİHS m. 34). Aynı durum, AİHS m. 33 uyarınca, üye devletlerce, bir üye devlet aleyhine açılmış davalar için de sözkonusudur.

AİHS'nin "Hükümlerin bağlayıcı gücü ve uygulanması (icrası)" başlıklı 46. maddesine göre, taraf devletler kendilerinin taraf olduğu davalarda, mahkemece verilmiş sonal (nihai) hükümlere uygun davranmakla yükümlüdür (m. 46/1).

Ancak, AİHM'ce incelenip, kesin hükme bağlanmış olan davalarda, hükmün gereğinin yerine getirilmesi, ulusal mahkeme hükümlerinden oldukça farklı usullere bağlıdır. Çünkü, ulusal mahkemelerce verilmiş hükümlerin gereğini yerine getirecek ulusal bir "icra" organı benzer bir düzeneğin varlığı, AİHM kararları için sözkonusu değildir. AİHS'ye göre bu işlev, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin gözetiminde yerine getirilecektir.

AİHS'nin, taraf devletlerin AİHM kararlarının taraf devletler açısından bağlayıcı ve uygulanması gereken nitelikte olduğunu belirten hükmünün (madde 46/1) hemen arkasından gelen düzenlemeye göre; AİHM'ce verilmiş ve sonal (nihai) nitelik kazanmış kararlar, Bakanlar Komitesi'ne ulaştırılır ve bu kararların uygulanması Bakanlar Komitesince izlenip, gözetilir (madde 46/2).

Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin Dışişleri Bakanlarından oluşan Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi'nin genel siyasetini oluşturan kararların

---

24 Mahkemenin Statüsü *(Statute of the Tribunal)* m. 1.

alındığı, üye devletler arasında işbirliği konularının görüşüldüğü, Devlet ve Hükümet Başkanlarının katılacağı "Doruk Toplantıları"nın kararlaştırıldığı, bütçenin düzenlendiği ana organdır ve aynı zamanda Avrupa Konseyi'nin yürütme organıdır.

Dışişleri Bakanlarının katıldığı toplantılar, ilke olarak yılda iki kez Strazburg'da yapılır; Bakanlar, zaman zaman Strazburg dışında da toplantılar düzenleyebilmektedirler.

Bakanlar Komitesi, Dışişleri Bakanlarının katımıyla düzenlenen toplantıları, çoğu zaman "törensel" bir nitelik taşır. Bu organın kararlarının oluşturulduğu asıl ortam, üye devletlerin Strazburg'daki "Sürekli Temsilcileri"nin (Büyükelçilerinin) katılımıyla yapılan toplantılardır. Büyükelçilerin, temsil ettikleri devletin dışişleri Bakanı adına katıldığı bu toplantılar, oldukça sık yapılmaktadır Gündemin yoğunluğuna göre, her hafta toplantı yapıldığı zamanlar da olmaktadır. Bu toplantılarda alınan kararlar, Dışişleri Bakanlarının katıldığı toplantılarda alınmış kararlarla eşdeğerde sayılmaktadır.

11 Protokolun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Kasım 1998'e kadar, Bakanlar Komitesi, AİHS'nin özgün biçimindeki 32. madde uyarınca, bir insan hakkı ihlali savının "esası" üzerinde da karar alabiliyordu. Bugün için böyle bir yetki sözkonusu değildir; Bakanlar Komitesi'nin yetkisi, sadece AİHM kararlarının "uygulanmasıyla" sınırlıdır.

Bakanlar Komitesi, AİHM'ce verilip, kesinleşmiş olan bir hükmün uygulanmasıyla ilgili gözetim ve denetim işlevini yerine getirirken, kararın "yorumuyla ilgili" bir sorunla karşılaşırsa, bu sorunun aydınlatılması için AİHM'ye başvurabilecektir. Ancak, böyle bir başvurunun yapılabilmesi için, Bakanlar Komitesi'nde yer alma yetkisi bulunan temsilcilerin üçte ikisinin oyu gerekmektedir (AİHS madde 46/3).

bb) Parlamenterler Meclisi[25] (Parliamentary Assembly)

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, üye devletlerin yasama organlarınca belirlenen üyelerden olur. Toplam üye sayısı 300 kadardır.[26] Parlamen-

25 İlk adı Danışma Meclisi *(Consultative Assembly)* olan bu Kurul, 1974 yılından bu yana "Parlamanterler Meclisi" olarak anılmaya başlamıştır. Bakanlar Komitesi 20 yıl sonra bu adı benimsemiş görünmekte ise de; Avrupa Konseyinin Statüsünde değişiklik yapılmış olmadığından, o metinde eski ad görülmektedir.

26 Avrupa Konseyine üye olan devletlerin sayısındaki artışa koşut olarak, Parlamanterler Meclisindeki üye sayısı da artmaktadır. Günümüzde 47 üye devletin nüfusuyla orantılı olarak parlamenterleri arasından belirlenmiş üyelerden oluşan Meclisin üye sayısı 318'dir.

ABD, İsrail, Japonya, Kanada ve Meksika'dan "gözlemci"ler oy hakkı olmaksızın toplantılara katılmaktadır. Vatikan temsilcisi de özel bir statü ile toplantılara oy hakkı olmaksızın katılmak-

terler Meclisi yılda dört kez toplanır; "yasama" yetkisi yoktur ve "bağlayıcı" nitelikte karar alamaz; kararları Bakanlar Komitesi'ne tavsiye niteliğindedir.

Bununla birlikte, Avrupa'yı ilgilendiren konuların ve bu arada özellikle insan hakları sorunlarının gerek genel düzeyde gerek ve üye devletler düzeyinde açık görüşmelerle tartışıldığı demokratik bir forum olarak, insan hakları konularıyla yakından ilgilidir. Bu açıdan, doğrudan doğruya "yargısal" niteliği olmamakla birlikte, insan hakları sorunlarının yargısal boyutunun "siyasal" açıdan tartışılabildiği bir ortamdır. Üye devletlerin siyasal sorumluluk mevkilerinde bulunanlar, ülkelerindeki insan hakkı ihlalleriyle ilgili olarak Parlamenterler Meclisi oturumlarında dile getirilen eleştirilere yanıt vermek durumunda kalabilmektedir.

Parlamenterler Meclisi'nin insan hakları konularıyla ilgisini gösteren en somut ve kesin yetkisi ise, AİHM yargıçlarının seçiminde görülür. AİHS ile belirlenmiş olan usule göre, "her üye devletle ilgili olarak" görev yapacak olan yargıç, o üye devletçe gösterilecek[27] üç aday arasından Parlamenterler Meclisi'nce oy çoğunluğuyla seçilir. Bu AİHM'nin oluşumu açısından küçümsenemeyecek bir yetkidir; çünkü üye devletler, AİHM yargıçlığı için aday belirlerken, Parlamanterler Meclisince kabul edilebilir kişiler olmasını da dikkate almak zorundadırlar.

Parlamenterler Meclisi'nin, insan haklarıyla ilgili bir başka etkinliği de 84 üyeden oluşan Hukuksal Konular ve İnsan Hakları Komitesi *(Legal Affairs and Human Rights)*aracılığıyla yerine getirilmektedir. Bu Komite, yaptığı incelemelerle ve hazırladığı raporlarla, üye devletlerdeki insan hakları sorunlarına dikkati çekmekte ve Avrupa Konseyi'nin öteki organlarına ışık tutmaktadır.

Komitenin 4 alt Komitesinden biri "İnsan Hakları Alt-Komitesi", öteki de "AİHM Yargıçlarının Seçimi Alt-Komitesi'dir. AİHM yargıçlığı için üye devletlerin hükümetlerince gösterilmiş adayların ilk değerlendirilmesi ve görüşmeleri bu Alt-Komitece düzenlenmekte ve Alt-Komitece varılan sonuç, sonal seçim üzerinde etkili olmaktadır.

Parlamenterler Meclisi'nin, "Büro" adı verilen bir tür Başkanlık Meclisi denilebilecek organı içinde de, insan haklarıyla doğrudan yada dolaylı, (örneğin "Eşitlik ve Ayrımcılık-karşıtı Komite" gibi) çeşitli alt-birimler bulunmaktadır.

---

tadır. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü (OSCE) üyesi devletlerden olup Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerden de "özel konuk" statüsüyle toplantılara katılanlar olabilmektedir.

27 Yargıç adayları, her taraf devletin kendi içhukukundaki usuller uyarınca belirlenmektedir.

cc) Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyoneri

Avrupa Konseyi yapısı içinde, İnsan Hakları konularıyla doğrudan ilgili olan ama "yargısal" nitelik taşımayan organlardan biri de İnsan Hakları Komisyoneri birimidir. Komisyoner, göreviyle ilgili konularda temaslarda bulunmak amacıyla üye devletlere ziyaretlerde bulunur; resmi görevlilerle ve sivil toplum kuruluşlarıyla görüşmeler yapar; raporlar düzenler.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 7 Mayıs 1999 tarihli ve Res. (99)50 sayılı kararma göre "İnsan Hakları Komisyoneri"; insan hakları alanında eğitsel çalışmalar yapmak, farkındalık yaratmak ve insan haklarına saygıyı arttırmak amacıyla çalışan; yargısal olamayan" *(non-judicial)* bir kurumdur. Komisyoner, çalışmalarında "bağımsız ve tarafsız" olmak durumundadır ancak, "bireysel başvuru" niteliğinde istemlerle ilgilenemez.

Uygulamada, Komisyoner görevlerini üye devletleri ziyaret ederek, yaptığı görüşmelere ve gözlemlere ve yardımcılarının raporlarına dayanarak çeşitli kaynaklardan derlediği bilgilere değerlendirerek, Avrupa Konseyi üyesi devletlerdeki insan hakları durumu ve uygun göreceği tavsiyeleri belirterek, üye devletlerdeki sorunların çözümüne katkıda bulunmaya çalışmaktadır.

Benzeri konumda olan ve genel bir adla "ombudsman" olarak nitelenen ulusal ve uluslararası görevlilerin bazılarına, insan hakkı ihlalleri "bireysel başvuru" yoluyla getirilebilmektedir. Avrupa Konseyi insan hakları "komisyoner" ise "bireysel başvuru" yoluyla başvurabilecek bir organ değildir. Dolayısıyla "yargı benzeri" bir işlevi olduğu bile söylenemez. Buna karşılık, Komisyoner'e AİHM önündeki davalara eylemli olarak katılabilme yetkisi verilmiştir. AİHS'ye çok ciddi boyutlarda değişikler getiren 14. Protokolla yapılan bu düzenlemeye göre; Komisyoner'in, AİHM'nin Dairelerinde yada Büyük Dairede görülmekte olan bütün davalarla ilgili olarak, Mahkeme'ye yazılı yorumlar sunabilme ve duruşmalara da katılma yetkisi vardır (AİHS m. 36/3).

Komisyoner'in "yargı yetkisi" kullanmasına olanak olmamakla birlikte "yazılı yorumlar sunma" yoluyla, "yargı" kararlarının oluşumuna katılma olanağı verilmiş olmaktadır. Böylece, İnsan Hakları Komisyoneri, elindeki bilgi toplama olanaklarını ve mevkiinin kendisine sağladığı ağırlığı iyi kullanarak, Mahkeme'nin içtihatları üzerinde etkili olabilir.

c) "Özerk" Niteliği Olan Organlar

Bu organlar, Avrupa Konseyi'nin yapısı içinde yer almakla birlikte; örgütün diplomatik ve bürokratik birimlerinin dışında kalmakta, dolayısıyla "özerk" nitelik taşımaktadır.

Bu organlar, bütçe ve sekretaryal destek gibi konularda Avrupa Konseyi'ne bağımlı olmakla birlikte, bazıları oldukça "özerk" nitelik gösterirler.

aa) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi

İşkencenin, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamelenin yada Cezalandırmanın Önlenmesi Avrupa Komitesi (ECPT), Avrupa Konseyi yapısı içinde oluşturulmuş olan aynı adı taşıyan ve kısaca İşkenceyi Önleme Sözleşmesi[28] diye anılan 26 Kasım 1987 tarihli Avrupa Sözleşmesi uyarınca kurulmuştur; bu Sözleşmeye Avrupa Konseyi'nin bütün üyeleri taraf olmuş durumdadır.

1989 yılından bu yana görev yapmakta olan Komite, her taraf devletçe belirlenmiş birer üyeden oluşur. Üyelerin; hukuk, tıp, cezaevi yönetimi gibi alanlarda uzmanlaşmış kişilerden oluşması beklenmektedir.

Komitenin yetkileri ve görevleri, her taraf devlette, kamu otoritelerince kişi özgürlüğünden yoksun olarak kapalı tutulan hükümlü, tutuklu vb. durumdaki kişilere uygulanan muameleleri incelemektir. Komite üyeleri bu amaçla, kamu otoritelerince kişi özgürlüğünden yoksun insanların bulunduruldukları yerleri ziyaret eder (Sözleşme, madde 2); bu ziyaretlerin yapılmasında Komite ile ilgili devlet işbirliği yapar (Sözleşme, m. 3); kapalı tutulan insanlarla görüşür.

Komite'nin görev alanına sadece dar anlamıyla "işkence" değil, işkence ölçüsüne varmış olmayan "kötü muamele" yada "insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele" niteliğindeki durumlar ve uygulamalar da girmektedir. AİHS'nin "İşkencenin yasaklanması" başlıklı 3. maddesi de, yasağın işkence ile sınırlı olmadığını; "insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleleri" de kapsadığını göstermektedir. Bu nedenle, Komisyon üyelerince ziyaret edilip, gözlem yapılan yerler ceza ve tutukevleriyle sınırlı değildir. Gerekli görülen durumlarda, akıl ve ruh hastaneleri, göçmen kampları, yaşlıevleri gibi yerler de ziyaret kapsamına alınabilir.

Ziyaretlerin sonucunda, gözlemler "işkence" yada "kötü muamale" açılarından değerlendirilir; ilgili devletlere, düzeltilmesi gereken durumlar ve uygulamalar konularında yol gösterici açıklamalarda ve tavsiyelerde bulunulur. Komisyonun bulguları ve temasları "mahrem" nitelik taşır.

Komisyonun bulguları ve tavsiyeleri, ilke olarak, kamuya açık değildir. Amaç, Komisyonca uygulamasında kusurlar bulunmuş devletin "teşhir olunması" değil; uyarılması ve kötü koşulları düzeltmeye yönlendirilmesidir.

---

28 ETS No. 126 ve ek Protokolları ETS No. 151 ve ETS No. 152.

Belli bir devletle ilgili rapora son biçimi verilmeden önce, o devletin yetkilileriyle görüşmeler yapılır; sorunlar tartışılıp, uygun çözümlerin oluşturulmasına, kötü bulunan durumların düzeltilmesi için yol gösterilmesine çalışılır.

Ancak, deyim yerindeyse, bu "dostane" ve "diplomatik" girşimler sonuçsuz kalır; ilgili devlet Komitenin tavsiyelerine uymamakta ısrar ederse; Komite durumu kamuya açık bir biçimde duyurabilir. Bu kararın alınması için, Komite üyelerinin üçte ikisinin oyu gerekir (Sözleşme m. 10/2).

bb) Irkçılık ve Hoşgörüsüzlük Karşıtı Avrupa Komisyonu (ECRI)

Avrupa Konseyi'nin ilk Devlet ve Hükümet Başkanları Doruk toplantısında (1993 yılında) kurulması kararlaştırılan ve İngilizce adının kısaltması olan "ECRI" olarak adlandırılan bu Komisyonu, her üye devletçe belirlenen birer uzmandan oluşur. Komisyonun görevi; Avrupa kıtasında "ırkçılık, hoşgörüsüzlük, yabancı düşmanlığı ve anti-semitizm gibi konularda, incelemeler, araştırmalar ve yapmak; üye devletlerdeki uygulamaları izlemek ve raporlar hazırlamaktır.

ECRI'nin temel işlevi, "ırkçılık" ve "ayrımcılık" gibi konularda üye devletlerdeki yasaları ve uygulamaları izleyerek, bu konularda bir tür "aleniyet" sağlamaktır. Bu aleniyetin etkisiyle, üye devletlerin, ırkçılık ve ayrımcılık gibi konularda durumlarını düzeltecekleri umulmaktadır.[29]

cc) Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu)

1990 yılında oluşturulan bu Komisyon, kurulduğu kent olan Venedik'in adıyla anılmaktadır. Komisyon, Avrupa Konseyi'nin kuruluşuna temel olan hukuk devleti (hukukun üstünlüğü), insan hakları ve çoğulcu demokrasi kavramlarının tam olarak yaşama geçirilmesi için görüşler geliştirmekle görevlidir. Komisyon, bu amaçla, üye devletlere ulusal anayasalarda ve benzeri yasalarda yapılması gereken düzenlemeler konusunda raporlar hazırlar, tavsiyelerde bulunur.

Başlangıçta 18 üye devletin katıldığı Komisyona, bugün Avrupa Konseyi'ne üye bütün devletlerin yanısıra Kırgızistan, Kore Cumhuriyeti (Güney), Meksika, Şili, Tunus gibi Avrupa Konseyi dışından devletler de üye vermektedir. Toplam üye sayısı, böylece, 58'e ulaşmaktadır. Ayrıca ABD, Japonya,

29 Birkaç yıl süreyle üye olarak çalıştığım bu Komisyon'da bazı üyelerin, görevin gerektirdiği etik değerlere bağlılık ve olabildiğince nesnel ölçülere uymaya çalışmak yerine hükümetlerinin "memuru" anlayışıyla davrandıklarını gözlemlemişimdir.

Uruguay ve Vatikan da "gözlemci" statüsündedir. Güney Afrika ve Filistin Ulusal Otoritesi de "özel işbirliği statüsü" denilen ve "gözlemci" statüsüne yakın bir konumdadır.

Venedik Komisyonu üyelerinin hukuk ve siyaset bilimi alanlarında katkılarda bulunmuş seçkin uzmanlar olması beklenmektedir. Üyeler genellikle, akademik alandan gelen öğretim üyeleri ve yüksek mahkeme yargıçlarıdır.

Venedik Komisyonu, çalışmalarında bağımsız olmakla birlikte örgütsel olarak İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Genel Direktörlüğü[30] ile işbirliği halinde görev yapmaktadır.

ç) Siyasal/Yönetsel Nitelikli Organlar

Bu başlık altında kısaca açıklanan organların, "yargı işlevi" gördükleri söylenemez. Bu organlar önünde, karşılıklı olarak, sav ileri süren yada savunma yapan tarafların varlığı sözkonusu değildir. Dolayısıyla, bu organların teknik anlamda "kesin hüküm" niteliğinde karar verme yetkileri yoktur. Bunlar, İnsan hakları ve sorunlarıyla ilgili değerlendirme raporları yazma ve üye devletlerin ilgili organlarını diplomatik yöntemlerle yönlendirme, olgulara aleniyet kazandırma vb. türünden yetkileri olan organlardır.

Avrupa Konseyine üye olan devletlerle ilgili olarak, insan hakkı ihlali konusunda raporlar düzenleyerek ve belli durumlarda bu raporları "alenileştirerek" insan hakları alanında denetim ve koruma işlevi görürler. Ayrıca, üye devletlerde işkence, ırkçılık vb. gibi insan hakları bakımından sorun yaratan durumların düzeltilmesi için yönlendirici ve yol gösterici nitelikte tavsiyelerde bulunma yetkileri de vardır.

Bu başlık altında kısaca inceleyeceğimiz organların kimisinde "siyasal" nitelik, kimisinde ise, "yönetsel" niteliği ağırlık taşır.

aa) Avrupa Konseyi Genel Sekreteri

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Bakanlar Komitesi'nin tavsiyesi üzerine Parlamenterler Meclisi'nce atanır. Genel Sekreterin görevleri arasında, insan hakları konularıyla ilgili olanlar da, doğal olarak, yer almaktadır. Genel Sekreterin bu alandaki yetkisi ve görevi AİHS'nde de belirtilmiş bulunmaktadır: Genel Sekreterin, AİHS'nin herhangi bir hükmünün, bir taraf devletin ulusal hukukunda etkili biçimde uygulanma durumu konusunda soru yöneltme yetkisi bulunmaktadır. Böyle bir istem karşısında, kendisine soru

30 Bkz. aşağıda s. 109.

yöneltilmiş olan devletin gerekli açıklayıcı bilgiyi Genel Sekretere vermesi gerekir (AİHS, madde 52).

bb) İnsan Hakları Yönlendirici Komitesi
(Steering Committee for Human Rights; CDDH)[31]

Bu organ, her bir üye devletin belirleyeceği "insan hakları alanında en yüksek düzeyde" uzmandan oluşur.[32] Her üye devlet adına bir oy kullanılabilir.

İnsan Hakları Yönlendirici Komitesi, Bakanlar Komitesine bağlı olarak çalışır; başlıca görevi insan hakları alanında üye devletlerce yürütülen çalışmaların eşgüdümünü sağlamaktır. Buna bağlı olarak, AİHS'nin öngörmüş olduğu denetim düzeneğinin etkili biçimde işlemesi ve Sözleşme'nin ulusal düzeylerde uygulanmasının sağlanması konularında da çalışmalar yapar.

cc) İnsan Hakları ve Hukuk Devleti (Hukukun Üstünlüğü;
Rule of Law*) Genel Direktörlüğü*

Bu organın başlıca görevi, insan hakları ve "hukuk devleti" konularında Genel Sekreter ve Bakanlar Komitesi başta olmak üzere Avrupa Konseyinin çeşitli birimlerine yardımcı olmaktır. Bu bağlamda, İnsan Hakları Yönlendirici Komitesi'ne destek ve yardım sağlaması özellikle önemlidir.

d) Avrupa Sosyal Sözleşmesi (Şartı) Uyarınca Oluşturulmuş Organlar

1961 yılında yapılan ve daha sonra 1996 yılında gözden geçirilip, yenilenen Avrupa Sosyal Sözleşmesi (Şartı), AİHS'nin sosyal ve ekonomik haklar alanında hüküm içermemesi gerçeğinden doğan eksikliği gidermek amacıyla yapılmış bir uluslararası sözleşmedir.

Bu Sözleşme (Şart) Taraf devletlere, özetle şu alanlarda düzenleme ve genel standartlara koşut uygulamalar yapma yükümlülüğü getirmiştir: çalışma hakkı, çalışma koşullarında eşitlik, çalışma koşullarında güvenlik, örgütlenme özgürlüğü, toplu sözleşme görüşmeleri, sosyal güvenlik hakkı, kadın ve çocuk işçiler, engelli işçiler ve yabancı (göçmen) işçiler gibi özel durumdaki çalışanların korunması vb.

31 Bu Komite, Avrupa Konseyi günlük konuşma dilinde, Fransızca kısaltılmış biçiminde söylenişi ile anılmaktadır: Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH)

32 Bir üye devletin birden çok üye belirlemesine olanak varsa da, her devlet adına tek oy kullanılabilir. İkinci bir üye belirlenmesi halinde sadece birinin masrafları Avrupa Konsey'nce karşılanır (meğer ki, iki üyeden biri, Komiteye Başkan olsun).

Bu alanlarda, taraf devletler üzerindeki denetim "yargısal" nitelikte değildir. Bu denetim, ilke olarak, taraf devletlerin vereceği yıllık raporların incelenmesi yoluyla yapılmakta ve "yargısal" değil "siyasal" ve "diplomatik" bir nitelik taşımaktadır.

Bu denetim düzeneğinin işlemesinde kilit organ Avrupa Sosyal Sözleşmesi (Şartı) Bağımsız Uzmanlar Komitesi'dir. Bu Komitenin üyeleri, adının da gösterdiği gibi "bağımsız" çalışmak durumundadır. Komisyonun çalışmalarına Uluslararası Çalışma Örgütü'nden (ILO) bir temsilcisi de gözlemci olarak katılmakta ve gerektiğinde yardımda bulunmaktadır. Komisyonun raporları ve vardığı sonuçlar, Genel Sekreterce, taraf devletlere iletilmektedir.

Bağımsız Uzmanlar Komitesi, ilke olarak, başvuru kabul edememekte ancak, belli örgütler için "bireysel" nitelikte olmayan ("kolektif" nitelikte) başvuruda bulunma olanağı tanınmaktadır. Bu başvuruların konusu, Sosyal Sözleşme'nin (Şartın) hükümleriyle belli bir taraf devletin uygulamaları arasındaki uyumsuzluk olabilir. Bu tür başvuruları yapabilecek olan kuruluşlar da sınırlıdır: Uluslararası işçi sendikaları ve işveren kuruluşları; Avrupa Konseyi organlarında "danışman" *(consultative)* statüsündeki uluslararası NGO'lar (sivil toplum kuruluşları); taraf bir devletin işçi ve işveren kuruluşları.

AİHS'de öngörülen "devletlerarası başvuru"ya benzeyen bir uygulama da vardır: Bir taraf devlet, başka bir devlet aleyhine başvuruda bulunabilmektedir; bu başvurunun incelenmesi, aynı olanağı o devletin başvurucu devlet aleyhine kullanmasına müsaade ettiğini Genel Sekretere yapacağı bir beyanla baştan kabul etmesi koşuluna bağlıdır.

II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1. AİHS'YE "TARAF" OLUNMASI

A. Taraf Olabilme ve Taraf Olmanın Usulü

Uluslararası antlaşmalara çeşitli adlar verilse de en genel ve kapsayıcı ad "antlaşma"dır (*treaty*).[1] AİHS de, adı Sözleşme olmakla birlikte, teknik anlamda bir uluslararası antlaşma niteliğindedir. AİHS'ye ek olarak kabul edilmiş olan Protokollar bakımından da aynı durum sözkonusudur; bunlar da geniş anlamıyla uluslararası antlaşma kategorisine girer.

Bir devletin AİHS'ye taraf olması için uygulanacak usul, Sözleşmenin 59. maddesinde belirtilmiştir. AİHS'ye sadece Avrupa Konseyi üyesi devletler taraf olabilir.[2] Bunun için önce ilgili devletçe Sözleşmenin imzalanması gerekir. İmzadan sonra da, imzalayan devletin onayı gerekmektedir. Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi (*deposit*) edilmesiyle işlem tamamlanır.

Bazı uluslararası antlaşmaların, imza edilmekle yürürlüğe girmesi kabul edilebilirse de, AİHS bu türden bir antlaşma değildir; ancak "onay" yoluyla yürürlüğe girer (m. 59). Protokollar için de durum aynıdır. Ayrıca, ek protokollara taraf olabilme bakımından bir sınırlama sözkonusudur; Protokollara sadece ana Sözleşmeye (AİHS) taraf devletler taraf olabilir.

---

1 Antlaşmalar Hukuku Konusunda Viyana Sözleşmesi (1969), devletler arasında yazılı olarak yapılmış anlaşmaların, metne verilmiş olan ad ne olursa olsun "antlaşma" (*treaty*) niteliğinde sayılacağını belirtmiştir (m. 2 "Tanımlar").

2 Avrupa Birliği'nin taraf olması konusu için bkz. aşağıda s. 114.

Protokol, ilgili bir üye devlet adına imzalandıktan sonra, o devlet açısından yürürlüğe girebilmesi için Protokol'un o devletin içhukuku uyarınca onaylanması gerekir. Ancak, bunun da yeterli olmadığı dikkatlerden kaçmamalıdır; çünkü, yukarıda belirttiğimiz gibi, devletin içhukuku açısından onay için bütün işlemler tamamlanmış olsa bile; işlemin tamamlanması için Kamusal Uluslararası Hukukun usulleri uyarınca, onayın Avrupa Konseyi Genel Sekreterine resmen bildirilmesi ve "tevdi" (depozit) edilmesi gerekir[3](AİHS m. 59/1).

Devletlerin, AİHS'ye ve ek Protokollara taraf olmaları iki biçimde gerçekleşir:

Onaylanacak metinde, yürürlüğe girmesi için belli sayıda[4] üye devletçe onaylanmış olması ve onay belgelerinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi *(deposit)* edilmesi ve öngörülen sayının tamamlanmasını sağlayan son tevdiden sonra da örneğin iki aylık[5] bir sürenin geçmiş olması gerekir. Metinde öngörülmüş sayıda üye devletin onay belgesinin tevdi edilmesinden sonra; yine metinde öngörülen sürenin geçmesiyle yürürlüğe girme işlemi tamamlanmış ve metin onaylayan devletler açısından bağlayıcı hale gelmiş olur.

Metin, yeterli sayıda devletçe onaylanıp, yürürlüğe girdikten sonra taraf olmak isteyen üye devlet; imza, onay ve tevdi işlemlerini tamamlayarak "katılma" yoluyla taraf olabilir. Böyle bir durumda, sonradan taraf olan devletin metinle bağlılığı, tevdi tarihinden başlar.

Bütün bu işlemlerde "tevdi yeri"[6] olan Avrupa Konseyi Genel Sekreteri; onay belgesi kendisine tevdi edilen metne taraf olsun olmasın, bütün Avrupa Konseyi üyesi devletleri, gerçekleşen onay işlemleri ve yürürlük durumu konusunda bilgilendirir.

---

3 Bu konuda ilginç bir durum için bkz. Aybay, Rona; "Taraf mıyız; Değil miyiz? Tuhaf Bir Durum: Türkiye ve AİHS'ye Ek 4. Protokol", *Açık Sayfa*, Haziran 2003, s. 16 vd. Bu konuda yazılmış daha yeni ve geniş kapsamlı bir araştırma için Bkz. Göztepe, Ece; "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine'ne Ek 4. Protokolle bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", Rona Aybay'a Armağan, Legal yay. 2014, cilt 1, s. 1121 vd.

4 AİHS ve Ek Birinci Protokol için on devletin; Dördüncü, Altıncı ve Yedinci Protokol için yedi devletin; Onikinci ve Onüçüncü Protokollar için on devletin; Ondördüncü için ise AİHS'ye taraf bütün devletlerin onayı gerekmiştir.

5 Bu süre de değişmektedir. Örneğin, Yedinci Protokol için son onay belgesinin tevdiinden başlayarak 2 ay, Onikinci ve Ondördüncü Protokol için 3 aydır.

6 Tevdi, olağan koşullarda Strazburg'da gerçekleşirse de; ayrıksı durumlarda başka yerlerde de tevdi işlemi yapılabilmektedir. Örneğin, Rusya Federasyonu'nun 14. Protokolu onaylamasına ilişkin belge, 18 Şubat 2010 günü, İsviçre'nin Interlaken kentinde düzenlenen bir konferans sırasında, Rusya Dışişleri Bakanı'nca Genel Sekretere verilmiştir.

B. Bosna-Hersek'in Ayrıksı Durumu

Avrupa Konseyi'ne üyelik ve AİHS'nin onaylanması açısından, Bosna-Hersek'in çok özel ve ayrıksı bir durumu vardır: Bu devlet, Avrupa Konseyi Statüsü'nü 24 Nisan 2002 tarihinde onaylamış; AİHS'yi de aynı gün imzalamıştır. Bosna-Hersek bunun ardından, 12 Temmuz 2002 tarihinde AİHS'yi onaylamış ve bu devlet açısından Sözleşme bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

Ancak, bütün bu işlemlerden yıllar önce, Yugoslavya'da içsavaşa son vermenin sağlanması amacıyla bağıtlanan kısaca "Dayton Barış Anlaşması"[7] denilen uluslararası antlaşma uyarınca, AİHS Bosna-Hersek'te 1995 yılında uygulanmaya başlanmıştır.

Dayton Anlaşması'nın 4. Eki'ni oluşturan Bosna-Hersek Anayasası'na göre; AİHS'de ve Eki olan Protokollarda öngörülen haklar ve özgürlükler, Bosna-Hersek'te doğrudan uygulanacak ve kurallar sıralamasında bütün yasaların üzerinde olacaktır (madde II/2). Böylece, Bosna-Hersek, Avrupa Konseyi'ne üye bile olmadan önce, AİHS ve Ek Prokollarının bütünüyle ve hiçbir çekince[8] sözkonusu olmaksızın uygulandığı tek ülke durumuna gelmiş oluyordu. Bunun, dört yıl süren kanlı bir içsavaştan yeni çıkmış bir ülke için "gerçekçi"likten çok uzak bir düzenleme olduğu kuşkusuzdu. Ama, Anayasa metni (m. II/1) ve Dayton Anlaşması'nın 6. Eki uyarınca kurulan İnsan Hakları Komisyonu yoluyla işleyecek bir yargı denetimi yoluyla uygulamanın denetlenmesi öngörülmüştü. Bu alanda yargı denetimi yapmakla görevli Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, 8 üyesi "uluslararası" 6 üyesi "ulusal" yargıç statüsünde yargıçtan oluşuyordu.[9]

Bu durumda Bosna-Hersek, Avrupa Konseyi'ne üye olmadan önce, ülkesinde AİHS ve Ek Protokolların, bütünüyle ve hiçbir çekince konulmadan, kuramsal olarak en geniş biçimde uygulandığı tek örneği oluşturmuştu. Bunun sonucu olarak, Bosna-Hersek'in AİHS'ye ve Ek Protokollara[10] taraf ol-

---

7 Bosna'da savaşın sona ermesi, ABD'nin girişimleri ve zorlamasıyla, Ohio Eyaleti'nin Dayton kentindeki ABD Hava Kuvvetleri Üssü'nde bir araya gelen tarafların, Dayton Barış Anlaşmaları adı verilen bir dizi anlaşmayı "paraf" etmeleri ile 21 Kasım 1995'te sağlanmıştır. Tarafların, 14 Aralık 1995 günü Paris'te imzalamasıyla, anlaşmalar resmen yürürlüğe girmiştir.

8 "AİHS ve Çekinceler" için bkz. s. 123 vd.

9 Bkz. Aybay, Rona; *A new institution in the field: The Human Rights Chamber of Bosnia Herzegovina*, HRLJ (Human Rights Law Journal), cilt 15 (1997), s. 529 vd. Aybay, Rona; "Bosna-Hersek'te Savaş ve İnsan Hakları Mahkemesi", *Hukuk ve Adalet*, sayı 1, 2004, s. 96 vd.

10 Örneğin "Ölüm Cezası"nın kaldırılmasına ilişkin ek Protokol, Dayton Barış Anlaşması'nın 4. ve 6. Eki ile zaten bu devletin hukukunun bir parçası iken, 18 Ağustos 2002 tarihinden başlayarak, Bosna-Hersek'te geçerli bir uluslararası hukuk belgesi haline gelmiştir. Aynı durum, 12 Temmuz 2002'de Bosna-Hersek bakımından yürürlüğe giren Birinci Protokol için de sözkonusudur.

ması maddi hukuk açısından bir değişiklik getirmiş sayılamaz. Bunun pratik sonucu, AİHS ve Ek Protokollar kapsamındaki ihlal iddialarıyla ilgili davaların AİHM'nin yetki alanı içine girmesi olmuştur.

C. Avrupa Birliği'nin AİHS'ye Taraf Olması

Uluslararası antlaşmalar; ya devletler arasında yada devletlerle uluslararası örgütler arasında, bazen de uluslararası örgütlerin kendi aralarında bağıtlanır. AİHS, devletler arasında bağıtlanmış bir uluslararası sözleşme olarak ortaya çıkmıştır. 1950 yılında kabul edilen ilk (özgün) biçimi, sadece "devlet" niteliğindeki varlıkların taraf olabileceği düşüncesiyle hazırlanmış; maddelerin yazımında ve uygulanmasında "taraf" sıfatının ancak "devlet" niteliğindeki varlıklar olduğu varsayılmıştır. Örneğin, 59. maddenin özgün biçiminde, AİHS'nin sadece Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzasına ve onayına açık olduğu belirtilmişti (eski m. 66). Yeni madde 59/1'de de aynı anlatım yinelenmiştir (m. 59/1). "Ülkesel uygulama" başlıklı 56. madde (eski m. 63) "her devlet" *(any State)* sözcükleriyle başlamaktadır.

Özetle, AİHS, sadece, Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin taraf olabileceğini düşüncesiyle düzenlenmiştir ve aynı durum, ek Protokollar için de sözkonusudur. Bununla birlikte, AB ile AİHS arasında bir bağlantı kurulması ve AB'nin, AİHS'ye taraf olmasının sağlanması yönünde görüşler, öteden beri ileri sürülmekteydi. Bu görüşlerin etkisiyle, AİHS'nin 59. maddesine 14 sayılı Ek Protokolla eklenen bir hüküm, Avrupa Birliği'nin de AİHS'ye katılabileceğini belirtmiştir (m. 59/2).

1992 yılında kabul edilen Maasricht Antlaşması'nda, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan; Topluluk Hukukunun genel ilkeleri olarak AİHS ile güvence altına alınmış temel insan haklarına AB'ce saygı gösterileceği belirtilmiştir. (m. F, 2). Ancak, AB, teknik anlamda AHİS'ne taraf olmadığı için, bu "saygı gösterme" yükümlülüğünün AİHS düzenekleri içinde gerçekleştirilmesine ve denetlenmesine olanak yoktur.

14. Protokol bu konuda bir yenilik getirmiş ve Avrupa Birliği'nin de, AİHS'ye katılabileceğini belirtmiştir (14. Protokol, madde 17, AİHS m. 59). Avrupa Birliği'ne üye olan devletler zaten Avrupa Konseyi'nin de üyesidir ve dolayısıyla AİHS'nin tarafıdır. Avrupa Birliği ise, kendi içinde bütün üye devletleri bağlayan kararlar almaya yetkili yargı organı olan bir sistemdir. AİHS'ye taraf olması halinde, AİHM'nin işleyişi açısından bazı sorunlar çıkması kaçınılmaz görünmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, AİHS'nin, sadece "devletler"in üyeliğine açık bir biçimde düzenlenmiş olduğu da bir ger-

çektir. Taraf devletlerin Bakanlar Komitesi'nde ve Parlamanterler Meclisi'nde temsili ile ilgili düzenlemeler, bunu açıkça göstermektedir. AB'nin "taraf" olması halinde bu organlarda temsili nasıl düzenlenecektir?

AB'nin AİHS'ye taraf olması halinde örneğin "içhukuk yollarının tüketilmesi" kuralı nasıl işleyecektir? AB yargı organları (Adalet Divanı) da bu sistemin içinde mi sayılacaktır? AİHS'de, uyrukluğun önemli olabileceği durumlar sözkonudur (m. 16, yeni m. 36/1 gibi). Böyle durumlarda, AB devletleri uyrukları için ortak bir "AB Yurttaşlığı" mı sözkonusu olacaktır? Üye devletler için olduğu gibi, AB adına da bir yargıç seçimi mi sözkonusu olacaktır?

AİHS'ye taraf olması durumunda, yukarıdaki ve benzeri sorunlara çözüm bulmak için, bazı hükümlerin yeniden yazılması mı gerekecektir?

Bu gibi sorunlara çözüm getirecek bir "Katılım Anlaşması" hazırlanması amacıyla AB ve Avrupa Konseyi yetkilileri arasında müzakereler Temmuz 2010'da başlamıştır. Müzakereler sonucunda hazırlanan katılım anlaşması taslağı, 14 Ekim 2011'de İnsan Hakları Yönetim Komitesi tarafından konu ile ilgili rapora ekli olarak Bakanlar Komitesi'ne sunulmuştur. Bu anlaşmanın yürürlüğe girebilmesi için her iki örgütün (*AB ve Avrupa Konseyi*) karar organları tarafından onaylanması gerekiyordu. Ancak bu onay aşamasına gelinmesinin hiç de kolay olmadığı ortaya çıkmıştı. Bazı Avrupa devletlerin bu anlaşmaya pek de olumlu bakmadıkları, konunun çeşitli görüş ayrılıkları içeren "çetin" bir nitelik taşıdığı anlaşılıyordu.[11]

Öte yandan, üye devletlerin bazılarının karşılaştıkları çok ciddi boyutlardaki mali krizler Avrupa Birliği'nin yapısında sarsıcı etkiler yaratırken, Birliğin AİHS'ye taraf olmasının görünür gelecekte gerçekleşmesine olanak yok gibidir.[12] 1992'den bu yana, bu konuda Avrupa Birliği ile Avrupa Konseyi temsilcileri arasında çeşitli toplantılar düzenlenmekte, görüşmeler yapılmakta ise de, Avrupa Birliği'nin içinde bulunduğu sarsıntılı bazı gelişmeler nedeniyle bu konunun gündemdeki yeri, herhalde ilk sıralarda değildir.

---

11 Bu konunun geniş ve ayrıntılı bir biçimde incelenmesi için bkz. Özkan, Işıl-Önüt, Lale Burcu, "Uyum mu, Kaos mu? Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılım Süreci ve Olası Sonuçları"; Hüseyin Pazarcı Armağanı'nda yayınlanacak olan bu değerli çalışmadan, yayınlanmadan önce yararlanmama izin veren Sayın Yazarlara teşekkür ediyorum.

12 Bu konudaki toplantılar ve görüşmeler için bkz. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp

2. AİHS'NİN BAĞLAYICILIĞI VE TARAF DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

AİHS'nin "Başlangıç" (Giriş) bölümünde İHEB'ne göndermede bulunulmuştur ve bu Bildiride ilan olunmuş hakların evrensel ve etkin olarak sağlanmasının amaçlandığı; insan haklarının temel özgürlüklerin korunmasının ve daha da geliştirilmesinin Avrupa Konseyi'nin amaçları arasında olduğu belirtilmiştir.

Çok kesin olarak söylenemezse de, Giriş bölümünde İHEB'ye[13] yapılan göndermenin, bu Bildiri'nin "tavsiye" niteliğini güçlendirip "bağlayıcı"lığa yaklaştırma girişimi olduğu düşünülebilir. Ancak, AİHS'nin kapsamına giren hakların ve özgürlüklerin İHEB'den çok daha küçük bir alanı kapsaması da, gözden kaçırılmaması gereken önemli bir özelliktir.

İHEB'nin, yasama hakkı, kölelik yasağı, eşitlik, kişi güvenliği vb. "klasik" haklar yanında "çalışma hakkı", "sağlık hakkı", "sosyal güvenlik" gibi ekonomik-sosyal nitelikli haklara da yer vermesine karşılık, bu ikinci tür haklar AİHS'nin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bununla birlikte, AİHM, ihtiyatlı bir biçimde yaptığı genişletici yorumlarla, bu eksikliği giderme yönünde bazı adımlar da atabilmektedir. Örneğin; AİHS'nin, özel yaşamın, aile yaşamının ve konutun korunmasına ilişkin 8. maddesinin geniş yorumlanması yoluyla çevreyi kirleten yada çevre için tehlike yaratan etkinliklere karşı koruyucu önlemlerin yeterince alınmaması durumlarında, 8. maddeye aykırılık saptayan kararlar vardır.[14] Sendika kurma ve sendika üyesi olma yoluyla çıkarlarını koruma hakkını tanıyan 11. madde de, Mahkemece önceleri "dar" yorumlanırken zaman içinde geniş yorumlanarak, örneğin "toplu sözleşme yapma hakkı"nın sendikal hakların ayrılmaz bir parçası olduğunu, "iş yavaşlatma eylemi" gibi davranışların da "çıkarların korunması" kapsamında sayılabileceğini kabul etmiştir.[15]

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Avrupa Konseyi'nin ilk kuruluş aşamasında "insan hakları" kavramına özel bir önem verildiği görülmektedir. "İnsan hakları" kavramı, Örgütün kurulmasını sağlayan Statü'de, yer alan temel kavramlardan biri olmuştur. İnsan Hakları'na verilen bu önem, kuruluştan

13 Bkz. Aybay, Rona; *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, TBB yayını, 2. bası, 2009, s. 6 vd.

14 Gomien, Donna (çev. Cengiz, S. -Kılmç, U.), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı*, İzmir Barosu Yay,2008, s. 99.

15 Bkz. Tanyar, Ziya Çağa; "AİHM Kararlarında Sendikal Hakların Gelişimi", *Güncel Hukuk*, Şubat 2010, sayı 2-74, s. 34 vd. Gomien, bir önceki dipnotunda *a.g.y.*, s. 149 vd.

kısa bir süre sonra, 4 Kasım 1950'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzalanmasını ve zaman içinde, insan haklarının yargı yoluyla güvence altına alınması konusunda dünyanın en etkin düzeneğinin kurulmasını sağlamıştır. Bireylerin doğrudan başvurabilecekleri[16] bir İnsan Hakları Mahkemesi oluşturulması, gerçekten tarihsel önemde ve örnek bir davranıştır.

Bununla birlikte, İnsan haklarına uluslararası yargı yoluyla koruma alanında dünyadaki en başarılı örnek olduğu için övülmesi gereken bu dizgenin "sorunsuz" olduğu söylenemez. On kurucu Batı Avrupa devletiyle başlayan süreç, bugün Avrupa'nın "ortak değerlerini" ve "ortak mirası"nı ne ölçüde paylaştığı tartışılabilecek; ekonomik ve sosyal gelişmişlik, demokrasi geleneği gibi açılardan çok farklı durumdaki 47 üye devlete ulaşmış; Atlantik'ten Pasifik Okyanusuna kadar uzanan bir coğrafi bölgeye yayılmıştır. Bunun sonucu olarak, AİHM'ye yapılan başvurular, başlangıçta öngörülemeyecek kadar büyük sayılara ulaşmış bulunmaktadır. Mahkemenin gücünü aşan bir işyükü yaratan bu durum karşısında, Mahkeme kuruluş amaçlarıyla bağdaştığı çok söz götürecek bir takım yollarla başvurucuları "caydıracak" yöntemlere yönelmektedir.[17]

Bu noktada, AİHS'nin bir özelliğine dikkat çekmemiz yerinde olacaktır:

AİHS, Kamusal Uluslararası Hukuk anlamında "çok taraflı bir uluslararası antlaşma"dır ve doğal olarak, taraf olan devletlere belli yükümlülükler getirmiştir. Dolayısıyla, taraf devletlerin, birbirlerine karşı Sözleşme'nin ihlali iddialarına dayanan istemler ileri sürme olanağı vardır. Ancak, her uluslararası antlaşmanın niteliği gereği taşıdığı bu özelliğin; yani, Antlaşmaya taraf olan Kamusal Uluslararası Hukuk kişilerinin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri hakların yanında, "herkes"in yararlanabileceği, genel ve "objektif" nitelikte bazı temel haklar ve güvenceler getirdiği de bir gerçektir ve AİHS'nin asıl önemi de bu gerçeğe dayanmaktadır.

AİHS'ye taraf olan devletlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri karşılıklı haklar ve yükümlülükler yaratmanın ötesinde; asıl amacın, Avrupa Konseyi'nin kuruluşuna temel olan kavramlardan biri olan "insan hakları"nın "bireysel düzeyde" de güvence altına alınması olduğu söylenebilir. AİHS'nin "devletlerarası başvuru" kavramının (madde 33) yanısıra "bireysel başvuru" olana-

16 Günümüzde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne doğrudan başvurulabilmektedir. Aşağıda göreceğimiz gibi başlangıçta durum böyle değildi. Başvurular ancak, aleyhlerine başvuru yapılmasını kabul etmiş üye devletlere karşı ve ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu aracılığıyla yapılabiliyordu.

17 Bkz. ileride 14 Sayılı Protokol, s. 152 vd.

ğını (madde 34) kabul etmesi önemlidir. Bu, "taraf devletlerin yetki alanı içinde bulunan herkes"in yararlanabileceği ortak bir "kamu düzeni" alanı yaratma isteğini göstermektedir. Böylece, sadece taraf devletlerin, giderek taraf devlet uyruklarının değil, taraf devletlerin "yetki alanı içinde bulunan" herkesin temel insan haklarını koruma altına alan bir düzenin yaratılması amaçlanmıştır.

Öte yandan, çok önemli bir özelliği daha belirtmemiz gerekir: AİHS'nin 1950'de düzenlenen özgün biçiminin içeriği, hakların ve özgürlüklerin kapsamını genişleten Ek Protokollarla zaman içinde genişletilmiş; başlangıçta metne alınmış olmayan haklar eklenmiş, var olanlara yeni boyutlar kazandırılmıştır. Örneğin, Sözleşme'nin özgün biçiminde bulunmayan "mülkiyet" hakkı, Ek Birinci Protokolla getirilmiş; başlangıçta varlığı kabul edilen "ölüm cezasının verilebileceği hal" (madde 2/1) önce 6. Protokolla sınırlandırılmış, daha sonra 13. Protokolla bu ceza bütünüyle yasaklanmıştır.

AİHM (ve var olduğu dönemlerde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu), belli davalarda verdiği kararlarla, bu "amacı"[18]göz önünde bulundurarak, yaptığı "dinamik" yorumlarla hakların kapsamını genişletmeye, yeni boyutlar kazandırmaya çalışan kararlar vermiştir.

Ancak, yeni katılımlarla üye sayısı 47'ye ulaşan Avrupa Konseyi içinde ekonomik, sosyal ve siyasal bakımdan tam bir uyum olduğu söylenemez. Üye devletler arasında, Avrupa Konseyi'nin kuruluş yıllarında düşünülemeyecek ölçüde ciddi anlaşmazlıklar vardır. Azarbaycan'la Ermenistan arasındaki Karabağ sorunu bu konuda verilebilecek bir örnektir. 2008 yılı Ağustos'unda Gürcistan'la Rusya arasında yaşanan savaş da, 1950 yılında imzalanan Sözleşmeyi kaleme alanların aklından geçebilecek bir olay olmasa gerektir. Avrupa Konseyi'nin üyesi, dolayısıyla da AİHS'nin tarafı olan Kıbrıs Rum Yönetimi (resmi adıyla "Kıbrıs Cumhuriyeti") Ada'nın kuzeyindeki KKTC'nin varlığını kabule kesinlikle karşı çıkmaktadır. Buna karşılık, Avrupa Konseyi üyesi olarak adanın bütününü temsil etme savında olsa da, bir başka Avrupa Konseyi üyesi olan Türkiye tarafından adanın bütününe egemen bir güç olarak tanınmamaktadır. Rusya Federasyonu'nun Çeçenistan ve benzeri bölgelerinde karşılaştığı sorunlar; Rusya ile Ukrayna arasındaki örtülü biçimde süren silahlı çatışmalar gibi sorunlar ve uluslararası boyutlara varan terör suçları gibi olaylar da, Avrupa Konseyi'nin kuruluş yıllarında sözkonusu olabilecek türden değildir.

---

18 Antlaşmalar Hukuku Konusunda Viyana Sözleşmesi (1969) ile saptanmış olan "Genel yorum kuralı", antlaşma hükümlerinin, "antlaşmanın amacı ve ereğinin ışığında" (*in the light of object and purpose*) yorumlanması gereğini belirtir (m. 31/1).

Bütün bu sorunlar ve benzerleri, AİHM'nin, insan haklarını yargı yoluyla korumak ve bir ortak "Avrupa kamu düzeni" kurmak işlevini yerine getirmesini, 1950'li yıllara oranla çok daha zorlaştırmaktadır. Buna karşılık, AİHM'ye yapılan başvuru sayısındaki olağanüstü artışa bakarak, insan hakları konusundaki bilincin ve AİHM'den beklentilerin de, eskiye oranla çok artmış olduğu da söylenebilir.

B. AİHS'nin Hukuksal Anlamda Bağlayıcılığı

AİHS'nin hukuksal anlamda bağlayıcılığı konusu, iki değişik ölçüte göre değerlendirilebilir:

(i) Kamusal Uluslararası Hukukun genel ilkeleri açısından; (ii) AİHS'nin kendi hükümleri ve Avrupa Konseyi yapısı açısından. Aşağıda, AİHS'nin, bu iki açıdan kısa bir değerlendirmesini yapıyoruz.

AİHS; adı "Sözleşme" *(Convention)* olmakla birlikte, Kamusal Uluslararası Hukuk açısından, en genel deyim olan "Antlaşma" *(Treaty)* kapsamına giren bir metindir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, AİHS Antlaşmalar Hukuku Konusunda Viyana Sözleşmesi açısından bir antlaşmanın "bağlayıcılığı" konusundaki ilkeler, AİHS için de aynen geçerlidir.

AİHS'nin 1. maddesinde, taraf devletlerin "kendi yetki alanları içinde bulunan herkese" Sözleşmenin Birinci Bölümü'nde (ayrıca taraf oldukları Ek Protokollarda) belirtilmiş hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğünü kabul etmeleri öngörülmüştür. AİHM de bu yükümlülüğün yerine getirilmesini yargı yoluyla denetlemek üzere kurulmuştur (m. 19). Taraf devletler, taraf oldukları davalarda AİHM'nin kesin kararlarına uymayı yükümlenmişlerdir (m. 46/1). Kararların uygulanmasını sağlamak ve denetlemek de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yetkisindedir (m. 46/2).

AİHS ile öngörülen denetim düzeneği, Kamusal Uluslararası Hukukun genel ilkeleri yoluyla sağlanacak etkenliğe oranla çok daha güçlüdür ve günümüzde bu güçlülük, Kamusal Uluslararası Hukukun genel nitelikteki yükümlülüklerini gölgede bırakmaktadır. Çünkü, AİHM ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi aracılığıyla uygulanabilecek yaptırımlar, çok daha doğrudan ve etkilidir.

Bununla birlikte, bağlayıcılık ve yaptırım türü arasındaki iki farklı durumu, AİHS'nin tarihçesi içinde açıklamak, konunun anlaşılması açısından yararlı olacaktır.

AİHS'nin yürürlüğe girdiği yıllarda, bir devletin AİHS'yi onaylaması ama AİHM'ye "bireysel başvuru" yolunun kendi aleyhine işlemesini kabul

etmemesi olanaklıydı. Bu durum, 11. Ek Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998[19] yılına kadar sürmüştür.

11. Protokol'un yürürlüğünden önce, yukarıda açıklamaya çalıştığımız "bağlayıcılık" ve yaptırım düzeneği konusundaki iki farklı durum belirgin biçimde görülebiliyordu. Çünkü, o dönemde bir devlet AİHS'yi onaylayıp, taraf olduğu halde, AİHM'nin "bireysel başvuru" yoluyla işletilen denetim düzeneğinin dışında kalabiliyordu. Bu durumdaki bir devlet için ileri sürülen insan hakkı ihlalleri iddialarının AİHS'nin "yargı yolu" sistemi içinde değerlendirilmesi yapılamıyordu. Böyle iddialar, Avrupa Konseyi çerçevesinde olsa olsa "siyasal" araçlarla tartışma konusu olabiliyordu.

Özetle, AİHS uyarınca "bireysel başvuru" yolunu kabul etmiş olmayan devletlerin AİHS uyarınca yerine getirmeleri gereken yükümlülüklere uygun davranmadıkları ileri sürülen durumlarda konu ancak, Kamusal Uluslararası Hukuk çerçevesinde tartışılabilirdi. AİHS'nin özgün metnine göre, taraf devletlerden herhangi biri, AİHS'nin yorumlanması ve uygulanması konularında genel bir bildirimle (m. 46) yada belli bir olayla ilgili olarak (m. 48) AİHM'nin yetkisini kabul edebiliyordu. Yani, AİHM'in, sıradan bir uluslararası yargı organı gibi, sadece belli bir olayla sınırlı olarak yargılama yapma durumunda kalması sözkonu olabiliyordu. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 36. maddesindeki anlatımdan esinlendiği apaçık olan bu düzenleme, Kamusal Uluslararası Hukukça benimsenmiş, geleneksel bir yöntemi yansıtmaktaydı.

Oysa günümüzde Avrupa Konseyi üyesi her devlet, AİHS'ye taraf olmak zorundadır ve "bireysel başvuru" denilen yolun kabulü için ayrı bir bildirimde bulunulması da gerekmemekte; bu koşul AİHS'nin onaylanmasıyla gerçekleşmiş olmaktadır. Dolayısıyla, her üye devlet aleyhine AİHS'de öngörülmüş denetim düzenekleri, sadece taraf devletlerce değil "herkes"çe işletilebilmektedir.

AİHM'nin yargısal denetimini de içeren bu denetim düzeneklerinin Kamusal Uluslararası Hukukun genel nitelikli yaptırımlarından çok daha etkili oldukları kuşkusuzdur Çünkü, AİHS ile getirilmiş olan denetim düzenekleri, sadece taraf devletlerce değil "insan haklarının ihlal edildiğini ileri süren herkes"çe işletilebilmektedir.

---

19 11. Ek Protokol, (ETS 155) 1994 yılında imzalanmış 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girmiştir. Bkz. aşağıda s. 150.

C. AİHS'nin "Bağlayıcılığı"nın Kapsamı

AİHS'nin "bağlayıcılığı", bu sözleşmeye taraf olan "devletler" için sözkonusudur. AB, 14. Protokol'da öngörülen biçimde taraf olursa, bu konu yeni bir boyut kazanmış olacaksa da, günümüzde, AİHS sadece, bu sözleşmeye taraf olan *devletler* için bağlayıcıdır.

Sadece taraf devletler için bağlayıcılığın anlamı, devlet dışındaki varlıkların (gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin) AİHS ve Ek Protokollar kapsamındaki bir hakkı ihlal etmeleri halinde bunlar için AİHS bağlamında bir sorumluluğun bulunmamasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur: AİHS ve devletin taraf olduğu Ek Protokollar kapsamındaki bir hakkın yada özgürlüğün ihlali ile devlet gücünün kullanılması arasında bir bağlantı kurulabilmesi gerekir. Devlet adına yetki kullanmak durumunda olanların yerine getirmeleri gereken ödevleri doğrudan yada savsama (ihmal) yoluyla yerine getirmeyerek yol açtıkları ihlallerden, devlet sorumlu tutulabilir.

Devlet, kendi adına güç kullanmaya yetkili olmayan kişilerin olumlu yada olumsuz eylemlerinden, ilke olarak, doğrudan sorumlu tutulamaz. Örneğin, bir kişinin özel hukuk kapsamındaki bir ilişkiden doğan borcunu ödememesinden, taraf devlet sorumlu değildir. Ancak borçlunun, böyle bir borcu yerine getirmemesi yüzünden "hapis"le cezalandırılması halinde, Ek 4. Protokol'a taraf olan bir devletin sorumluluğu sözkonusu olur; çünkü bu Protokol, borç yüzünden hapis cezası verilmesini yasaklamıştır (m. 1).

Ayrıca, iki birey arasında sözkonusu olabilen hak ihlallerinden devletin sorumlu tutulamaması ile taraf devletlerin "genel ve kamusal" nitelikteki sorumluğunu karıştırmamak gerekir. AİHS ve Ek Protokolların belli hükümleri uyarınca ortaya çıkmış olan spesifik yükümlülüklerinin yanısıra, bu haklardan ve özgürlüklerden serbestçe yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla yetki alanı içinde bulunan "herkes"in yararlanabileceği ortak bir "kamu düzeni" alanı yaratmak yükümlülüğü de kabul edilmelidir. Bu, Avrupa Konseyi'nin kuruluş amaçları arasında olan "hukuk devleti" (hukuka bağlı devlet) ilkesini gerçekleştirmenin de bir gereğidir. AİHS kapsamındaki haklarının ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürenlere "etkili bir başvuru" yolunun sağlanması yükümlülüğünü getiren 13. madde de bunu göstermektedir.

Bu bağlamda, AİHM'nin bazı kararlarında, Sözleşmeyle tanınmış bir hakkın kullanılmasına özel kişilerce engel olunması hallerinde, devletin uygun önlemler alarak hakkın kullanılmasını sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, AİHS'nin 11. maddesiyle güvence altına alınmış olan "gösteri yürüyüşü yapma" hakkını kullananlara, başka özel kişilerce engel olunmaya kal-

kışılması halinde, devlet güçlerinin "makul ve uygun" önlemler alarak göstericileri koruması gerekir.[20] Cezaevinde, aynı hücreye konulduğu sabıkalı bir akıl hastası hükümlünün, saldırıları ve vurduğu darbeler sonucunda yaşamını yitiren kişinin ölümünden de, devletin AİHS madde 2.'yi ihlalden sorumlu olduğuna karar verilmiştir.[21]

Bir uluslararası antlaşmanın, belli ve sınırlı durumlarda, o antlaşmaya taraf olmayan devletler üzerinde de bazı etkileri olacağı kabul edilebilir. Bu konuda AİHS'nin özel bir durumu yoktur ama örneğin, işkence yasağı (m. 3) gibi Uluslararası Hukukun buyurucu kuralları (*jus cogens)* arasında sayılan ve AİHS metninde de yer alan hükümlerin, taraf olmayan devletler açısından da bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Ancak, bu Kamusal Uluslararası Hukukun genel uygulamasının konusudur; taraf olmayan bir devletin AİHM önünde yargılanması sözkonusu değildir.

Öte yandan dikkat edilmesi gereken bir nokta da şudur: AİHS'nin uygulanmasında, taraf olmayan devletlerin belli konulardaki durumu, taraf devletlerin yükümlülükleri bakımından özel bazı sonuçlar doğurabilmektedir; örneğin, sınırdışı edilmesi sözkonusu olan kişinin, gönderileceği devletin ülkesinde işkence göreceği yada ölüm cezasıyla cezalandırılacağı gibi olasılık sözkonusu ise; taraf devletin bu olasılıkları ortadan kaldırmak için AİHS bağlamında yapabileceği bir şey yoktur. Ancak, AİHM'nin içtihatları, bu gibi olasılıkların sözkonusu olduğu durumlarda, kişinin gönderileceği ülke devletinden, işkence yapılmayacağı, ölüm cezası verilmeyeceği gibi sağlam güvenceler alınmadıkça, sınırdışı işleminin yapılmamasını gerektirmektedir. Bu içtihatlar, işkence yasağı ve ölüm cezası gibi konularda, AİHS'nin, Sözleşmeye taraf olmayan devletler üzerinde dolaylı olarak etki yaratabileceğini göstermektedir.

Sonuç olarak şöyle denilebilir: AİHS'nin taraflarının, bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun davranmaları ve Sözleşme'de öngörülmüş yükümlülükleri yerine getirmeleri, Kamusal Uluslararası Hukukun bir gereğidir. Bu yükümlülüklere uyulmaması halinde, öncelikle Avrupa Konseyi çerçevesinde ve AİHS hükümlerince uyarınca yaptırımlara başvurulması doğaldır. Bu yaptırımların en ağırı, yükümlülüklerini yerine getirmemekte direnen üye devletin;

---

20 'Platform Artze für das Leben' v. Austria (1988). Bu konu ve başka kararlarla ilgili açıklamalar için bkz. Haris/O'Boyle/Warbrick, 10 sayılı (II. Bölüm, I. Avrupa Konseyi) dipnotunda *a.g.y.*, s. 19.

21 *Paul and Audrey Edwards v. United Kingdom* (2002).

Bazı ülkelerde kabul edilen "özel kişilerce yönetilen cezaevleri" uygulamasında, bu yerlerdeki hükümlülere kötü muamele yapılması gibi aykırılıklardan, AİHS koruma düzenekleri içinde bu cezaevlerinin açılmasına ruhsat veren devlet sorumlu olacaktır.

Avrupa Konseyi Statüsü'nün 8. maddesinin uygulanması yoluyla üyeliğinin askıya alınması yada üyelikten çıkarılmasıdır. Mecazi anlamda "nükleer silah kullanılması"na benzetilen bu yola, bugüne kadar başvurulmuş değildir.[22]

Bunun dışında; Kamusal Uluslararası Hukukun genel ilkeleri uyarınca, bu hukuk dalının kendine özgü yaptırımlarına başvurulması da, en azından, kuramsal bir olasılıktır.

Ç. AİHS ve Çekinceler

a) Giriş

Bir antlaşmaya, çekince koyarak taraf olmak, o antlaşmayla bağlı olmayı ilke olarak kabul etmiş olmakla birlikte bazı konular bakımından o antlaşma ile bağlı olmadığını açıklamaktır. Başka bir deyişle, çekince koyan taraf, antlaşmada öngörülmüş bulunan yükümlülüklerin bütünüyle değil, çekince koyduğu konular dışındaki hükümleriyle bağlı olmaktadır.[23]

Kuramsal olarak antlaşma kavramıyla bağdaştırılması güç olan çekince, çok taraflı antlaşmalara taraf olanların sayısını arttırmak gibi pratik bir amaçla kabul edilebilmektedir. Böylece, antlaşmanın bütününü ilke olarak kabule hazır olan ama bazı hükümleriyle öngörülmüş yükümlülükleri kabul etmeye isteksiz devletlerin, antlaşmaya taraf olmalarına, çekince yoluyla kapı açılmış olmaktadır.

Bununla birlikte, taraf sayısını arttırmak gibi pratik bir açıdan yararlı olan bu yöntemin, uluslararası antlaşmaların konulan çekinceler nedeniyle (deyim yerinde ise) "delik deşik" hale gelmesi yada "yamalı bohçaya dönme" olasılığı da bir sakıncadır.

Bu nedenle, bazı antlaşmalar çekince konulması, antlaşma metnine konulan bir hükümle yasaklandığı da görülmektedir.

Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Viyana Sözleşmesi (UAKVS), çekinceyi *(reservation)* tanımlayan hükmünde (m. 2/1, d) şu ögeleri belirtmiştir:

Çekince, bir antlaşmanın imzalanması, onaylanması, kabulü, tasvibi yada antlaşmaya katılma aşamasında, tek yanlı bir işlemle konulabilir. Anlamı, çekince koyan tarafı, antlaşmanın belli hükümlerinin dışında tutmak ya-

22 Yukarıdada belirttiğimiz gibi, 1969 yılında "Albaylar Cuntası" denilen dönemde parlamenter demokrasiye son verildiğinden dolayı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nce, Yunanistan'ın üyelikten çıkarılması için Bakanlar Komitesi'ne tavsiyede bulunulması yolunda karar alınmış; Yunanistan bunun üzerine Aralık 1969 sonundan geçerli olmak üzere üyelikten çekilmiş; askeri rejimin sona ermesi üzerine, 1974 yılında yeniden üyeliğe kabul edilmiştir.

23 Bkz. Aybay (Kamusal), s. 100 vd.

da bu hükümlerin, o tarafa uygulanmasında hukuksal etkiyi değiştirmek (tadil etmektir).

Bu hükümden de anlaşıldığı üzere çekince, ancak taraf olmanın kesinleşmesinden önce konulabilir. Antlaşmayla bağlı olmanın kesinleşmesinden sonra çekince konulamaz; durum ve konu elverişli ise antlaşma hükümlerinde değişiklik yoluna gidilebilir. Ancak, burada belirtmemiz gereken önemli bir nokta vardır: Çekincenin tek yanlı bir işlem olmasına karşılık, antlaşmada değişiklik yapılması için tek bir tarafın istenci yeterli olamaz. Antlaşma, ancak metninde öngörülmüş usullere uyularak yada Uluslararası Hukukun konuya ilişkin kuralları uyarınca değiştirilebilir.

Milletler Cemiyeti tarafından da desteklenmiş olan geleneksel görüşe göre; bir tarafın koymak istediği çekincenin geçerli olabilmesi için bütün taraf devletlerce kabulü gerekir. Bu uygulamanın yararı; antlaşmanın bütünlüğünün çeşitli çekincelerle bozulmamasıdır. Buna karşılık, antlaşmanın –deyim yerindeyse- "popülerliğini" yani taraf sayısını yada katılımı azaltan bir etkisi olduğu da apaçıktır. Çünkü, temel hükümlerde anlaşma sağlanmış olsa bile, ikincil nitelikteki bazı hükümler konusunda anlaşma olmadığı için antlaşma sonuçlanamamış olabilir.

Bu durum karşısında, antlaşmalara olabildiğince çok katılım sağlanması için, öteki tarafların kabulüne gerek olmaksızın, tek yanlı bir işlemle çekince konulabilmesine olanak veren düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bunun yararı, çok taraflı antlaşmaların, temel hükümler üzerinde bütün tarafların anlaşmış olmasına karşın, bazı ikincil sayılabilecek hükümler üzerinde bazı devletlerin anlaşamamalarının, antlaşmanın gerçekleşmesine engel olmamasıdır.

Ancak, bu "yararlı" yöntemin, konulan çekinceler nedeniyle antlaşmanın bütünlüğünün bozulmasını önleyecek bazı "dengeleyici" düzenlemeler de getirilmiştir. Böylece, çekince konulması bütünüyle yasaklamamış ama bazı kısıtlamalara bağlanmıştır.

b) AİHS'nin Düzenlemesi

AİHS, çekince konulmasını bütünüyle yasaklamamış ama oldukça sıkı kısıtlamalara bağlamış antlaşmalardandır. Bu konu AİHS m. 57 ile düzenlenmiştir; EK Protokollara "Sözleşme ile bağlantı"[24] başlığıyla konulmuş maddeler yoluyla, AİHS m. 57 hükmü, Ek Protokollar için de geçerlidir. AİHS m. 57 ile öngörülen kısıtlamalar şöyle özetlenebilir:

24 Örneğin, Birinci Protokol m. 5, 4 Sayılı Protokol madde 6, 7 Sayılı Protokol m. 7.

(i) Çekinceler, sadece imza yada onay sırasında konulabilir; başka bir deyişle taraf olma durumu kesinleştikten sonra çekince konulmasına olanak yoktur;
(ii) "Genel" nitelikte çekince konulamaz
(iii) Sadece çekincenin bildirildiği sırada yürürlükte bulunan ve Sözleşme ile bağdaşmaz nitelik taşıyabilecek belli ulusal kanun hükümleri ile ilgili çekince konulabilir. Bu çekincenin, konuyla ilgili belli ulusal yasa hükmünü *(particular provision)* belirten kısa bir açıklama içermesi gerekir.[25]

Konulmuş bir çekincenin niteliği yada kapsamı konusunda çıkabilecek uyuşmazlık sorunlarıyla karşılaşılması halinde, çözüm yeri AİHM'dir.

D. AİHS'den Doğan Yükümlülüklerin Askıya Alınması

Toplum ve devlet yaşamında, olağan ölçüleri çok aşan nitelikte sorunların ortaya çıkması hallerine, genel bir deyimle "olağanüstü haller" adı verilmektedir. İçhukuk metinlerinde, bu gibi hallerde özgürlüklerin kısıtlanmasına, insanlara bazı zorunluluklar yüklenmesine ilişkin temel düzenlemeler yer alır Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, 119-122. maddeleri "Olağanüstü haller" başlığı altında; doğal afetler, ağır ekonomik bunalım; anayasal düzeni sarsacak, temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıramaya yönelik vahim şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması vb. hallerde "Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali" ilanı konularını düzenlemektedir.

Benzer düzenlemelere, insan hakları ile ilgili metinlere de yer verilmektedir: AİHS'in "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" başlıklı 15. maddesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Güvencelerin askıya alınması" başlıklı 27. maddesi, benzer sözlerle, olağanüstü durumlar karşısında, insan hakları konusunda sağlanmış güvencelerin askıya alınmasına olanak veren hükümler içermektedir.

AİHS'nin ilgili düzenlemesi, taraf devlete "savaş yada ulusun varlığını tehdit eden başka bir kamusal tehlike *(public emergency)* halinde, AİHS ile kabul ettiği yükümlülüklerden sapma *(derogation)* olanağı tanımaktadır. An-

25 Örneğin Türkiye, 1954 yılında Sözleşme'yi onaylarken, Birinci Ek Protokolun "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesine, 1924 yılında kabul edilen 403 sayılı Tevhid-i Tedrisat (Öğretimin Birleştirilmesi) Kanunu ile ilgili çekince koymuştur. Bu kanun, 1961 Anayasası'nın "Devrim kanunlarının korunması" başlıklı ve 1982 Anayasası'nın "İnkılap kanunlarının korunması" başlıklı maddeleriyle "Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek kanunlar" arasındadır (1961 AY m. 153, 1982 AY m. 174).

cak, bu olanak ciddi bir takım sınırlamalarla birlikte kabul edilmiştir. Bu sınırlamalar şöyle özetlenebilir:

(i) Yükümlülüklerden sapma (askıya alma) uygulamaları, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüyü aşmamalı ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle uyumsuzluk göstermemelidir;

(ii) Aşağıdaki konularla ilgili olarak "askıya alma" işlemi uygulanamaz:
- AİHS madde 2 hükmüyle "yaşama hakkı" konusunda öngörülmüş olan yükümlülükler (meşru sayılan savaş eylemleri sonucundaki ölüm halleri dışında);
- AİHS madde 3 hükmüyle öngörülmüş "işkence yasağı";
- AİHS madde 4/1 hükmüyle öngörülmüş "Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı";
- AİHS madde 7 hükmüyle öngörülmüş "kanunsuz ceza olmaz" ilkesi;

(iii) "Sapma" (askıya alma) niteliğinde önlemler alan taraf devlet,; aldığı önlemler ve bunların gerekçeleri konusunda Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirecektir. Taraf devlet, almış olduğu önlemlerin yürürlükten kalktığı ve AİHS hükümlerinin tam olarak uygulanmaya başladığı tarihi de Genel Sekretere bildirecektir.

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), AİHS madde 19 hükmü uyarınca kurulmuş, uluslararası bir mahkemedir. Mahkeme, taraf devletlerin Ana Sözleşme ve Ek Protokollardan doğan yükümlülüklerine uyulmasını sağlamak için kurulmuştur ve sürekli olarak görev yapar (AİHS m. 19).

AİHS'nin 1950 yılında kabul edilmiş özgün metninin, AİHM'in oluşumu ve çalışma biçimi konularıyla ilgili hükümlerinde, sonraki yıllarda önemli bir takım değişiklikler yapılmıştır. Ana Sözleşmeye eklenen Protokollarla yapılmış olan bu değişiklikleri aşağıda inceleyeceğiz.

Ancak, ondan AİHM'nin oluşumu, çalışmaları, yargı yetkisinin kaynağı ve kapsamı gibi konuları; öteki uluslararası mahkemelerle ve Türk uygulamasıyla da karşılaştırmalı olarak kısaca incelemek; AİHM'nin, özelliklerini görmek bakımından yararlı olacaktır.

1. AİHM VE ÖTEKİ ULUSLARARASI MAHKEMELER KONUSUNDA BAZI TEMEL BİLGİLER

"Uluslararası mahkeme" olarak nitelendirilebilecek kurumların sayısında son zamanlarda oldukça hızlı bir artış görülmüştür. Bugün, Ceza Hukukundan ticarete; İnsan Haklarından spora kadar çok çeşitli alanlarda etkinlikler gösteren ve çeşitli adlarla anılan uluslararası mahkemelerin sayısı 30'u aşmış bulunuyor. Buna, "yargı-benzeri" işlev gören hakem mahkemeleri gibi kurulları da eklerseniz sayı çok daha artar.

"İnsan Hakları Mahkemeleri" Uluslararası Mahkemeler arasında sa-

yıca azınlık oluşturmaktadır. Bunlar, yeni kurumlar olduğundan, mahkemelerin adları ve yetkileri konusunda birtakım yanlışlıklar yapılabiliyor. Örneğin, bir uluslararası "ceza" mahkemesi ile "insan hakları" mahkemesi karıştırılabiliyor ve insan hakları mahkemesinin "ceza" vermesi beklentisi yaratılabiliyor.[1] Bu yanlışlardan sakınılmasına yardımcı olmak için, önce bazı temel bilgilerin anımsanması yararlı olacaktır, sanırım.

A. "Yargı" Kavramı

Uluslararası mahkemelerle ilgili temel bilgilerden söz ederken, önce "Yargı" kavramı üzerinde durmak, uygun olacaktır. Çünkü, mahkemeler, "yargı işlevi"ni yerine getirmesi beklenen organlardır. Yargı işlevi, çekişmeli (ihtilaflı) olayların, bir "dava" biçiminde incelenmesi ve kesin sonuca bağlanmasını içerir. "Yargı yetkisi" mahkemelerce kullanılır. Mahkemeler, hukuktaki teknik anlamıyla *"dava"* adı verilen çekişmeleri kesin sonuca bağlamaya yetkili olan organlardır.[2]

Ülkeden ülkeye bazı değişiklikler gösterse de, "dava" kavramının temel özellikleri şöyle özetlenebilir: Bir çekişmenin taraflarından biri, o çekişmeyle ilgili olarak, usulüne uygun biçimde mahkemeye (yargı organına) başvurup, hukuksal durumun saptanmasını ve haklarının korunmasın isteyince "dava" açılmış olur. "Suç" niteliğinde savlar içeren davalarda (ceza davalarında) ise girişim, genellikle "savcı" denilen görevlilerce başlatılır.

Mahkemeler hukukun koruyucusu olmak durumundadırlar ama işlevlerini yerine getirmeye başlamak açısından "pasif" organlardır; çünkü hiç bir mahkeme, bir çekişmeye kendiliğinden el koyamaz. Başka bir deyişle, mahkemenin yargılama işlevini yerine getirebilmesi için, usulüne uygun biçimde bir davanın mahkeme önüne getirilmesi gerekir.

Bir mahkemenin inceleyip, araştırıp hükme bağlayacağı sorunlar, mahkemenin görev alanına, çekişmenin (ihtilafın) niteliğine göre değişiklik gösterir; ama bunlar son çözümlemede *tek bir soruya* indirgenebilir: Ceza Mahkemesi ise "suçlu mudur? değil midir?", (Özel) Hukuk Mahkemesi ise "alacaklı mıdır? değil midir?", Anayasa Mahkemesi ise "anayasaya aykırı mıdır? değil midir?", İdare Mahkemesi ise, "dava konusu yönetsel işlem, hukuka uygun mudur? değil midir?" vb.

---

1 Basın-yayın organlarında, zaman zaman yer aldığı görülen, Türkiye'nin AİHM'ce "suçlu" bulunduğu; "para cezasına mahkum olduğu" gibi özensiz anlatımlar da, yanlış anlamalara yol açıyor.

2 Bu konularda daha fazla bilgi için bkz. Aybay, A/Aybay, R., Pehlivan, A.; Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., 10. bası, 2014, s. 215 vd.

Uluslararası Mahkemeler bakımından da durum farklı değildir. Mahkemenin görev alanına giren konuların niteliğine göre, örneğin Uluslararası Adalet Divanı, dava konusu işlemin yada uygulamanın Kamusal Uluslararası Hukuka uygun olup olmadığı sorusuna yanıt arar; AİHM ise dava konusunun AİHS (ek ilgili ek Protokollara) uygun olup olmadığını araştırır.

Mahkeme konusunu açıklarken, bir organın adının "mahkeme" olmasının, o organa "mahkeme" niteliği kazandırmak için yeterli olmadığı da belirtilmelidir.

Bu konuda bir örnek vererek durumu açıklamak isterim. ABD'nin 1964 yılında başlattığı Vietnam Savaşı sırasında, savaş suçları işlediği savlarını incelemek üzere, ünlü İngiliz Filozofu Bertrand Russel'ın girişimiyle "mahkeme" adı verilen bir kurul oluşturulmuştu. Kurul, dünyanın çeşitli ülkelerinden, Fransız Filozofu Jean Paul Sartre gibi seçkin aydınlardan, yazarlardan oluşuyordu. Türkiye'den de hukukçu ve siyasetçi Mehmet Ali Aybar üye olarak bu "mahkeme"ye katılmıştı. Ancak, bu kurulu oluşturan üyeler ne denli saygın kişiler olursa-olsun, hukukçu olarak, bunu bir "mahkeme" saymamıza elbette olanak yoktur. Çünkü, bu kurulun bir yargılama yapabilmesine temel olacak hukuksal bir dayanak yoktu.[3]

Çağdaş hukukta, yargılamanın ve yargılama sonunda verilen hükmün hukuka uygun sayılabilmesi için, hükmü veren organda bulunması gereken niteliklerle ilgili bir takım temel ilkeler geliştirilmiştir. Bunların başında yargılama yetkisinin hukuksal bir temele dayanması gelir.

Öte yandan, "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" da, mahkeme sayılmanın temel koşullarındandır. Yargılama "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" ilkelerine bağlı olarak yerine getirilmesi gereken bir işlevdir. Bu ilkeler, çağdaş yazılı anayasalarda yer alır. Ayrıca, İHEB'de de konuyla ilgili hükümler vardır. "Herkesin, haklarının ve yükümlülüklerinin yada kendisine yöneltilmiş herhangi bir suçlamanın saptanmasında, davasının tam bir eşitlikle *bağımsız* ve *tarafsız* bir mahkemece düzgün (adil) bir biçimde ve açık olarak görülmesi hakkı vardır" (İHEB m. 10).[4]

---

3 İsviçre'nin Cenevre kentinde kendine "Divan"(Mahkeme) adını yakıştıran bir oluşum da haberlere konu olmaktadır: Hayvanlar için Uluslararası Adalet ve Hukuk Divanı (*Tribunal International de Justice et de Droit pour l'Animal*). Hukuk anlamında "yargı yetkisi" kullanması sözkonusu olmayan bu oluşumu"Mahkeme" değil de, hayvanların korunması yönündeki bilinçlendirme çabalarının bir örneği saymak gerekir (bkz. yukarıda "Hayvan Hakları" Üzerine s. 21 vd.)

4 Ceza Hukukuna ilişkin olarak ayrıca 11. maddeye ve Kişisel *(Civil)* ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m. 14'e bkz.

AİHS de 6. maddesinde "bağımsız" ve "tarafsız" yargılama ilkeleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Bu ilkeler sadece kağıt üzerinde tanınmış olmakla kalmamalıdır. Kuruluşu ve işleyişi bu ilkelere uygun olmayan kurumlar "mahkeme" adını taşısa da, çağdaş hukuk anlamında mahkeme niteliğinde sayılamazlar. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM, bir organın "mahkeme" sayılması için gereken nitelikleri belirleyen içtihatlar geliştirmiştir. Bu içtihatlara göre, yargı organları, dış etkilerden ve yolsuzluktan uzak olarak, düzgün çalışan, ciddi kurumlar olmalıdır. Yine bu içtihatlara göre, Yargı organlarının bu nitelikleri taşıması gerekli olmakla birlikte; ek olarak, bu niteliklerin varlığı konusunda halk arasında bir inancın da bulunması zorunludur.[5]

Davayı usulüne uygun biçimde inceleyip, karara bağlayan mahkemenin kararı "kesin hüküm" *(res judicata)* niteliğini kazanınca, uygulanması zorunlu hale gelmiş olur. Bu uygulama da, konunun özelliğine göre belli usullere uyularak, yetkili organlarca sağlanır.[6]

"Mahkeme" kavramı konusundaki bu genel ve temel anımsatmalardan sonra, "ulusal" ve "uluslararası" mahkemeler arasındaki farklara ilişkin bazı temel özellikleri belirtelim.

B. Yargılama Yetkisinin Kaynağı

Meşru vasıtalardan ve yollardan yararlanarak mahkemeye başvurma hakkı gerek uluslararası insan hakları belgelerinde gerek ulusal anayasalarda güvence altına alınmış bir haktır (İHEB m. 8, AİHS m. 13; TC Anayasası m. 36/I).

Bilindiği gibi, çağdaş bir devlette devletin üç temel erki vardır: yasama, yürütme ve yargı. Bu erklerin her biri, farklı organlarca ve anayasa ile saptanmış belli kurallara uyularak kullanılır. Mahkemelerin görevi, bu üç ana erkten biri olan "yargı"yı işletmek yani yargı yetkisini kullanmaktır.

Bir "Ulusal" mahkemenin yargılama yetkisi, kendi devletinin anayasasına ve ilgili yasalarına dayanır. Yargı yetkisi, Monarşilerde "Kral adına" (Monark adına) kullanılır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" (madde 9). Mahkeme kararlarında "TÜRK MİLLETİ ADINA" ibaresine yer verilmesi, yargı yetkisinin kaynağının Anayasa olduğunu gösterir.

---

5 Bu durum AİHM kararlarında şu özdeyişle belirtilmiştir: *"Justice must not only be done but seen to be done"*. Bunu, Türkçe'ye şöyle çevirebilirz: Adaletin gerçekleşmesi yetmez; gerçekleştiğinin halk tarafından görülmesi de gerekir.

6 Bkz. aşağıda "Kararların İnfazı" s. 146 vd.

Yargı, öteki iki erke eşit statüdedir.[7] Tarihte de günümüzde de örnekleri görülen yargıyı, yasamanın ve yürütmenin buyruğunda, sıradan bir devlet dairesi gibi görme arzusunun gerçekleşmesi, sadece toplumun geleceği için değil bu arzuyu besleyenler için de çok büyük tehlikeler içerir. Mahkemelerin de, yasama organı gibi, anayasadan kaynaklanan bir yetkiyi kullanan organlar olduğu unutulmamalıdır.

Bir mahkemenin, belli bir olayla ilgili olarak vermiş olduğu karar yada genel olarak yargı kararları; başta hukukçular olmak üzere herkesçe eleştirilebilir ve eleştirilmelidir. Bu eleştiriler hukukun gelişmesi açısından yararlı sonuçlar verebilir. Özellikle, çağdaş ve çoğulcu demokrasilerde, bu durum gerekli ve önemli bir özelliktir. Bu eleştiriler, yargı sistemindeki sorunların çözüme kavuşturulması için yapılacak iyiniyetli çalışmalar için de önemlidir. Özellikle uzman ve deneyimli hukukçuların eleştirileri, içtihatların oluşması yada değiştirilmesi açısından yararlı katkılar getirebilir.

Öte yandan, çağdaş bir devlette, mahkemelerin bağımsız ve tarafsız organlar olarak çalışmasının, toplumun esenliği için vazgeçilmez bir koşul olduğu unutulmamalıdır. Ancak, başta yargıçlar olmak üzere, yargı işlevinin yerine getirilmesinde görev alan herkesin; gerek hukuk bilgisi ve genel kültür açısından gerek erdem açısından üst düzeyde saygın kişiler olması da gerekir.

Özetle, çağdaş bir devlette mahkemeler, anayasalarına dayanarak devlet egemenliğinin bir parçasını oluşturan yargılama yetkisini kullanırlar. Yani, devletin mahkemelerinin kullandığı yargı yetkisinin kaynağı o devletin anayasasıdır.

Yargı yetkisinin kaynağı konusunda, uluslararası mahkemelerin durumu, ulusal mahkemelerden çok farklıdır. Uluslararası mahkemeler, genel bir ilke olarak, yargılama yetkisini bir uluslararası antlaşmadan alırlar. Örneğin, bizi en yakından ilgilendiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'den aldığı yetkiye dayanarak yargılama yapar ve yargı yetkisinin içerik olarak kapsamı, AİHS (ve Ek Protokoller) ile ve Sözleşmeye taraf olan devletlerin sorumluluk alanıyla sınırlıdır. Uluslararası Adalet Divam'nın (ICJ) yargı yetkisi ise, Birleşmiş Milletler Anayasasına ve o Anayasanın ayrılmaz bir parçasını oluşturan Adalet Divanı Statüsüne dayanır. Divanın bakabileceği davaların konusu yani görev alanı "uluslararası hukuka ilişkin herhangi bir soru"yu

7 Giderek, "yasama" ve "yürütme" karşısında, yargının "üstün" durumda olduğu söylenebilir. Çünkü, düzgün işleyen bir hukuk devletinde yargı, yasamanın ve yürütmenin kararlarını ve uygulamalarını da, anayasaya ve hukuka uygunluk açısından denetleme durumundadır.

ABD'de hukukçuların sık sık söyledikleri şu özdeyiş, durumu açıklamaktadır: "ABD Anayasası nedir? ABD Yüksek Mahkemesi ne olduğunu söylüyorsa, odur!"

kapsayacak biçimde en genel bir anlatımla belirtilmiştir.[8]

Uluslararası mahkemelerin, ilgili bir uluslararası antlaşma ile kurulması temel ilke olmakla birlikte; ayrıksı (istisnai) durumlarda BM Güvenlik Konseyi kararıyla da uluslararası Mahkeme kurulduğu görülmektedir.[9] Öte yandan, İkinci Dünya Savaşı sonunda kurulmuş Nürnberg ve Tokyo Savaş Suçları Mahkemelerinin varlığı ve yetkisi ise savaşta yengi kazanmış (galip gelmiş) devletlerce alınan kararlarla belirlenmiştir. Ama hangi yöntemle oluşturulmuş olursa olsun, bir uluslararası mahkemenin yargı yetkisi, kendi anayasal düzeni içinde oluşturulmuş bir ulusal mahkemeden çok farklı köklerden kaynaklanır.

AİHM, yargılama yetkisini AİHS'den alır. AİHS'ye taraf olan her devlet, Sözleşmenin "İnsan Haklarına saygı yükümlülüğü" başlıklı 1. maddesine göre "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin" Sözleşmede[10] (ve taraf olduğu Ek Protokollarda) belirtilmiş haklardan ve özgürlüklererden yararlanmasını sağlamakla yükümlüdür. AİHS'nin düzenlenmesinde, bu yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmemesi halinde konu Kamusal Uluslararası Hukukun genel yaptırım düzeneğinin işlemesine bırakılmamış ve AİHM aracılığıyla işleyen bir "yargısal denetim" öngörülmüştür. Taraf devletler, AİHS'nin "Kararların (AİHM kararlarının) bağlayıcılığı ve infazı" başlıklı 46. maddesi uyarınca, taraf oldukları davalarda AİHM'ce verilip kesinleşmiş olan kararalara uymayı (o kararların gereğini yerine getirmeyi) yükümlenmişlerdir. Yine aynı madde hükmüne göre, AİHM kararlarının infazını denetlemek Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin görevidir; bunun için, kesinleşmiş kararlar Bakanlar Komitesine gönderilir.

C. Yargıçlarla İlgili Düzenlemeler ve Bazı Sorunlar

a) Yargıçların Seçilmesi (Atanması)

Ulusal mahkemelerde yargıçlar, ilgili devletin anayasasıyla ve yasalarıyla belirlenmiş kurallar uyarınca atanır yada seçilir.[11] Bu yöntemler,

---

8 UAAD Statüsü'nün 36. maddesi, bu genel anlatımın dışında, bir uluslararası antlaşmanın yorumu ve uluslararası bir yükümlülüğün ihlali gibi konulara da yer vermiştir.

9 Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda (Rwanda) Uluslararası Ceza Mahkemesi.

10 Burada belirtilmiş olan haklar ve özgürlükler, Sözleşmenin Birinci Bölümünde (madde 2-18) düzenlenmiş olanlardır. Daha sonra kabul edilen Ek Protokollarla, Ana Sözleşme'de yer alan hakların ve özgürlüklerin kapsamı genişletilmiştir.

11 Yargıçların "seçimi" konusunda, devletten devlete değişen oldukça farklı uygulamalar vardır. "Seçim", bizdeki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu benzeri bir organca yada parlamentoca yapılabildiği gibi, yargıçlar devlet başkanınca da atanabilmektedir. Özellikle az nüfuslu bazı birimlerde, alt düzey yargıçların doğrudan halkça seçildiği de görülmektedir.

devletten devlete çok değişiklik gösterebilirse de, herhalde içhukuka dayamr.[12]

Uluslararası mahkemelerde görev yapan yargıçların sayısı ve atanma usulleri ise genellikle, mahkemenin kuruluşunu sağlayan uluslararası sözleşmeyle (yada uluslararası bir organca alınan kararla) belirlenir. Mahkeme bir uluslararası örgüte bağlı olarak kurulmuşsa, yargıçların seçiminde, o örgüt içindeki bir organ da söz sahibi olabilir. Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı'nın yargıçları, BM Genel Kurulunda ve Güvenlik Konseyi'nde ayrı ayrı yapılan oylamalar sonucunda belirlenir.[13] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargıçları, belli usul kuralları uyarınca Avrupa Konseyi Parlamanterler Meclisince (*Parliamentary Assembly)*; Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi yargıçları da Amerikan Devletleri Örgütü (OAS) Genel Kurulunca seçilir.

b) Yargıçların Sayısı

Ulusal mahkemelerde yargıç sayısı, olağan koşullarda[14] ulusal hukukça belirlenir. Üst düzey mahkemelerin yargıç sayısının anayasa ile belirlenmesi de sıkça görülen bir uygulamadır. Örneğin dünyanın yürürlükte olan en eski yazılı anayasası olan ABD Anayasasına göre Yüksek Mahkeme 9 yargıçtan oluşur; TC Anayasasına göre Anayasa Mahkemesinin üye sayısı onyedidir.[15]

Bir uluslararası mahkemenin kaç yargıçtan oluşacağı, hemen herzaman, mahkemenin kuruluşuna temel olan uluslararası antlaşmada (yada kararda) sabit bir sayı olarak belirtilir. BM'ye bağlı olan Uluslararası Adalet Divanı'nın yargıç sayısı, Mahkemenin kuruluş belgesi olan Statü'de 15 olarak belirlenmiştir. Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinin üye sayısı da Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nce 7 olarak saptanmıştır. Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi yargıçları, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletlerin her birince gösterilecek en çok 3 aday arasından, Sözleşmeye taraf devletlerin temsilcilerinin katılımıyla oluşturulan Genel Kurul'ca seçilir.

---

12 Dayton Barış Antlaşması'nın Altıncı Ekiyle kurulmuş olan Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkeme'sinin ve fiilen ortadan kalkmış olan Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası'nda kurulması öngörülmüş Anayasa Mahkemesi'nin ve ulusal mahkemelerin kurulmasına ilişkin hükümler vardır. Bu durum, bu devletlerin ortaya çıkışlarına yol açan uluslararası politika sorunlarının bir sonucudur. Anayasa niteliğindeki bu tür uluslararası antlaşmaları, işlev açısından "ulusal" hukuk saymak gerekir.

13 Oldukça karmaşık bir süreç olan bu seçim işlemleri için bkz. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 4 vd.

14 "Olağan olmayan" koşullar, yani bir devletin anayasasının uluslararası bir belge ile belirlenmesi gibi durumlar için bir önceki dipnotuna bkz.

15 AY madde 146 (7 Mayıs 2010 tarihli, 5982 sayılı kanunla değişik).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu konuda bir ayrıksılık oluşturmaktadır. AİHM'nin yargıçlarının sayısı, AİHS'ye taraf devletlerin sayısına eşittir. Dolayısıyla, sabit değil, Avrupa Konseyi'nin üye sayısına bağlı olarak değişkendir; çünkü Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sayısındaki değişmeler yargıç sayma yansır. 1949 yılında 10 Batı Avrupa Devletince kurulmuş olan Avrupa Konseyi'nin üye sayısı, günümüzde 47'ye ulaşmış; dolayısıyla yargıç sayısı da aynı biçimde artmıştır. Yargıçlar, her devletin göstereceği üç aday arasından, yukarıda belirttiğimiz gibi, Parlamenterler Meclisi'nce seçilir.

AİHS metnine göre, bu seçimde seçilebilmek için kullanılan oyların çoğunluğunun alınması gerekmektedir (AİHS m. 22).[16]

c) Yargıçların Uyrukluğu

Ulusal ve uluslararası mahkemeler karşılaştırılırken, yargıçların uyrukluğu da dikkate alınması gereken bir ögedir. Ulusal mahkemelere yargıç atanırken yada seçilirken, uyrukluk konusu sorun yaratmaz; yargıç hangi devletin mahkemesinde görev yapacaksa o devletin uyrukluğunda olur.[17] Çünkü, yargıçlık da geniş anlamıyla kamu görevi niteliği taşır ve ulusal anayasalar, geleneksel olarak, "kamu hizmetine girme hakkı"nı yabancılardan esirgeyen hükümler içerir.

Yargıçların uyrukluğu konusunda AİHS'nin şimdi yürürlükte olan metninde açık bir düzenleme yoktur.[18] Dolayısıyla, taraf devletlerin, kendi uyrukluğunda olmayan kişileri de aday göstermesine olanak vardır. Yargıçla, kendisini aday göstermiş olan devlet arasındaki ilişki, "uyrukluk" kavramına dayandırılmamıştır. AİHS metninde bu durum "yargıcın, adına seçildiği devlet" (*the judge elected in respect of the State Party concerned)* biçiminde belirtilmiştir. Yargıcın, kendisini aday göstermiş olan devletin uyrukluğunda olmaması, çoğu zaman kuramsal bir nitelik taşır.

Uygulamada, çok ayrıksı durumlar dışında,[19] her devlet kendi uyruk-

16 Madde metnine göre, seçimin kullanılan oyların çoğunluğuyla *(by a majority of votes cast)* olması gerekmektedir. Uygulamada, birinci oylamada "mutlak çoğunluk" aranmakta, bu sağlanamazsa; ikinci oylamada basit çoğunluğun oyu yeterli olmaktadır.

17 Yargıcın aynı anda birden çok devletin uyrukluğunda olması, sorun yaratabilir. Böyle bir durumda, her devlet kendi uyrukluğuna öncelik tanır; ancak ikinci bir uyrukluk, siyasal ve etik açıdan tartışmalı durumlara yol açabilir. Bkz. Aybay, Rona / Özbek, Nimet; Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., 4. bası, 2015, s. 55 vd., s. 74 vd.

18 AİHS'nin özgün metnindeki düzenlemeye göre, Avrupa Konseyi üyesi olan devletlerin göstereceği üç yargıç adayından en az ikisinin kendi uyrukluğunda olması gerekiyordu (eski m. 39/1).

19 Örneğin, Lihtenştayn, uluslararası ilişkiler bakımından çok özel yakınlığı olan İsviçre uyruklu birini aday gösterebilmektedir.

ları olan üç yargıç adayını bildirmektedir. Ancak, bir devletin kendi uyrukları dışından aday göstermesine engel bulunmadığına göre, bir başka Avrupa Konseyi üyesi (AİHS'ye taraf) devletin uyrukluğunda bulunan kişi de aday gösterilebilecek ve bu adayın yargıç seçilmesi halinde, bir devletin uyruğu iki yargıç mahkemede görevde olacaktır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi bir devletin kendi uyrukları dışından aday göstermesine müsaade etmekte (giderek üç aday önerilmesi halinde bunlardan birinin başka bir devletin uyruğu olmasını zorunlu kılmakta) (m. 53/2) ise de, Mahkeme'de aynı devletin uyrukluğunda olan iki yargıç görev yapamaz hükmünü de içermektedir (Amerikan İHS m. 52/2).

AİHM'nin Dairelerinde ve Büyük Dairesinde görülen davalarda, aleyhine dava açılmış olan devlet adına seçilmiş yargıç, görevinden ötürü (*ex officio*) kurulda yer alır. Bu yargıç, yukarıda belirttiğimiz gibi, hemen her zaman kendisini aday göstermiş olan devletin uyrukluğundadır. Aleyhine dava açılmış bulunan devlet, AİHS'ye taraf bir devlet olacağı için bu yargıcın bulunması sorun yaratmaz.[20]

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, yargıçların uyrukluğu konusunda şu düzenlemeyi getirmiştir: Her taraf devlet, kendi uyruklarından yada Sözleşmeye taraf olmasa bile Amerikan Devletleri Örgütü üyesi bir devletin uyruklarından olmak üzere en çok üç aday önerebilecektir.[21] Üç adayın önerilmesi durumunda, en az bir adayın, aday gösteren devletin uyrukları dışından bir kişi olması gerekir (Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 53/2). Ancak, Mahkeme'de aynı devletin uyrukluğunda olan iki yargıç görev yapamaz (Amerikan İHS m. 52/2).

Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nde yargıç sayısı, Sözleşmeye taraf devletlerin sayısına bağlı olarak değil, sabit bir sayı (7 yargıç) olarak belirlenmiştir. Bunun sonucu olarak, Mahkemede, aleyhine dava açılmış devletin uyrukluğunda olan bir yargıç bulunmayabilir. Böyle bir durumda, ilgili devletçe bir *ad hoc* bir yargıç atanır (Amerikan İHS, m. 55/3). *Ad hoc* yargıç olarak görevlendirilecek kişilerde de, yargıç seçilmek için gereken niteliklerin bulunması beklenir (Amerikan İHS madde 55/4).

Uluslararası Adalet Divanı yargıçları ise, BM Genel Kurulu'nda ve Güvenlik Konseyi'nde yapılan oylamalar sonucunda belirlenmektedir. Bu seçim-

---

20 Herhangi özel bir nedenle yargıcın görev yapamaması yada başka olağanüstü bir durum sözkonusu ise, ilgili devlet yargıçlık görevi yapmak üzere, geçici bir görevlendirme yapar (AİHS m. 27/2).

21 Bu hüküm, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olmayan ama Amerikan Devletleri Örgütü üyesi olan ABD uyruklarının Mahkemeye yargıç olarak seçilmesine olanak vermektedir.

lerde adaylar belirlenirken, yargıçlar kurulunda dünyada var olan "uygarlığın başlıca biçimlerinin" ve "başlıca hukuk sistemlerinin" temsil edilmesi gözetilir (UAAD Statüsü m. 9).

Uyrukluk durumu ne olursa olsun, her yargıç "bireysel niteliğiyle" *(individual capacity)* görev yapar (AİHS m. 21/2). Yani, yargıç, kendisini aday göstermiş olan devlete karşı da bağımsız hareket etmelidir.

ç) Yargıçların Kişisel ve Mesleksel Nitelikleri

Uluslararası mahkemelerde görev yapacak yargıçların kişisel nitelikleri konusundaki düzenlemeler yapılırken, genellikle Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 2. maddesindeki tanımın örnek alındığı görülmektedir. Bu tanımdan esinlenilerek, "yüksek ahlâk değerlerine sahip olmak" "kendi ülkelerindeki en yüksek yargı organlarına atanmak (seçilmek)" için gerekli nitelikler ve "uluslararası hukuk alanında yetkinliği ile tanınmış olmak" gibi özellikler aranır (AİHS m. 21/1; Amerikan İHS m. 52/1).

AİHM yargıçlığı görevi için aranan nitelikler, AİHS'de şöyle belirtilmiştir: "En üstün ahlâki niteliklerle donanmış olması gereken yargıçlar; yüksek düzeydeki yargısal görevlere atanmak için gerekli nitelikte bulunmalı yada yetkinlikleri tanınmış seçkin hukukçulardan olmalıdır"(AİHS m. 21/1).

Yargıçlık için önerilen kişide, gereken niteliklerin bulunup bulunmadığı, öneren devletçe takdir olunur. Uygulamada, genellikle üç aday adayının adından oluşan bir liste sunulur ve "diplomatik nezaket"in gereği olarak da, ilk sırada önerilmiş olan aday seçilir. Ancak, bu bir hukuk kuralı değil, nezaket kuralıdır; şu yada bu nedenle ilk sıradaki aday değil, listedeki yeri daha aşağıda olan bir aday seçilebilir.

Yargıçlığa aday kişide bu niteliklerin bulunup-bulunmadığı konusunda teknik anlamda "hukuksal" bir denetim sözkonusu değildir. Bu, aday gösteren ülkelerin ve sonuç olarak seçimi yapacak organların takdirine kalmış bir değerlendirmedir. Dolayısıyla, burada hukuksal değil "siyasal" nitelikli bir değerlendirme vardır. Ancak, ne olursa olsun, adaylarda bu niteliklerin hiç değilse biraz olsun bulunmasının gerektiği söylenebilir. Önerilen kişilerden herhangi birinin bu nitelikler açısından tartışmalı bir durumu sözkonusu olursa, sorunun diplomatik temaslar yoluyla çözüme bağlanmasına çalışılır. Bunun sağlanamadığı nadir durumlarda ise, önerilen üç adayın hepsinin reddedilmesi gibi, uluslararası planda en hafif deyimle "tatsız" bir durum ortaya çıkmış olur.

Türk uygulamasında, öneriler Yürütme Organınca, daha doğrusu Dışişleri Bakanlığınca oluşturulmaktadır. 2008 yılı Ocak ayında Parlamenterler

Meclisinde yapılan seçimin ilk aşamasında, AİHM'ye, Türkiye adına görev yapmak üzere seçilecek yargıç için gösterilen üç adayın hiç biri, Parlamanterler Meclisi'nce seçilmemiş ve yeni bir listenin hazırlanması gerekmişti. Bu, elbette pek sık rastlanan bir durum değildir.

Önerilecek adayların belirlenmesine "saydamlık" getirilmesi gerektiği düşünülmelidir. Bu sürece yasama organının da katılması yolunda TBMM'de bir milletvekili görüş bildirmiştir. Bunun saydamlık açısından yerinde olduğu açık bir gerçektir; yalnız, yasama organının benzer seçimlerdeki durumuna bakarak, bu seçimin isabeti konusunda kuşku duymak da haksız olmaz.

Seçimin şimdi olduğu gibi, yürütme organınca yapılması ama, adayların; Yüksek Yargı Organlarının, Üniversitelerin, Baroların (Türkiye Barolar Birliği'nin) vb. katılacağı saydam bir süreç sonunda ortay çıkması uygun olabilir.

d) Görev Süresi

Yargıçların görev süresi ve süre sonunda yeniden seçilebilmeleri konusunda da, gerek ulusal düzeyde gerek uluslararası mahkemelerde farklı düzenlemeler görülmektedir. Türkiye'de, Anayasaya göre, Yüksek Mahkeme yargıçları da içinde olmak üzere, yargıçlar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler (AY madde 140/IV; madde 147).[22]

Anayasa'mn ilk biçiminde Anayasa Mahkemesi üyeleri için belli bir görev süresi öngörülmemişti; 65 yaşım doldurıncaya kadar görevde kalabiliyorlardı; dolayısıyla yeniden seçilmeleri de sözkonusu değildi. Ancak, 2010 yılında yapılan değişiklikle, görev süresi 12 yıl olarak belirlendi ve "bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez" kuralı getirildi.[23] Bununla birlikte, 65 yaşını doldurunca emekli olma zorunluluğu değiştirilmediği için, 12 yıllık hizmet süresinin bitmesinden önce 65 yaşını dolduran yargıçların görevi sona ermektedir.

Uluslararası Adalet Divanı yargıçları 9 yıl için seçilirler ve yeniden seçilmeleri olanaklıdır (UAAD Statüsü m. 13/1). AİHS'nin ilk biçiminde AİHM yargıçları için de aynı düzenleme kabul edilmişti; AİHM yargıçları 9 yıllık bir süre için seçiliyorlardı ve yeniden seçilebilme olanağı vardı (AİHS ilk biçimi m. 40/1). AİHS'nin günümüzde yürürlükte olan biçimine göre ise, AİHM yargıçları, dokuz yıllık bir süre için seçilir; yeniden seçilmelerine olanak yoktur. Ayrıca, görev süresi içinde 70 yaşma ulaşmış olan yargıcın görevi, sona erer

22 Askeri hakimler için emeklilik yaşı kanunla düzenlenir (AY madde 140/son).

23 7 Mayıs 2010 tarihli 5982 sayılı kanun.

(AİHS m. 23). Ancak, görev süresi sona ermiş olan bir yargıç, yerine seçilen yargıcın göreve başlamasına kadar görevini sürdürür. Yargıçlar, ayrıca, daha önce görüşmelerine katılmış oldukları davalarla ilgili olarak da, o davaların sonuçlanmasına kadar görevlerini sürdürürler (AİHS m. 23/3).

e) Özlük Hakları

Ulusal mahkemelerde görev yapan yargıçlara ödenecek ücret ve yapılacak benzeri ödemeler, doğal olarak ulusal bütçeden karşılanır. Bu konudaki düzenlemeler, devletten devlete değişir. Yargıçlara ödenecek ücretin ve yapılacak benzeri ek ödemelerin belirlenmesinde; ülkenin genel ekonomik refah düzeyi, devletin mali gücü, ülke çapında ücretlerin genel düzeyi gibi etkenler rol oynar. Ancak, genel olarak, yargıçlara ödenecek ücretlerin devletin başka görevlerinde çalışanlara oranla yüksek olduğu söylenebilir.

Uluslararası mahkemelerde yargıçlık görevi yapanlara, bu görev için yapılan ödemeler konusunda da çeşitli uygulamalar vardır. Bu uygulamalar, uluslararası yargıçlığın "tam günlük" bir görev olarak kabul edilip edilmemesine göre değişir. Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı (adli tatil dışında) "sürekli görev başında" olan bir kurumdur ve yargıçları "sürekli olarak mahkemenin hizmetinde" olmak durumundadır (UAAD Statüsü m. 23).

Bazı mahkemede ise yargıçlar, mahkemenin bulunduğu kentte oturmaz; iş yükünün gereklerine göre zaman zaman oraya gelirler. Böyle durumlarda, yargıçlara aylık olarak belli bir ücret ödenir; ayrıca, mahkemenin görüşmelerinde ve yargılamalarında yer aldıkları günler için, "gündelik" ödenir. AİHM yargıçlarına, başlangıçta bu ilkelere göre ödeme yapılırdı; AİHS'nin ilk biçimine göre yargıçlara her çalışma günü için, Bakanlar Komitesi'nce belirlenen gündelik ücret *(compensation)* ödeniyordu (AİHS ilk biçimi m. 42). 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Protokoldan sonra AİHM yargıçlığı, sürekli (tamgün) nitelik kazanmış ve yargıçların Strazburg'da bulunmaları zorunlu hale gelmiştir (AİHS m. 21/3).

Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nde yargıçlara, AİHM'nin başlangıçtaki yöntemine göre ödeme yapılıyordu. Ancak, ödemelerin miktarı konusunda, Mahkeme'de görev yapan uluslararası yargıçlarla, ulusal yargıçlar arasında, ulusal yargıçlar aleyhine apaçık bir eşitsizlik vardı. Bu eşitsizlik, uluslararası yargıçların ülkelerindeki ücretlerin genel düzeyi ile, Bosna'daki ücretler arasındaki büyük farkla açıklanıyordu.[24]

24 Kişisel gözlemlerine dayanarak, bu eşitsizliğin ulusal yargıçlarda bir şikayet konusu olmadığını söyleyebilirim. Bunun nedeni, sanırım, ulusal yargıçlara ödenen ücretin, uluslararası yargıçlara

Amerikan İHS'de, yargıçların ücretleri ve Mahkemenin giderleri konusunda oldukça ayrıntılı bir düzenleme vardır; yargıçlara, görevlerinin önemine ve tarafsızlığına uygun ücret ve yolluk ödenir. Mahkemenin ve Sekretarya'nm giderleri Amerikan Devletleri Örgütü bütçesinden karşılanır (madde 72).

Uluslararası Adalet Divanı yargıçları "siyasal ve yönetsel (idari) herhangi bir görev yapamayacakları gibi, mesleki nitelikte herhangi bir başka işle de uğraşamazlar" (UAAD Statüsü m. 16/1). Divan üyeleri hiçbir işte temsilcilik, danışmanlık yada avukatlık yapamazlar (UAAD Statüsü m. 17/1).

AİHM yargıçlığı da, yukarıda belirttiğimiz gibi, "tam günlük" bir görevdir. Ancak, "başka işle uğraşmama yasağı" konusunda, Sözleşme hükümleri ve uygulama UAAD'ndaki kadar katı görünmemektedir: Yargıçlar görev süreleri içinde bağımsızlık, tarafsızlık ve tam gün çalışma esasına dayalı bir görevin gerektirdiği hazır bulunma koşulları ile bağdaşmayan hiçbir görev üstlenemezler; bu fıkranın uygulanmasından doğabilecek her sorun Mahkeme'ce karara bağlanır (AİHS, m. 21/3). Uygulamada, mahkemedeki görevi aksatmayacak biçimde yapılan üniversite öğretim üyeliğinin, bu hükme aykırılık oluşturmadığı kabul edilmektedir.[25]

AİHS'de, Mahkeme'nin giderlerinin Avrupa Konseyi'nce karşılanacağına ilişkin genel bir hüküm (madde 50) dışında yargıçlara ödenek ücretle doğrudan ilgili bir hüküm yoktur; Yargıçlara, hangi devlet adına seçilmiş olduklarına bakılmaksızın, eşit ücret ödenir.

Ancak, örneğin Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında, kişi başına düşen yılık gelir açısından oldukça büyük farklar olduğu için, yargıçlara ödenen ücret, ekonomik bakımdan görece zayıf devletlerdeki ücretler karşısında çok yüksek sayılabilmektedir. Ekonomik bakımdan görece zayıf durumdaki bir devlet adına görev yapan bir AİHM yargıcının aldığı ücret, kendi ülkesindeki en yüksek dereceli siyasal/yönetsel görevlerde bulunanların ücretlerinin çok üstünde olabilmektedir. Strazburg'da oturmanın gerektirdiği giderlerin de, ekonomik durumu görece zayıf devletlerdeki giderlere oranla yüksek olduğu söylenebilir; ancak, durum yine de üzerinde durulması gereken bir olgudur.

ödenenden çok az olmasına karşın Bosna-Hersek'teki genel ücret düzeyinin oldukça üstünde oluşu idi.

25 AİHM yargıçlarının, bu Mahkeme önüne gelmesi olası olmayan konularda hukuksal görüş *(legal opinion)* vermelerinin; "tarafsızlık" ve "tam gün çalışma" ilkelerine aykırılık oluşturmadığı söylenmektedir. Buna göre, örneğin, bir yargıcın seyahat giderleri ve sekreterlik hizmetleri için yaptığı ödemeler dışında "ücret" niteliğinde bir karşılık almaması koşuluyla, iki devlet arasında Kamusal Uluslararası Hukuk alanındaki bir sorunla ilgili olarak görüş bildirmesine engel yoktur. Bu uygulamanın, tamgün çalışma ilkesi ile bağdaşırlığı, kanımca kolay savunulamaz.

Emeklilik yaşı konusunda, uluslararası mahkemelerin kuruluş belgelerinde genellikle bir hüküm bulunmamaktadır. AİHS'de ise emeklilik yaşı 70 olarak belirlenmiştir (madde 23/6). AİHM yargıçları yakın zamana kadar kendileri için bir emeklilik fonu bulunmamasından şikayetçi idiler.

f) Görevden Alınma (Azil)

Yargılamanın tarafsızlığı, uygulamada "yargıçların tarafsızlığı"nı gerektirir. Bunun anlamı, yargıçların, görevlerini yaparken hukukun gerekleri dışındaki bazı amaçlarla davrandıklarını düşündürebilecek davranışlardan kaçınmalarıdır.[26] Yargıçlar, görev süreleri içinde, tarafsızlıkları ile yada bağımsızlıkları ile bağdaşmaz nitelikte etkinliklerde bulunmamalıdır[27] Yargıçların, hukukun gerekleri dışında davranmaları konusunda herhangi bir etki yada baskıya karşı korunmaları da "bağımsızlık "ilkesinin bir gereğidir. Bu amaçla, yargıçlara bazı özel ayrıcalıklar sağlanmalıdır. Örneğin, Yargıçlar, görev süreleri bitmeden önce görevden alınamamalı, yani azledilememelidir.

Görevden kendi isteğiyle ayrılma durumu dışında, görevden alınma, ancak ayrıksı durumlarda; görevini gereği gibi yerine getirmesine şu yada bu nedenle olanak kalmamış yargıçlar için sözkonusu olabilmelidir. Anayasamıza göre "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada öngörülen yaştan önce emekliye ayrılama; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve özlük haklarından yoksun kılınamaz".[28]

AİHS'ye göre bir yargıcın görevine son verilebilmesi için, yargıçlık için gerekli koşulları yitirmiş olduğuna AİHM yargıçlarının üçte ikisinin oyuyla karar verilmesi gerekir(AİHS m. 23/3). UAAD Statüsünün bu konuya ilişkin hükmüne göre ise, bir yargıcın "görevine son verilmesi" için, öteki yargıçların oybirliği ile karar alması gerekir (Statü, m. 18/1).

g) Ayrıcalıklar ve Dokunulmazlıklar

Ulusal mahkemelerde görev yapan yargıçların görevlerini tarafsızlık ve bağımsızlık ilklerine uygun biçimde yerine getirmeleri için bazı koruyucu düzenlemeler vardır. Yargıçların işlediği ileri sürülen görevle ilgili suçlarla ilgili

26 Bu konuda, tarihten gelen bazı evrensel temel ilkeler vardır. Örneğin, "kimse kendi davasında yargıç olamaz"yani kendisiyle yada yakınlarıyla ilgili davalarda görev alamaz. Daha önce, savcı, avukat gibi bir sıfatla ilgilenmiş olduğu bir işle ilgili olarak yargıçlık görevi yapamaz vb.

27 AİHS m. 21/3; T.C Anayasası m. 149/V.

28 AY madde 139/I. maddenin ikinci fıkrasında "meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar" vb. konusunda özel hüküm vardır.

kovuşturmanın, bazı özel hükümlere bağlanması[29] gibi "koruyucu" nitelikteki düzenlemelerin amacı; "ayrıcalıklı" bir sınıf yaratmak değildir; herkes gibi yargıçların da suç işleme olasılığı vardır. Ancak, kamunun esenliğini açısından çok önemli bir görevi yerine getiren yargıçlara görevlerini, huzur içinde yapma olanağı sağlanmalıdır. Yargıçların görevlerini yerine getirirken temelsiz suç savlarıyla uğraşmak zorunda kalmamalarında kamu yararı olduğu, bunun için de bazı özel güvencelerin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Bu düşüncelerle, uluslararası mahkemelerde görev yapan yargıçlara, da benzer güvenceler sağlanır. Ancak, ulusal düzeyden farklı olarak, burada konunun bir de uluslararası hukuk boyutu vardır. Bu nedenle, uluslararası yargıçlara görevleri süresince ve görevleriyle ilgili olarak diplomatik ayrıcalıklar ve dokunulmazlıkların tanınması genel bir uygulamadır (AİHS m. 51; Amerikan İHS madde 70/1; UAAD Statüsü m. 19).

Örneğin, AİHS'ye göre, AİHM yargıçları, Avrupa Konseyi'nin üst düzey görevlilerine tanınan ayrıcalıklardan ve dokunulmazlıklardan yararlanır (AİHS m. 51). Amerikan İHS de, yargıçların, görevlerini yerine getirmeleriyle ilgili olarak verdikleri kararlardan ve açıkladıkları görüşlerden dolayı sorumlu tutulamayacaklarını belirtmiştir (madde 70/2). Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi üyelerine de Viyana Sözleşmesince, üst düzey diplomatlara sağlanmış olan dokunulmazlıklar ve ayrıcalıklar aynen tanınmıştı.[30]

b) Yargıçlar Arasında İletişim Sorunları

Ulusal mahkemelerde görev yapan, aynı Hukuk Fakültelerinde yetişmiş, aynı öğretim üyelerinden ders almış yargıçlar arasında bile, zaman zaman anlayış ve yorum farklılıklarının ortaya çıkması olağandır.

Uluslararası mahkemelerde ise bu tür farklılıkların görülmesi olasılığı, doğal olarak daha yüksektir. Bir uluslararası mahkemede görevli yargıçların bazıları, birbirine komşu yada yakın kültürel ortamlarda yetişmiş olabilirler (örneğin, bir Fransız yargıçla Belçikalı yargıç gibi); ama bazen de çok farklı toplumsal, siyasal kültürlerden gelmiş de olabilmektedirler (örneğin, bir Azeri yargıçla İngiliz yargıç gibi).

---

29 Anayasamıza göre, yargıçların görevlerinden dolayı yada görevleri sırasında suç işlediklerinin ileri sürülmesi halinde, haklarında inceleme ve soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanının iznine bağlıdır (AY madde 144).

30 Uluslararası yargıç olmanın sorumluluğu, bu görevde bulunan insanları davranışlarında ve ilişkilerinde daha dikkatli davranmaya yönlendirmektedir. Nitekim, 8 yıla yakın süren uluslararası yargıçlığım sırasında, yargıçlardan hiçbirinin, Viyana Sözleşmesi'nin sağladığı diplomatik ayrıcalıkları ve dokunulmazlıkları ileri sürmek durumunda kaldığına tanık olmamışımdır.

Öte yandan "dil" bilgisi konusu da sorun yaratabilmektedir: İngilizce ve Fransızca, hemen bütün uluslararası mahkemelerde resmi dil durumundadır. AİHM'de ise sadece bu iki dil resmi dildir.

AİHM'nin çalışmaya başladığı ilk yıllarda, 10 Batı Avrupa ve İskandinav devletinden gelen yargıçlar, iki resmi dilden birini (bazen her ikisini) bilen insanlardı. Bu insanlar için, Avrupa Konseyi Statüsü'nde belirtilen "Avrupanın ortak mirasını *(common heritage)* oluşturan ruhsal (manevi) ve ahlaksal değerler" gerçekten kolaylıkla ve doğal olarak paylaşılan kavramlardı. Bunun sonucu olarak, o dönemde yargıçlar arasında önemli bir anlayış ve iletişim sorunu olmamıştır.

AİHM'nin ilk yıllarında görev yapan yargıçlar arasında sadece "kültür" açısından değil, dil açısından da önemli bir sorun yaşanmamıştır. Fransız Yargıçla Belçikalı yada Lüksemburglu yargıç[31] arasında Fransızca ortak dildi. İngiltere (Birleşik Krallık) ve İrlanda adına seçilmiş yargıç için de, doğal olarak İngilizce iletişim kurmak sorun değildi. İskandinav ülkelerinde ve Hollanda'da ise, aydınlar arasında İngilizce çok yaygın bir dildi.

Oysa günümüzde, 10 kurucu devlete eklenen 37 üye devletle, AİHM'de yargıç sayısı 47'ye ulaşmış; Arnavutluk, Azerbaycan, Bosna-Hersek, Ermenistan, Gürcistan, Moldova vb. devletler adına seçilmiş yargıçlar arasında dil ve kültür birliği, ortak bir hukuk anlayışı sağlamak güçlük yaratmaktadır.

Hukuk öğrenimlerini ve meslek yaşamlarını eski "sosyalist" yönetimler zamanda geçirmiş yargıçların, AİHS ve uygulanması konusunda bilgi ve deneyim kazanmaları için uzunca bir zaman geçmesi gerekmiştir.

i) Yargıçların Toplumsal Saygınlığı

Yargıçlık mesleğinin, yargıçlara sağladığı toplumsal saygınlık (prestij), her yerde aynı değildir. Örneğin, az çok yakından bildiğim, ABD ve Kanada gibi devletlerde, özellikle Federal yargıçların toplumsal saygınlığı, genel olarak hukuk profesörlerinden yüksektir. Yargıçların çok saygın bir konumda oldukları toplumların yanısıra, yargıçlara sıradan bir devlet memurundan fazla saygınlığının tanınmadığı toplumlar da yok değildir. Özellikle, hukuk devleti olabilme açısından yetersiz, baskıcı yönetimler altındaki toplumlarda, siyasal iktidarın buyruğunda davranan görevlilerin resmi adı "yargıç" olsa da adalete hizmet ettiklerine inanılmaz. Dolayısıyla da, toplumda özel bir saygınlıkları yoktur.

---

31 Belçika ve Lüksemburg'da başka diller de konuşuluyor ise de, aydınlar arasında en başta kullanılan dil Fransızcadır.

Uluslararası mahkemelerde yargıç olarak seçilmiş olmanın, kişiye getireceği toplumsal saygınlık (prestij) açısından da durum, ülkeden ülkeye oldukça değişiklik gösterir. Örneğin; Almanya, Belçika, Danimarka, Fransa gibi üye devletler adına AİHM'ye yargıç olarak seçilmek, bir hukukçu için çok önemli bir mesleksel başarı olarak görülmez. Bu toplumlarda, AİHM'ye üye seçilmiş yargıcın adı, özel ilgisi olanlar dışındaki hukukçular arasında bile fazla bilinmez. Örneğin, kişisel gözlemlerime dayanarak şunu söyleyebilirim: AİHM binasının bulunduğu Fransa'nın Strazburg kentinde, sıradan bir Strazburglu, bırakın Fransız yargıcın adını, böyle bir mahkemenin varlığından bile habersiz olabilir. Buna karşılık, Türkiye'de bu konudaki ilgi düzeyi oldukça yüksektir; Türkiye adına görev yapan yargıcın kim olduğu dikkatli gazete okurlarınca bile bilinir.

Ç. Mahkemelerin İç Düzeni ve Yargıçlar Dışındaki Görevlileri

İçhukuk düzeninde mahkemelerin kaç yargıçtan oluşacağı; mahkemelerdeki yargıçlar dışındaki görevlilerinin durumları; çok yargıçlı mahkemelerde, yargıçlar arasındaki oylamanın usulleri; mahkemenin "içtüzük" niteliğinde bir belgesi olacaksa bunun nasıl hazırlanacağı; başkanın nasıl belirleneceği; çok yargıçlı mahkemelerde, mahkemenin dairelere ayrılması; adli tatil, adli yardım gibi konular doğal olarak, içhukukun yasaları ve kuralları ile saptanır.

Uluslararası mahkemelerde ise bu konular, mahkemenin kurulmasına temel olan uluslararası antlaşma (yada uluslararası nitelikteki bir kurulun kararı) ile belirlenir. Örneğin, mahkemenin resmi dilinin (dillerinin) ne olacağı; çalışmalarda bu diller dışındaki bir dilin kullanılıp, kullanılamayacağı, mahkemenin tek kurul halinde mi yoksa "daireler"e (*chambers*) ayrılarak mı görev yapacağı, dairelere ayrılacaksa, dairelerin görevlerinin ne olacağı, daire başkanlarının nasıl seçileceği gibi konulara ilişkin düzenlemeler bulunur.

Böyle durumlarda bir uluslararası mahkeme, çalışma düzeniyle ilgili olarak kendi kuruluş belgesi olan uluslararası antlaşmada (yada uluslararası örgüt kararında) yer almayan ayrıntıların düzenlenmesi için "içtüzük" niteliğinde bir belge hazırlar. Bu belge, örneğin, mahkeme önünde kimlerin "vekil" sıfatıyla tarafları temsil edebileceği, usul açısından sürelerin ne olacağı gibi konulardaki boşlukları dolduran ve ayrıntıları düzenleyen kurallar gibi düzenlemeler içerir.

Mahkemelerin görevlerinin gereği gibi yerine getirilmesinde, yargıçlar dışındaki görevlilerin önemi küçümsenemez. Ulusal mahkemelerde, Türk Adliyesinde yerleşmiş deyimle "kalem" denilen bölümün önemi, devletten devlete değişiklik gösterildiği gibi aynı devlet mahkemeleri arasında da farklı durumlar olabilmektedir. Örneğin, Türkiye'de, mahkeme kararlarının oluşması

aşamasında, özellikle Anayasa Mahkemesi'nde ve öteki Yüksek Mahkemelerde, "raportör"lerin ve "tetkik hakimleri"nin belli ölçüde etkili oldukları söylenebilir.

D. Önlem (Tedbir) Kararı Verme Yetkisi

Mahkemenin "önlem" (tedbir) kararı niteliğinde karar verme yetkisi olduğu, bazı mahkemelerin kuruluş belgesinde açıkça belirtilmiştir; bazı mahkemelerle ilgili olarak ise bu konuda açık bir hüküm konulmamıştır.

İçhukuk düzenleri, genellikle mahkemelerin önlem (tedbir) kararı verme yetkisi konusunda açık hükümler içerir (Örneğin bizim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd.). Bazı durumlarda ise, kanunda açık bir hüküm olmamakla birlikte, böyle bir yetkinin bulunmasının, "yargılama" işlevinin yerine getirilmesi bakımından zorunlu olduğu; mahkemece önlem kararı verilemez ise, bazı "acil" yada "geri dönülemez" durumlarda sonuç olarak verilecek kararın, yargıdan beklenen amaca hizmet edemeyeceği gerekçesiyle, mahkemeler "yorum" yoluyla bu yetkiyi kullanırlar. Örneğin, bizim Anayasa Mahkememizin "yürürlüğün durdurulması kararı" verme yetkisi böyle bir yorum yoluyla kabul edilmiştir.

Aynı durum, uluslararası mahkemeler için de sözkonusudur; örneğin, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, mahkemenin gerekli gördüğü durumlarda "geçici önlem" *(provisonal measure)* kararı verebilmesini açıkça öngörmüştür (madde 41).

Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin "geçici önlem" *(provisional measure)* kararı verme yetkisi de, Mahkeme'nin kuruluş belgesi olan Dayton Barış Anlaşmaları'nın Altıncı Ekinde açıkça kabul edilmişti. Buradaki hükme göre, önlem kararı istemi içeren başvurular, öncelikle incelenecek ve istem yerinde görülürse konu öncelikle karara bağlanacaktı (Madde 8/2/f).

Buna karşılık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kuruluşuna ve işleyişine temel olan belge AİHS, geçici önlem kararı verme yetkisi konusunda bir hüküm içermemektedir. Mahkeme, AİHS'de öngörülen insan haklarının korunması düzeneğinin kuramsal bir niteliğin ötesinde etkili bir biçimde işleyebilmesi için belli acil durumlarda geçici önlem kararı verebilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle, önlem kararı verme yetkisinin bulunduğunu yorum yoluyla kabul etmiştir. Mahkeme'nin İçtüzüğüne de bu konuyla hüküm konulmuştur (Kural 39).[32]

32 Kural 39, çeşitli değişiklikler geçirmiş (4 Temmuz 2005;16 Ocak 2012;14 Ocak 2013) ise de, bu değişiklikler Kuralın özünü değiştirmiş değildir.

Önlem kararları, onarılamaz nitelikte zararlı sonuçların ortaya çıkması olasılığı bulunan acil durumlar karşısında verilmektedir. Mahkemenin yerleşmiş uygulaması, böyle istemler karşısında olabildiğince titiz davranmak ve ortada önlem kararı vermeyi gerçekten gerektiren bir durum olduğunu saptanmadıkça önlem kararı vermekten kaçınmaktır.

AİHM, görev alanına giren konulardan özellikle sınırdışı ve geri verilme *(extradition)* hallerinde, bu uygulamaların insan hakları ihlallerine yol açmasının olası görüldüğü durumlarda geçici önlem kararı verebilmektedir. Bu kararlar, genellikle, gönderildiği devletin ülkesinde ölüm cezası[33] (AİHS m. 2), işkence yada insanlık dışı muamele[34] (AİHS m. 3) ile karşılaşma olasılığı gerekçesiyle verilmektedir. Ayrıksı bir durum olarak, kölelik yasağı[35] (AİHS m. 4) ile, düzgün (adil) yargılama[36] yada sağlık durumu[37] ile ilgili kararlar da görülmektedir.

Geçici önlem kararlarının, davaya bakan mahkeme heyetince verilmesi esas olmakla birlikte, ilgili Dairenin yada birimin başkanı yada bu görev için belirlenmiş yargıcın da tek başına önlem kararı vermesine olanak vardır. AİHM'nin "tamgün" çalışan yargıçlardan oluşmasından önceki dönemi için daha anlamlı olan bu uygulamanın, şimdiki durumda sürdürülmesi, ancak heyetin toplanmasının gecikmeye ve çok sakıncalı sonuçlara yol açması olasılığı karşısında kabul edilebilir.

Bir dosya ile ilgili olarak verilmiş geçici önlem kararın "geçici" niteliği dikkatlerden kaçırılmamalıdır. Bu kararın, davanın "dinlenebilirliği" (kabul edilebilirliği) yada esası hakkında ileride verilebilecek kararların bir işareti sayılmaması gerekir.

Geçici önlem kararları, incelemenin sonraki aşamalarında her zaman

---

33 Örneğin, Irak'ta Hıristiyan azınlıktan biri, Saddam Hüseyin'in "Cumhuriyet Muhafızları" ordusunda subay görevinde bulunmuş olan başvurucunun, Irak'a geri verilmesi halinde ölümle yada işkence ve kötü muamele ile karşılaşması olasılığı nedeniyle geçici önlem kararı verilmiştir (*Abdollahi v. Turkey* (Türkiye) no. 23980/08)(*F. H. v. Sweeden* (İsveç) no. 23980/08).

34 Tanzanya'ya gönderilmesi halinde, kadının cinsel organının sünnet edilmesi olasılığı nedeniyle geçici önlem kararı (*Abraham Lunguli v. Sweeden* (İsveç), no. 33692/02)

35 Uluslararası insan ticareti çetesinin elinden kaçmış olan kadının, ülkesi olan Uganda'ya gönderilmesi halinde fahişelik etmek zorunda kalması olasılığı nedeniyle verilen geçici önlem kararı (*M. v. the United Kingdom* (İngiltere) no. 16081/08).

36 Başvurucunun Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde yargılanmasının ve AİHM'ne avukatları aracılığıyla başvuruda bulunmasının engellenmesi olasılığı nedeniyle, AİHS m. 6'ya aykırı olduğu gerekçesiyle geçici önlem kararı (*Öcalan v. Turkey* (Türkiye), no. 46221/99).

37 HIV hastası olan ve hastalığı ileri bir aşamaya ulaşmış olan başvurucunun ülkesine gönderilmesi halinde, gerekli tıbbi yardımı göremeyeceği gerekçesiyle "zorlayıcı insani nedenler" karşısında verilen geçici önlem kararı (*N. v. United Kingdom* (İngiltere, n. 26565/05).

kaldırılabilir. Örneğin, aleyhine başvu yapılmış olan devletin, AİHS m. 2 yada 3'e aykırı bir durum oluşmayacağı konusunda, başvurucunun gönderilmesi sözkonusu olan devletten güvence almış ve bunu Mahkeme'ye bildirmiş olması halinde, önlem kararı kaldırılır. Daha önce kaldırılmış değilse, önlem kararı asıl davanın sonuçlanmasıyla, doğal olarak, ortadan kalkar.

E. Kararların İnfazı

a) Giriş

Ulusal mahkemelerce verilmiş kararlar, mahkemenin bağlı olduğu devletin organlarınca ve o devletin yasaları uyarınca icra ve infaz edilir. Bu konuda uygulamanın ayrıntıları bir devletten ötekine değişiklik gösterse de özü her yerde aynıdır: Mahkemece verilip, kesinleşmiş bir karar; aleyhine karar verilmiş kişi tarafından kendiliğinden yerine getirilmemişse, kararın uygulanması devletin yetkili organlarınca sağlanır. Bu amaçla, gerekli hallerde, devletin konuyla ilgili yetkili organlarında görev yapan kişilerin, yasalar çerçevesinde zor kullanmaya yetkili oldukları kabul edilir. Bu süreçte, gereken hallerde devletin polis vb. silahlı güçlerinin yardımına da başvurulabilir.

Oysa, uluslararası nitelikteki bir mahkeme belli bir devlete bağlı olmadığı için, verdiği kararları icra ve infaz edecek "ulusal" bir sistem yoktur. Kamusal Uluslararası Hukukun temel ilkeleri uyarınca, devletlerin "egemenlik" açısından birbirine eşit kabul edilmeleri gerekir. Bu durum, BM Anayasasında şöyle belişrtilmiştir: BM Örgütü, üye devletlerin egemen eşitliği *(sovereign equality)* ilkesine dayanır (madde 2/1). Bu nedenle, uluslararası mahkemelerin kararlarının icrası ve infazı, devletlerin egemenliğinin dikkate alınmasını gerektiren duyarlı bir konudur.

Bir uluslararası mahkeme kararının uygulanması, mahkemenin kuruluş belgesinde belirtilen organca ve yine o belgede belirtilen usuller uyarınca sağlanır.

Uluslararası Adalet Divanı'nın kararlarına uyulması, kararın verildiği davanın tarafları için zorunludur. Bu yükümlülük BM Anayasasında açıkça belirtilmiştir (BM Anayasası m. 94/1). Ancak, dikkat edilmesi gereken nokta, belli bir davayla ilgili yükümlüğün, sadece o davanın tarafları için sözkonusu oluşudur. Böyle bir durumun ortaya çıkabilmesi de, ancak aleyhine karar verilmiş devletin daha öne Uluslararası Adalet Divanı'mn, o dava konusunda yetkisini kabul etmiş olması gerekir.

Divan, verdiği kararların uygulanmasını kendi görev alanı dışında saymaktadır.[38] Uluslararası Adalet Divanı kararlarının uygulanmasını sağlamak, BM Güvenlik Konseyi'nin yetkisindedir. Bir devletin, Divanca hakkında verilmiş kararın uygulanması konusundaki sorumluğunu yerine getirmekten kaçınması durumunda, davanın öteki tarafı olan devlet (devletler) BM Güvenlik Konseyi'ne başvurarak, Divan kararının yerine getirilmesinin sağlanmasını isteyebilir. Güvenlik Konseyi, bu başvuru karşısında gerekli görürse ilgili devlete, karara uyması konusunda "tavsiyede" bulunabilir yada Divan kararının uygulanmasını sağlamak üzere alınabilecek tedbirler konusunda karar verir (madde 94/2). Ancak bu tedbirler, BM Anayasasının VII. Bölümünde düzenlenen; "barışın tehdit altında olması" "barışın bozulması" ve "saldırganlık hareketleri" karşısında alınabilecek "sert" önlemler kategorisine değil de, BM Anayasasının VI. Bölümünde "Çekişmelerin *(Disputes)* Barışçıl Yollarla Çözüme Bağlanması" başlığı altında düzenlenen daha "yumuşak" nitelikli önlemler türüne girer. Her halde Güvenlik Konseyi'nden bir kararın çıkabilmesi için "Beş Sürekli Üye"nin oybirliği gerektiğinden bu yetki bugüne kadar kullanılmış değildir; sorunların "siyasal ve diplomatik" yöntemlerle sonuca bağlanması yeğlenmektedir. Aleyhine karar verilmiş olan devlet, davanın açılması aşamasında Divanın yargı yetkisini kabul etmiş olduğundan, kararın gereğinin yerine getirmesi konusunda ikna edilmesi daha kolay olmaktadır.

AİHM kararlarının uygulanmasını denetleme görevi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine verilmiştir.

b) AİHM Kararlarının Uygulanması: Bakanlar Komitesi'nin Yetkileri

AİHS koruma düzeneğinin işlemesinde, bir siyasal organ olan Bakanlar Komitesi'nin,[39] özellikle, AİHM kararlarının uygulanması açısından çok önemli bir yeri vardır. 11. Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998 yılına kadar süren düzenlemede, siyasal bir organ olan Bakanlar Komitesi'nin, eski 32. madde uyarınca, bir ihlal iddiasının "esası" üzerinde karar alması sözkonuydu.

11. Protokol, siyasal bir organa bir tür "yargısal" görev veren bu hükmü de değiştirmiştir. Bakanlar Komitesi yeni m. 46/2 uyarınca, ihlal savının

---

38 *The Nuclear Tests* case, ICJ Reports, 1974, s. 477.

39 Bakanlar Komitesi'nin bu yetkileri, hemen her zaman taraf devletlerin (Avrupa Konseyi üyesi devletlerin) Avrupa Konseyi nezdindeki sürekli temsilcilerinden oluşan Delegeler Komitesi'nce kullanılmaktadır.

içeriğiyle ilgili bir karar almak durumunda olmayıp, sadece AİHM'nin kararlarının uygulanmasını denetlemekle görevlidir.

Yeni düzenleme ile bu konuda Bakanlar Komitesi'ne verilmiş olan yetkiler ve görevler şöyle sıralanabilir:

aa) Bir Devletin, Yükümlülüğünü Yerine Getirmediğinin Yargı Yoluyla Saptanması

AİHS'ye taraf olarak, AİHM'nin kesinleşmiş hükümlerine *(final judgments)* uymayı yükümlenmiş olan devletlerin, bu yükümlülüklerini yerine getirmelerinin denetlenmesi Bakanlar Komitesi'nin görevidir (AİHS yeni m. 46/1-2). Bakanlar Komitesi'nin bu yetkileri hemen her zaman, taraf devletlerin (Avrupa Konseyi üyesi devletlerin) Avrupa Konseyi nezdindeki Sürekli (Daimi) Temsilcilerinden (Büyükelçilerinden) oluşan "Delegeler Komitesi"nce kullanılmakta, Dışişleri Bakanlarının katrılımıyla yapılan toplantılar daha seyrek ve çoğu zaman "törensel" nitelikte olmaktadır..

AİHM'in kesinleşmiş kararları, Bakanlar Komitesine de bildirilmektedir (AİHS m. 46/2). Bir devletin, taraf olduğu davada verilmiş mahkeme hükmüne gerektiği gibi uymadığınının Bakanlar Komitesi'nce saptanması ile ilgili usulde, iki olasılık ayrı ayrı düzenlenmiştir:

(i) Kesinleşmiş bir kararın infazının Bakanlar Komitesi'nce denetlenmesinin, kararla ilgili "bir yorum sorunundan" kaynaklanan bir nedenle engellenmesi durumu. Böyle bir durumda, "yorum sorunu" konusunda bir hüküm vermesi için, konu AİHM'ye havale edilir; ancak, bunun yapılabilmesi için, Bakanlar Komitesi toplantılarına katılmaya yetkili temsilcileri üçte ikisinnin oyu gerekir (AİHS m. 46/3).

(ii) Bakanlar Komitesi, ilgili devletin, kendi hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir karara uygun davranmayı reddettiği kanısına varırsa, sorunu, karar vermesi için AİHM'ye havale edebilir

Ancak, konunun yargı kararıyla saptanması amacıyla Mahkeme'ye gönderilmesi için önce, konunun ilgili devlete resmen tebliği olunması gerekir (yeni m. 46/4).

Bu yoldan sonuç alınamaması durumunda; konu Mahkeme'ye sunulur. Ancak, bu kararın alınabilmesi için Bakanlar Komitesine katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki çoğunluğunun oyu gereklidir.

Mahkeme, ilgili devletçe Sözleşme'nin m. 46/1 hükmüne uyulmasında kusur edildiği, yani yükümlülüğün yerine getirilmediği sonucuna varırsa, durumun değerlendirilmesi ve uygulanacak tedbirlerin saptanması için, dosyayı Bakanlar Komitesi'ne geri gönderir.

Mahkemece, ilgili devletin yükümlülüğüne aykırı davranmadığı saptanırsa; dosya kapatılır (yeni m. 46/5).

bb) Mahkeme Hükmünün Uygulanmasında Bir Yorum Sorunuyla Karşılaşılması

Mahkemece verilmiş bir kararın uygulanması aşamasında, kararda yer almış olan bir kavramın nasıl anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkması yada duraksamalarla karşılaşılması durumlarında, Bakanlar Komitesi, durumun aydınlatılması için konuyu Mahkemeye gönderebilir (yeni m. 46/3) Mahkemeden yorum istenmesi yoluna başvurulması için de Bakanlar Komitesine katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki çoğunluğunun oyu gereklidir.

cc) Mahkemenin Olguları İnceleme (Araştırma) Yetkisiyle İlgili Sorunlar

Mahkeme'nin, taraf temsilcilerinin katılımıyla *"inceleme ve gerekirse soruşturma (investigation) yapmak"* yetkisi de vardır.[40] Bir taraf devletin, bu konuda Mahkeme'ye gerektiği biçimde yardımcı olmaması ve kolaylık göstermemesi durumunda; Mahkeme konuyu Bakanlar Komitesi'nin dikkatine getirecek ve siyasal bir mekanizmanın işlemesini sağlayabilecektir. Eski 38. maddenin sözü değiştirilmemişse de, yeni düzenleme karşısında, Bakanlar Komitesi'nin bu konuda yetkilerinin güçlendirilmiş olduğu söylenebilir.

2. AİHM'NİN YAPISINDA VE İŞLEYİŞİNDE REFORMLAR

A. Giriş

AİHS'ye eklenen ve bugün sayısı 14'e ulaşmış olan Protokollar iki türe ayrılır:

Birinci türe giren Protokollar, AİHS'nin özgün biçiminde koruma altına alınmış olan hakların ve özgürlüklerin kapsamını genişleten yada yeni haklar ekleyen düzenlemelerdir. Örneğin, haklar listesine "mülkiyet" hakkı-

40 Bkz. aşağıda "Mahkemenin Olguları İnceleme (Araştırma) Yetkisi", s. 167.

nı ekleyen Birinci Protokol yada yaşam hakkıyla ilgili olarak ölüm cezasının kaldırılması için kabul edilmiş olan düzenlemeler (önce bu cezanın verilebileceği halleri sınırlayan 6 sayılı ve ardından ölüm cezasını bütünüyle kaldıran 13 sayılı Protokollar).

Bu türe giren Protokollarla getirilen değişiklikler, AİHS'nin resmi metnine işlenmemekte; "yeni yasa eski yasanın yerine geçer" *(lex posterior derogat priori)* ilkesi uyarınca AİHM ve gereken hallerde ulusal yargı organları ve öteki ilgililer, yeni hükümleri uygulamaktadır.

İkinci türe giren Protokollar ise, maddi hukukla (hakların ve özgürlüklerin) kendisiyle değil, AİHM'nin çalışma yöntemi, oluşum biçimi gibi konularla ilgili düzenlemelerdir. Bu türe giren Protokollarla getirilen değişiklikler, Avrupa Konseyi'nin ve AİHM'nin yayınlarında (ve web sitelerinde) Sözleşme'nin ana metnine işlenmektedir.

B. 11 Sayılı Protokol

1998 yılında yürürlüğe giren 11 sayılı Protokol (ETS 155), AİHM'nin tarihinde "usuli" açıdan en genel ve kapsamlı yenilikler getiren ve kendisinden önce yapılmış bütün "usulî" nitelikteki Protokolların yerine geçen "reform" niteliğinde bir düzenlemedir.

11. Protokol, 1950 yılında kurulmuş olan yapılanmaya ve çalışma biçimine çok köklü değişiklikler getirmiştir. Bu değişiklikler şöyle özetlenebilir:

AİHS'nin özgün biçiminde taraf devletlerin; "*Sözleşme uyarınca kabul etmiş oldukları yükümlülükleri yerine getirmelerini sağlamak üzere*", Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şeklinde iki organ kurulmuştu (eski m. 19). Bu iki organ, ilke olarak, bir taraf devletin (devletlerin) başka bir taraf devlet aleyhine yaptıkları başvuruları inceleyip sonuçlandırmakla görevliydi. AİHS'nin ihlali iddiasıyla, "bireyler"ce yapılan başvuruların incelenip, değerlendirilmesi ise, aleyhine başvuruda bulunulan devletin böyle bir yolun kendi aleyhine işlemesini, yapacağı özel bir bildirimle kabul etmiş olmasına bağlıydı (m. 25). Bu bildirimler, belli bir süre için yapılıyor ve süre bittiğinde yenilenebiliyordu.

- Devletlerarası yada "bireysel" bir başvuru, Komisyonca "dinlenebilir" (incelenebilir; *admissible*)[41] bulunursa ve AİHS'nin özgün biçiminde belirtil-

41 Kanıma göre İngilizce metindeki *"admissible"* (Fransızca *"recevabilité)* sözcüğünün Türkçeye "kabul edilebilir "olarak çevrilmesi yanlıştır. Türk Adliye dilinde davanın "kabul edilmesi", o davanın davacı lehine sonuçlanmış olduğu anlamına gelir. *"Admissible"* sözcüğünün eski uygulamamızdaki karşılığı "mesmu" (dinlenebilir) idi. Günümüzde de "dinlenebilir" yada "incelenebilir" demek gerekir.

diği üzere (m. 48), Taraf Devletler yada Komisyonca, Mahkeme'ye aktarabiliyor, son ve bağlayıcı karar Mahkemece veriliyordu.

İhlal bulunması halinde kararın uygulanmasının izlenmesi Bakanlar Komitesi'nin göreviydi.

11. Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998 yılına kadar süren bu düzenlemede, gerek devletler gerek bireyler için Mahkemeye "doğrudan" ulaşma olanağı yoktu. Başvurular önce Komisyonca inceleniyor, ancak Komisyonca "dinlenebilir" bulunanlar Mahkemeye önüne geliyordu.

Bu sürecin işleyişinde, siyasal bir organ olan Bakanlar Komitesi'nin, eski 32. madde uyarınca, bir ihlal iddiasının "esası" üzerinde karar alması sözkonusu oluyordu. 11. Protokol, siyasal bir organa bir tür "yargısal" görev veren bu hükmü de değiştirmiştir. Bakanlar Komitesi yeni m. 46/2 uyarınca, sadece AİHM'nin kararlarının uygulanmasını denetlemekle görevlidir.

11. Protokolla, İnsan Hakları Komisyonu'nun varlığına son verilmiş; AİHM tek organ olarak kalmıştır; böylece, başvurular, Komisyonun "süzgecinden" geçmeksizin AİHM'ye doğrudan ulaşmaya başlamıştır.

Mahkemenin ilk döneminin bir özelliği de, "sürekli" çalışan bir kurum olmamasıydı. Yargıçlar, iş yükünün gereğine göre, zaman zaman Strazburg'a gelip (genellikle otelde kalarak) görev yapıyorlardı.[42] Ancak, Mahkemenin, "kalemi" *(Registry)* elbette sürekli görev yapacak biçimde oluşturulmuştu.

11. Protokolun yürürlüğe girmesinden sonra AİHM, iş durumuna göre zaman zaman toplanan, yargıçlarına görev yaptıkları günlere göre ücret ödenen bir organ olmaktan çıkmış; yargıçları sürekli görev başında olan, olağan ve sürekli bir yargı organı olarak çalışmaya başlamıştır. Yargıçların görev süresi 9 yıldan altı yıla indirilmiştir.

Üye devletlerin, kendi aleyhlerine "bireysel başvuru" yolunun işlemesi için bir "kabul bildirimi" yapmaları usulü ortadan kaldırılmış; bu yol, AİHS'ye taraf olmanın doğal bir sonucu haline gelmiştir.

Mahkemenin çalışma yöntemi ciddi biçimde değiştirilmiş, başvuruların "dinlenebilirlik" açısından değerlendirilmesi için 3 yargıçtan oluşan "komiteler" kurulmuştur. Bu aşamadan geçen başvurular, ilke olarak, yedi yargıçtan oluşan "daireler"ce *(Chambers)* sonuca bağlanmaya başlanmıştır. 17 yargıçtan oluşan "Büyük Daire" *(Grand Chamber)* ise, AHİM içinde bir tür "temyiz" organı olarak çalışacaktı.

---

42 Yargıçlara, her görev günü için Bakanlar Komitesi'nce belirlenen bir ödenek ödeniyordu (eski m. 42).

C. 14 Sayılı Protokol

11. Protokol'un getirdiği yeniliklerin bir reform niteliğinde olduğu, AİHM'yi gerçek bir yargı organı haline getirdiği kuşkusuzdur. Ancak, bütün bunlara karşın, kısa bir süre sonra, Mahkeme ciddi biçimde artan işyükü sorunlarıyla yeniden karşılaşmaya başlamıştır.

Bir yandan, Mahkemenin daha kolay ulaşılabilir hale gelmesi, öte yandan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sayısındaki artış nedeniyle, 11. Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998 yılından sonra; dava sayısı bakımından Mahkeme'nin iş yükünde çok büyük artışlar olmuştur. Bu artışın yarattığı sorunlar, gittikçe artmış ve Mahkeme bu yükü taşıyamaz hale gelmiştir. Bu sorunun, Mahkemenin kendi içinde yapacağı "yönetsel" nitelikteki düzenlemelerle aşılamayacağı anlaşılmış ve 11. Protokol'un getirdiği "hızlanmayı" daha da arttırıcı yeni bir Protokol hazırlanması düşüncesi güçlü bir biçimde ortaya çıkmıştır.

14. Protokol, AİHM'nin işleyişinde hızlandırma sağlayacak ve kararların uygulanması aşamasında Bakanlar Komitesi'nin yetkilerini güçlendirecek düzenlemeler içermektedir. Getirilen değişikler; "tek yargıç oluşumu", "Komitelerin genişletilen yetkileri", yeni "incelenebilirlik (kabul edilebilirlik) ölçütleri, dostça çözüm sürecinde yenilikler, kararların yerine getirilmesinde Bakanlar Komitesinin yetkilerinin arttırılması", Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin, Mahkeme çalışmalarına daha etken olarak katılabilmesi olarak özetlenebilir.[43]

Önceki uygulamada üç yargıçtan oluşan birimlerce yapılan incelemenin tek yargıçlı bir oluşuma bırakılması, Mahkemenin "insan gücü"nde tasarruf sağlayacak bir önlem olarak düşünülmüştür. Deyim yerindeyse yargıçlar daha "verimli kullanılmış" olacaklardır. Böylece çalışma hızı artacak, "tek yargıç", başvurunun "dinlenmezliğine" (kabul edilmezliğine) yada "kayıttan düşülmesine" (düşürülmesine) karar verebilecek ve bu karar kesin olacaktır.

14. Protokol'un en çok tartışma yaratan yeniliği, "incelenebilirlik" (kabul edilebilirlik) koşullarıyla ilgili olan yeni düzenlemedir. Getirilen yeni hükme (AİHS m. 35,3, a) göre; başvurucunun "önemli bir sakıncalı durumla" (*significant disadvantage)* karşılaşmış olmaması durumunda başvuru "incelenemez" (kabul edilemez) bulunacaktır. Bu düzenleme çok eleştirilmiştir.

43 Bu konuda yararlı ve pratik bilgiler için bkz. Özmen, Münci; AİHM'ye Bireysel Başvurunun Önemi, İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Bireysel Başvuru Sürecinin Evreleri ile İlgili Pratik Bilgiler, Ankara Barosu Yayını, 2013.

Eleştirenler, başvurucunun bir insan hakkı ihlali ile karşılaşmış olma olasılığı görülse bile, konunun "önemsiz" sayılması durumunda, başvurunun incelenmeyeceğini; bunun da, Mahkemenin temel varlık nedenine yani insan haklarının korunması amacına ters düştüğünü belirtmektedirler. Bu değişikliğin, bazı ihlaller karşısında Mahkemenin duyarsız kalmasına (yada en azından duyarsız kaldığı iddialarına) yol açması kaçınılmazdır.

Gerçekten, insan hakkı ihlallerinin bir yargı organınca "önemli" "önemsiz" diye ayrılması için geçerli ölçütlerin bulunması, çok tartışma yaratabilecek bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin sakıncalarını dengelemek ve hükmü yumuşatmak için iki kavram getirilmiştir: Mahkemece, bu yetkinin kullanılmasında "İnsan haklarına saygı" ilkesi gözetilecektir. Protokolda kullanılan anlatımla; Sözleşmede ve ek Protokollarda tanımlanmış olan insan haklarına saygı, başvurunun esastan incelenmesini gerekli kılıyorsa; başvuru incelemeye alınacaktır. Ulusal mahkemelerce gerektiği biçimde incelenmiş olmayan hiçbir başvuru, bu gerekçeyle reddolunmayacaktır. Burada "gerektiği biçimde" *(duly)* kavramını; sorunun, sadece içhukuk hükümleri açısından değil, AİHM'nin içtihatları açısından da değerlendirilmesi gerektiği biçiminde anlamak doğru olur.

14 Sayılı Protokolla öngörülen bir başka önemli yenilik de, Avrupa Birliği'yle ilgilidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi,[44] yeni madde 59/2 hükmü, Avrupa Birliği'nin AİHS'ye katılabileceğini belirtmektedir. 2009 yılı Aralık ayında yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması da AB'nin AİHS'ye taraf olmasını öngörmekteydi. AİHS'nin Geleceği Konusundan Üst Düzey Konferans adı altında İsviçre'nin Intrelaken kentinde yapılan toplantı sonunda yayımlanan 19 Şubat 2010 tarihli Bildiride de "AB'nin AİHS'ye katılmasını öngören Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinin" tatmin edici bulunduğu belirtilmiştir (PP 5). Özellikle, 11. Protokol'un yürürlüğe girdiği 1998 yılından sonra; dava sayısı bakımından Mahkeme'nin işyükünde çok büyük artışlar olmuştur. Bu artışın, Mahkemeyi "tıkanma" noktasına getirmesi kaygısıyla hazırlanan ve çalışmaları hızlandırmayı amaçlayan 14. Ek Protokol'un Rusya Federasyonunca engellenmesi karşısında, bu Protokolün görünür gelecekte yürürlüğe girmesinden umut kesilmiş ve onun yerine "14bis Protokol" hazırlanmıştır. Böylece, yürürlüğe giremeyen 14. Protokol'ün öngördüğü "hızlandırıcı" hükümlerin, 14. bis'i kabul eden devletler bakımından uygulanmasını sağlamak amaçlanmıştır. Rusya Federasyo-

44 Bkz., yukarıda "Avrupa Birliği'nin AİHS'ye Taraf Olması", s. 114.

nu'nun tavır değiştirmesi karşısında yürürlüğe girmişse de, bu da AİHM'in "tıkanma" durumundan bütünüyle kurtaramayacağı görülmektedir. Üyesi olduğum "Bilge" (Âkil) Kişiler Grubu'nca yapılmış saptamalara göre, 14. Protokol'ün sağlayacağı "esneklik"lerin, Mahkemenin "verimliği"ni sadece % 20-25 kadar arttıracağı beklenmektedir.[45] Üstelik, 14. Protokol'ün getireceği, başvuru sayısını azaltmak için öngörülen "caydırıcı" önlemlerin, Mahkemenin "insan haklarını koruma" işlevi açısından çok tartışılacak yönleri olduğu da bir gerçektir.

Kanımca, yapılması gereken şey, içhukuk düzeyinde "zorunlu uzlaştırma" girişimi yolunu kabul etmektir. Bilge (Âkil) Kişiler Komitesi'ne sunduğum ve ayrıntısını makaleler halinde yayımladığım[46] önerim şöyledir: Her üye devlet, AİHM'ye başvuruda bulunacaklarla, Devletin konuyla ilgili birimleri arasında "uzlaşma" görüşmeleri yapılması için ortam hazırlayacak bir "özerk" kurum belirler yada kurar. Bu kurumca, Avrupa Konseyi'nce atanacak bir yetkilinin "gözlemci" olarak bulunabileceği görüşmeler düzenlenir. Bu görüşmelerin amacı, davanın AİHM'ye başvurulmadan çözüme bağlanmasına çalışılmasıdır. Bu süreç, AİHM'ye başvuru hakkını ortadan kaldırmayacak; sadece bir süre (3-6 ay gibi) ertelemiş olacaktır. "Uzlaşma" girişimi başarılı olursa, konu "dostça çözüm"le kapanacak; uzlaşma sağlanamazsa, ilgililer AİHM'ye başvurmakta serbest olacaklardır.

3. 14 SAYILI PROTOKOL'DAN SONRA AİHM'NİN İÇ YAPISI

A. Giriş

1998 yılında yürürlüğe giren 11. Protokol'un getirdiği yeniliklerin bir reform niteliğinde olduğu, AİHM'ye gerçek bir yargı organı niteliği kazandırdığı kuşkusuzdur. Ancak, 11. Protokol'un, Mahkemenin işyükünü azaltacağı yönündeki umutları gerçekleştirmekten uzak kaldığı; Mahkeme'nin ciddi biçimde artan işyükü sorunlarıyla yeniden karşılaşmaya başladığı da bir gerçektir. Bir yandan, AİHM'nin daha kolay ulaşılabilir hale gelmesi, öte yandan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sayısındaki artış nedeniyle, 11 Protokol'un yürürlüğe girmesinden sonra; dava sayısı bakımından Mahkeme'nin işyükünde

45 Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, Strasbourg November 2006, Council of Europe, s. 12-13 (paragraf 32)

46 Bkz. Aybay, Rona, AİHM'in İşyükünü Azaltmak İçin Bir Öneri: 'Zorunlu Uzlaşma'", *TBB Dergisi*, yıl 2006, sayı 67, s. 111 vd. İngilizce metin için bkz. Aybay, Rona, Proposal of "Mandatory Conciliation" Process to be Incorporated in the Protection Mechanism of the European Convention on Human Rights, *DIGESTA TURCICA*, sayı 2, TBB yayını, s. 63 vd.

çok büyük artışlar olmuştur. Bu artışlarda, Mahkemenin, kimi zaman "cömertçe" verdiği ödence (tazminat) kararlarının etkisi olduğunu söylemek de, kanımca, yanlış olmaz. Başvuruların ve davaların yığılmasından doğan sorunlar, yıldan yıla artmış ve Mahkeme bu yükü taşıyamaz hale gelmiştir. "Sorunların, Mahkemenin kendi içinde yapacağı "yönetsel" nitelikteki düzenlemelerle aşılamayacağı da kesinlikle anlaşılınca; 11. Protokol'un getireceği umulan "hızlanmayı" gerçekleştirecek yeni bir Protokol yapılması düşüncesi güçlü bir biçimde ortaya çıkmıştır.

14. Protokol, AİHM'nin işleyişinde hızlandırma sağlamayı ve kararların uygulanması aşamasında Bakanlar Komitesi'nin yetkilerini güçlendirmeyi amaçlayan düzenlemeler içermektedir. Aşağıda, Mahkemenin alt-birimlere ayrılması açısından 14. Protokolla getirilen değişiklikleri, kısaca, incelemeye çalışıyoruz. Konuları altbaşlıklara ayırmamız, bunların birbirine bağlı ve giderek içiçe girmiş oldukları gerçeğini ortadan kaldırmaz; ancak bu yöntemin, sistematik açıdan incelemeyi kolaylaştıracağı düşünülebilir.

14. Protokolla getirilen yeni düzenleme uyarınca, Mahkeme; Genel Kurul *(Plenary Court)* dışında şu birimlere ayrılmış olarak çalışacaktır (yeni m. 26): *"tek-yargıçlı oluşum"*lar (*single judge formations*), *"üç yargıçlı komiteler"* (*committees of three judges*), *"yedi yargıçlı daireler"* (*chambers of seven judges*) *ve Büyük Daire* (*Grand Chamber*).

B. Mahkemenin Kendi İçinde Ayrıldığı Birimler

a) Genel Kurul

Mahkeme'nin bütün yargıçların katılımıyla oluşan Genel Kurul'un; Başkan ve "bir yada iki" Başkan yardımcısını, Daire Başkanlarını seçmek; Daireleri belli bir süreye bağlı olarak oluşturmak; Mahkemenin İçtüzüğünü yapmak; Mahkemenin Başyazmanını *(Registrar)* seçmek ve Dairelerin üye sayısının, belli bir süre için 5'e indirilmesini Bakanlar Komitesi'ne önermek yetkileri vardır (yeni m. 25). Öte yandan, bir yargıcın yada Başyazmanın (Yazıişleri Müdürünün) görevine son verilmesi de Genel Kurul'un yetkilerindendir. Genel Kurul üyeleri, ayrıca mahkemenin yıllık çalışma dönemimin açılışı gibi törensel nedenlerle de bir araya gelmektedir.

b) Tek Yargıçlı Oluşumlar

14. Protokol öncesi dönemde üç yargıçtan oluşan birimlerce yapılan incelemenin tek yargıçlı bir oluşuma bırakılması, Mahkemenin "insan

gücü"nde tasarruf sağlayacak bir önlem olarak düşünülmüştür. Deyim yerindeyse, yargıçlar daha *"verimli kullanılmış"* olacaklardır. Tek yargıç, takdirine göre, ilgili devletten savunma almaya gerek görmeden de incelenmeye değmez olduğu daha baştan belli olan başvuruları "incelenemez" (*inadmissible*; kabul edilemez) olarak niteleyecek yada kayıttan düşecek, bu kararlar kesin olacaktır. Böylece çalışma hızı artacak, başvuruların yığılması önlenecektir.

Tek yargıç, "adına seçilmiş olduğu devlet" aleyhine yapılmış olan başvuruları değerlendiremez (yeni m. 26/3). Tek yargıç, bunlar dışındaki başvuruları ön-incelemeden geçirecek; "incelenemez" bulma yada "kayıttan düşme" kararlarından birini veremediği durumlarda, başvuruyu "daha geniş kapsamlı bir inceleme" (*further examination)* için bir Komiteye yada Daireye iletecektir.

Tek yargıç, değerlendirmelerini doğal olarak, 14. Protokolla getirilen yeni ölçütler uyarınca yapacaktır. Ancak, yine 14. Protokolun "geçiş hükümleri" diye nitelenebilecek kurallar koyan 20. maddesine göre bu yeni "incelenebilirlik" ölçütleri, Protokolun yürürlük tarihinden iki yıllık bir sürenin geçmesinden (1 Haziran 2012 tarihinden) önce uygulanamayacak; o tarihe kadar, değerlendirmeler eski ölçütler uygulanarak yapılacaktır.

Tek yargıca, yargısal değerlendirmelerinde yardımcı olmak üzere "raportör"ler görevlendirilecektir. Yargıç statüsünde olmayan ve Mahkemenin yazıişleri *(registry)* kadrosunda ve Mahkeme Başkanına bağlı bulunan bu görevlilere, 14. Protokolla Sözleşme metninde yer verilmesi, dikkat çekici bir yeniliktir (yeni m. 24/2). Raportörler, ilke olarak, aleyhine başvuru yapılan devletin resmi dilini (varsa dillerini) bilen ve hukuk sistemini tanıyan kişiler olacaktır. Raportörler, seçim ve atanma bakımından, varolan yazı işleri mensupları ile aynı usullere bağlı olacaklar ise de, bunların belli üye devletlerin hukuk uygulaması açısından deneyimli kişiler olması beklenmektedir.[47] Bunun için, üye devletlerde uygun duyurular yapılarak, koşullara uygun adayların başvurmaları sağlanacaktır.

Tek yargıç, aleyhine başvuruda bulunulmuş olan devlet adına seçilmiş olan yargıç olamayacağına göre (yeni m. 26/3), raportörlerin bu konudaki işlevleri çok önemli bir nitelik kazanmaktadır. Raportör, 14. Protokol öncesi dönemde "dosyanın hukukçusu" *(case lawyer)* işlevi ile "raportörlük" işlevi-

47 Bkz. Açıklayıcı Rapor Council of Europe; Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention; Explanatory Report.

ni kişiliğinde birleştirmiş olarak görev yapmak durumundadır.[48] Bu raportörlerin, Mahkemenin öteki hukukçularına oranla daha deneyimli ve kendi ülkelerinde yargıçlık, savcılık, avukatlık gibi görevlerde bulunmuş kişiler arasından seçilmesi düşünülmektedir. Raportör, büyük olasılıkla uyrukluğunda bulunduğu devlet aleyhine yapılmış başvurunun değerlendirmesinde yargıç üzerinde etkili olabilecek; onu yönlendirebilecek konumdadır. Bu nedenle önyargısız ve tarafsız davranması büyük önem taşıyacaktır. Raportörler teknik anlamda "yargıç" statüsünde olmadıkları için, tarafsız davranmama olasılığı karşısında davadan çekilmelerinin istenmesi (reddedilmeleri) sözkonusu olmayacaktır.[49] Sonuç olarak, herhalde kararın sorumluğu yargıçta olacaktır.

c) Üç Yargıçlı Komiteler

Tek yargıçlı oluşumlarca "incelenemez" bulunmayan yada "kayıttan düşülmeyen", başvurular, yargıçça "daha ileri bir inceleme için" bir Komite'ye yada Daireye iletilecektir. Yeni düzenleme ile Komiteler, davaların nasıl sonuçlanacağını belirleme açısından son derecede güçlü bir konuma getirilmiş görünmektedir.

Komitede, aleyhine başvuruda bulunulmuş olan taraf devlet (davalı) adına seçilmiş bir yargıcın yer alması zorunlu görülmemiştir. Bu, rastlantıya kalmış gibidir. "Açıklayıcı Rapor"da bu konu açıkça belirtilmiştir:

Komitenin, davanın esası hakkında karar verdiği durumlarda bile; aleyhine başvuru yapılmış devlet adına seçilmiş yargıcın görevinden ötürü *(exofficio)* kurula katılması gerekli görülmemiştir.[50] Bu yargıç, Komitede zaten bulunmakta değil ise, aşağıda belirteceğimiz belli durumlarda, Komitenin çağrısı üzerine, komite üyelerinden birinin yerini alabilir.

Tek yargıçlı oluşumdan ulaştırılan başvurularla ilgili olarak Komitelerin gerek usul gerek esas bakımından çok geniş değerlendirme yetkileri vardır:

(i) "daha geniş kapsamlı bir inceleme" *(further examination)* gerektirmediği kanısına oybirliğiylevarılması durumunda, başvurunun incelenemez (kabul edilemez) bulunduğuna yada kayıttan düşülmesine karar verilecektir. Bu karar kesindir.

48 Bir önceki dipnotunda *a.g.y.* Açıklayıcı rapor, parag. 62.

49 Yansızlığı konusundan ciddi kuşkular olduğu ileri sürülen raportör hakkında, ilgililerin Mahkeme Başkanlığına başvurmaları düşünülebilir. Raportörler Mahkeme Başkanının "otoritesi altında" görev yaparlar (yeni m. 24/2).

50 Açıklayıcı Rapor, parag. 71.

(ii) Başvurunun içerdiği ana sorun, Mahkemenin "iyice yerleşmiş" içtihadına *(well- establishedcase-law of the Court)* konu olmuş bir durumla ilgili ise; başvuruyu "incelenebilir" bulma kararı ile birlikte davanın esasını da karara bağlayacaktır. Bu kararlar da ancak oybirliğiyle alınabilecektir.

Bu kararlar da kesindir. Oybirliği sağlanamazsa, dosya Daire'ye iletilir. Komitelere geniş yetkiler tanındığını gösteren yeni düzenlemenin, "özellikle aynı nitelikte olup, yinelenen davalar" *(repetitive cases)* için kullanılacağı düşünülmektedir.[51]

Açıklayıcı Rapor'da "Basitleştirilmiş ve hızlandırılmış" denilen bu usulün, "davalı" *(respondent party)* durumundaki devletin savunma hakları bakımından tartışmaya açık bir durum yarattığı söylenebilir. Komite, Mahkemenin yerleşmiş içtihadına giren bir konuyla ilgili olduğunu belirterek başvuruyu, "davalı"nın dikkatine getirecek ve davalı taraf itiraz etmezse Komite kararını hızla verecektir.

"Davalı taraf"ın örneğin, içhukuk yollarının tüketilmediği yada konunun "yerleşmiş içtihada giren" bir nitelikte olmadığını ileri sürmesi durumunda bile Komite başvuruyu yeni m. 28/1, b uyarınca karara bağlayabilecektir. Bunun, Komite'nin tam yetkisi içinde olduğu kabul edilen bir konu olduğu anlaşılmaktadır. Açıklayıcı Rapor'da, davalı tarafın itirazının *(vetosunun)* bu usulün işlemesine engel sayılamayacağı belirtilmiştir.

Böyle bir durumda, "davalı" taraf adına seçilmiş bir yargıç Komitede üye olarak bulunmuyor ise, Komite, üç yargıcından birinin yerine, o devlet adına seçilmiş yargıcı yer almaya çağırabilir. Ancak, bu zorunlu değildir (yeni m. 28/3).

İlgili devlet adına seçilmiş yargıcın katılması zorunlu olmayan, "davalı taraf"ın savunması alınmadan verilebilecek bu tür kararların tartışmalara yol açması çok güçlü bir olasılıktır. Üstelik bu kararlar kesin olacak yani itiraz yoluna başvurulması sözkonusu olmayacaktır.

ç) Yedi Yargıçlı Daireler

Dairelerin temel görevi, "tek yargıçlı oluşum"ların yada Komitelerin karar alamayıp ilettiği davaları görmek ve karara bağlamaktır. Devletlerarası başvuruların incelenip karara bağlanması da dairelerin görevine girer.

51 Açıklayıcı Rapor, parag. 68. Rapora göre bu tür davalar Mahkemenin kararlarında sayı olarak yarıdan fazla bir toplam oluşturmaktadır (örneğin, 2003 yılında %60).

Aleyhine başvuruda bulunulmuş olan devlet adına seçilmiş yargıç, dairenin doğal (*ex officio*) üyesidir. Böyle bir yargıcın katılamaması durumunda, Mahkeme başkanı, ilgili devletçe önceden sunulmuş olan listedeki adlardan birini yargıç olarak görev yapmak üzere seçer.[52]

Yeni düzenlemede, bireysel başvurularda "incelenebilirlik" ile davanın esasının birlikte karara bağlanması ilke olarak kabul edilmiş; bu kararların ayrı ayrı verilmesi ise ayrıksılık sayılmış görünmektedir (yeni m. 29/1); devletlerarası davalarda ise durum tersinedir (m. 29/2).

Mahkeme Genel Kurulu'nun istemi üzerine, Bakanlar Komitesi dairelerin yedi yerine beş yargıçtan oluşmasına karar verebilir. Ancak, bu karar Bakanlar Komitesi'nin oybirliğiyle ve belli bir süre için alınabilecektir (yeni m. 26/2).

d) Onyedi Yargıçlı Büyük Daire

Büyük Daire'nin günümüzdeki düzenlemeye göre belirlenmiş yetkilerine ek olarak yeni bir yetki ve görev getirilmiştir: Bir taraf devletin, AİHM kararlarını uygulama yükümlülüğünü yerine getirmediği konusunu incelemek (yeni m. 46/4).

Büyük Daire'nin böyle bir incelemeyi yapabilmesi için, Bakanlar Komitesi'nce üye tamsayısının üçteiki çoğunluğuyla alacağı bir karar üzerine konuyu Mahkemeye iletmesi gerekir. Bu, ilgili devlet için yaptırım uygulamanın[53] sözkonusu olabileceği anlamına gelir.

Büyük Daire'nin ilgili devlet adına seçilmiş yargıcın da katılımıyla alacağı karar, doğal olarak yaptırım uygulanmasına temel olabilecek ise de; yaptırımın niteliğini ve türünü belirlemek Büyük Daire'nin yetkisinde değildir. Ancak, Büyük Daire'nin kararı, Bakanlar Komitesi'nin bu konuda alacağı siyasal nitelikli karara hukuksal destek sağlayacaktır.

Getirilen bu yeni yetkinin, AİHM'nin etkenliğini arttıracağı ve devletleri kararları uygulamakta daha özenli davranmaya yönlendireceği düşünülebilir.

52 Önceki uygulamada, görülmeye başlanmış bir davada devlete "kendi yargıcını doğrudan atama" yetkisi verildiği için eleştiriyordu. Yeni düzenleme, bu açıdan daha objektif bir nitelik taşımaktadır.

53 Bkz. yukarıda AİHS'nin "Bağlayıcılığı"nın Kapsamı, s. 121 vd.

4. AİHM'NİN YAPISI İÇİNDE OLUŞTURULAN "KARAR"LARIN SINIFLANDIRILMASI

A. Genel Bazı Gözlemler

"Mahkeme" adım taşıyan bir kurum olarak, AİHM'in en başta gelen ve dışa en çok yansıyan işlevi, "yargısal" nitelikte kararlar üretmektir. Ancak, bu yargısal kararlar arasında da, Mahkeme içindeki değişik birimlerce verilmeleri yada "kesin hüküm" niteliği taşıyıp-taşımamaları gibi açılardan farklar bulunabilir. Öte yandan binlerce başvuruyu inceleyen, 47 yargıçlı bir uluslararası Mahkeme olarak genel anlamıyla bir "örgüt" olduğu da unutulmamalıdır. Bu örgütün yargısal işlevlerini yerine getirebilmesi için yardımcı hizmetlerde çalışıp, görev yapan çok sayıda hukukçu ve yardımcı personel bulunmaktadır. Bu çapta bir örgütün personel politikası, mali kaynak sorunları, özlük hakları, disiplin işleri vb. alanlarda çok sayıda düzenlemeye ve gündelik uygulamalara gereksinimi vardır. Mahkemenin giderleri, Avrupa Konseyi'nce karşılanır (AİHS m. 50). Mahkemenin gerek gündelik mali işleri gerek uzun erimli bütçe sorunları konusunda Avrupa Konseyi Genel Sekreteri aracılığıyla, Konsey'in ilgili birimleriyle sürekli temasta bulunulması bile tek başına büyük bir iştir.

AİHM'nin örgüt yapısı içinde "insan kaynakları" çok önemli bir yer tutar; bu kapsama giren kişilerin en önemlileri de, hiç kuşkusuz, "hukukçulardır". Çeşitli sınavlar ve sözlü görüşmeler sonucunda işe alınan bu hukukçular, AİHM'nin işleyişinde ve yargısal kararların oluşmasında çok önemli rol oynayan bir gruptur. Yazı İşleri Müdürlüğü (Bürosu) diye Türkçeye çevrilebilecek olan *"Registry"*nin işlevi, sıradan bir mahkeme "kalem"iyle karıştırılmayacak kadar önemlidir.

Yazı İşleri Müdürlüğü'nün görevlerine ilişkin ayrıntılar Mahkeme İçtüzüğünde düzenlenir (AİHS madde 24/1). Başyazmanın yönetiminde alt-birimlere ayrılmış olarak çalışan, Avrupa Konseyi üyesi çeşitli devletlerin uyrukluğundaki çok sayıda hukukçu, kayıt işlerini yapmanın ve tutanak düzenlemenin çok ötesinde görevler üstlenmekte; kararların oluşmasında yargıçlara yardımcı olmaktadır. Mahkemenin Başyazmanını *(Registrar)* ve yardımcı Başyazmanınını (larını) seçmenin Mahkeme Genel Kurul'una verilmiş bir yetki olması, bu görevin önemini göstermektedir (AİHS madde 25/e).

Tek üyeli oluşumlarda görev yapanlara "raportör" adı verilen (AİHS m. 24/2) bu hukukçuların işlevi, bizim yüksek mahkemelerimizde geleneksel adıyla "raportör" olan "tetkik hakimleri"nin işlevine benzetilebilirse de, ka-

rar taslakların yazılmasında; mahkemenin içtihatlarını tarayarak ve gerektiğinde oya sunulmak üzere belli konularda alternatif metinler hazırlayarak çalışan bu hukukçuların konumu, kararlar üzerinde etkili olma bakımından kanıma göre, çok daha önemlidir. AİHM içinde yıllarca çalışarak deneyim kazanmış olan hukukçular, nazik bir anlatımla sundukları önerilerle, kararın yazılacağı İngilizce yada Fransızca hukuk dilindeki ustalıklarıyla, özellikle henüz deneyim kazanmamış yargıçlar üzerinde etkili olabilmektedir.

B. Karar Türleri

AİHM'nin kararlarını sınıflandırmayı amaçlayan böyle bir çalışmanın Türkçede yada yabancı dilde yayınlandığına tanık olmadım. Oysa, kanıma göre, böyle bir sınıflandırma, "akademik" merakı karşılamanın ötesinde, AİHM'nin çalışma düzenini anlayabilmek açısından da yararlı olacaktır. AİHM gibi, gerek yargısal gerek "yargısal-olmayan" (yönetsel) türde çeşitli kararlar veren bir uluslararası organın, kararlarının sınıfandırılmasında "mükemmel"e ulaşmanın zorluğunu okurların takdirine bırakıyorum.

a) Yargı İşleviyle Doğrudan İlgisi Olmayan Kararlar

aa) Seçimlerle İlgili Yetkiler

AİHS uygulamasında "seçim" *(election)* konusu değişik bağlamlarda sözkonusu olmaktadır. Bunlardan biri, Birinci Protokol'un 3. maddesinde "Özgür seçim hakkı" *(right to free elections)* başlığı altında düzenlenen durumdur. Mahkeme, taraf devletlerden birinin, bu hakkı sağlama yükümlüğüme aykırı davrandığı savıyla önüne dava gelmesi halinde *"seçim"* işleriyle ilgilenir. Ancak, 3. maddenin okunması, burada sözkonusu olan seçimlerin, yasama organı için,[54] halkın oy vermesi yoluyla gerçekleşen seçimler olduğunu göstermektedir. Sözleşmede "seçim" kavramının sözkonusu olduğu bir başka hüküm, "Yargıçların seçimi" başlıklı 22. maddedir. Burada düzenlenen konu da, madde başlığının gösterdiği gibi, AİHM yargıçlarının "seçimi"dir ve belli usuller uyarınca Parlamanterler Meclisinde sonuçlanmaktadır. Bu seçimde, Mahkemenin, resmi düzeyde bir katılımı sözkonusu olmamaktadır.

Mahkemenin, "doğrudan" yetki kullandığı "seçim"ler, Mahkemenin kendi içinde başlayıp, biten süreçlerdir. Bu tür seçimlerin iki tür örneği var-

54 Protokolun metninde "yasama organı" *(legislature)* için yapılacak "özgür (serbest) seçimler"den söz edilmektedir. Sözel bir yorum; bu hükmün, anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması yada cumhurbaşkanının halkoyuyla seçilmesi gibi durumları kapsamadığı sonucuna götürür.

dır: Başkanların seçimi ve Başyazmanın ve yardımcı başyazmanların seçimi. AİHM'nin Başkamnın "bir yada iki" Başkan Yardımcısının ve Daire Başkanlarının seçimi (madde 25/a, c) birinci türü oluşturmaktadır. İkinci türe giren seçimlerde, Başyazman ve "bir yada daha çok sayıda" Yardımcı Başyazmanlar seçilir (madde 25/e). AİHM'nin, kendi dışındaki bir mahkemeye de üye seçmesi sözkonusudur: Avrupa Konseyi Yönetsel Mahkemesi'nin Statüsüne göre, Avrupa Konseyi Yönetsel Mahkemesi'nin[55] üç yargıcından biri ile üç yedek yargıçtan biri, AİHM'ce seçilir.

bb) Göreve Son Verme Konusunda Yetkiler

AHİM yargıçlarının göreve gelişlerinde (yargıç olarak seçilmelerinde) Mahkemenin doğrudan yetki kullanması sözkonusu değildir; bu yetki "Parlamenterler Meclisi'ne verilmiştir (madde 22). Ancak, herhangi bir yargıcın "yargıçlık için gerekli koşulları taşımasının sona ermesi" (madde 23/4) halinde, görevden uzaklaştırılması sözkonusu olabilecektir. Göreve son verilebilmesi, öteki yargıçların Genel Kurul halinde toplanarak "üçteiki oy çokluğuyla" alacakları bir kararla olur. Bu toplantıda, hakkında karar alınması sözkonusu olan yargıca söz hakkı tanınması gerekir (İçtüzük, kural 7).

Başyazmanın (Yazıişleri Müdürünün) görevine son verilmesi de aynı usule bağlıdır (İçtüzük, kural 15/2). Başyazmanla ilgili durumda, yargıçlardan farklı olarak, Başyazmanı göreve getiren seçimi yapan organ ile göreve son verme yetkisini kullanan organ aynı kuruldur (Genel Kurul).

cc) Mahkemenin Yönetimine İlişkin Yetkiler

Genel Kurul, Mahkemenin çalışmasını yürüteceği alt-birimlerin oluşturulmasına ilişkin kararları almak durumundadır (madde 25 ve 26). Belli bir süre için "Daireler"in oluşturulması (madde 25/b) Genel Kurul'un yetkisindedir. Genel Kurul'un bu yetkisi kesindir. Buna karşılık, Dairelerdeki yargıç sayısının, belli bir süre için, 5'e indirilmesi konusundaki yetki, Bakanlar Komitesi'ne öneride bulunmakla sınırlıdır. Bu önerinin kabulü için Bakanlar Komitesi'nin oybirliğiyle karar alması gerekmektedir (madde 26/2).

çç) Mahkemenin "Kural Koyma" Yetkisi

AİHM'nin teknik anlamda bir "yasama" yetkisi olduğu söylenemezse de; her mahkeme gibi, AİHM de, oluşturduğu "içtihat"lar yoluyla, "kural koy-

55 Bkz. yukarıda Avrupa Konseyi Yönetsel Mahkemesi, s. 101.

ma" denilebilecek bir yetki kullanmaktadır. AİHS hükümlerinin nasıl yorumlanması, belli olaylarda nasıl anlaşılması gerektiği gibi konularda verilen kararların çok zengin bir "içtihat hukuku" *(case law)* oluşturduğu; bu içtihatların Avrupa Konseyine üye olan devletlerin uygulamaları üzerinde etkili olduğu gibi dünyada "İnsan Hakları Hukuku"nun gelişmesine katkılar getirdiği de apaçık bir gerçektir. Ancak, Mahkemenin –deyim yerindeyse– "yan-ürün" olarak oluşturduğu bu kaynağın dışında, doğrudan doğruya kural koyma yetkisi de vardır: AİHS'ye göre, benzeri başka uluslararası nitelikteki mahkemeler ve bazı yüksek ulusal mahkemeler gibi (örneğin, bizim Yargıtay ve Anayasa Mahkememiz) Mahkeme, kendi İçtüzüğünü *(Rules of the Court)* yapar (madde 25/d) böylece bir anlamda yasa yapma ve değiştirme yetkisi kullanmış olur.

dd) Danışmanlık İşlevi

Uluslararası Adalet Divanı ve Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi gibi uluslararası mahkemelerin, yargı işlevlerinin yanısıra "danışma görüşü" verme işlevleri de vardır. Aynı yetki, AİHS ile AİHM'ye de tanınmıştır (madde 47, 48). Danışma görüşü istemleri, Büyük Daire'ce incelenir (madde 31). Ancak, AİHM'nin danışma görüşü verme yetkisi, benzeri öteki mahkemelere oranla çok sınırlı kalmıştır. Bunun başlıca iki nedeni vardır:

Birincisi, "danışma görüşü" isteyebilme yetkisinin sadece Bakanlar Komitesi'ne tanınmış olmasıdır. Oysa, Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nden üye devletler de "danışma görüşü" isteyebilmektedir (Amer. İHS, m. 64). Birleşmiş Milletler "ailesi"nin çeşitli organları da Uluslararası Adalet Divanı'nından danışma görüşü sorabilir (Divan Statüsü, madde 65-68).

İkinci –ve daha önemli– neden ise, danışma görüşünün içeriği ile ilgilidir: AİHS'ye göre, Sözleşme'nin (ve Ek Protokolların) kapsamı içindeki haklarla ve özgürlüklerle ilgili yorum niteliğinde görüş sorulamaz (madde 47). Bu hükmün amacının, belli somut olayların dava olarak önüne gelmediği durumlarda, Mahkemenin görüş bildirmesinin sakıncalı olduğu düşüncesi olsa gerektir. Nitekim, ileride Mahkemenin yada Bakanlar Komitesi'nin önüne gelmesi olası konularla ilgili olarak da görüş istenilemiyeği açıkça belirtilmiştir (madde 47/2).

Danışma görüşü istenilebilecek konuların alanını böyle kısıtlayan bir düzenleme karşısında, yarım yüzyılı aşan bir süre içinde, AİHM'nin sadece üç tane[56] danışma görüşü vermiş olmasına şaşmamak gerekir.

56 Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion [GC], § ..., ECHR 2004-VI. Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights [GC], § ..., 12 February 2008.

b) Yargı İşleviyle Doğrudan İlgili Kararlar

aa) Yargıç Katılımı Olmaksızın Alınan Kararlar

AİHS m. 34, "bireysel başvuru" yoluyla Mahkemeye başvuruda bulunabilecek olanları neredeyse "sınırsız" denilecek ölçüde geniş tutulduğunu göstermektedir. Bu hükümden yararlanılarak Mahkemeye her gün, çeşitli ülkelerden, çeşitli iletişim araçları kullanılarak yollanan yüzlerce başvuru ulaşmaktadır. Gelen her yazışmanın *(communication)*, teknik anlamıyla gerçek bir başvuru niteliği taşıyıp taşımadığının saptanması için belli konularda bir inceleme yapılması zorunludur. Bu ilk aşama incelemesi, Mahkemenin Yazı İşleri Bürosunca *(Registry)* yapılmaktadır.

Mahkemeye ulaşan başvuruların yüzde 90'a varan çoğunluğunun "incelenemez" (*inadmissible*; kabul edilemez) bulunmasının nedeni, gelen yazışmaların çok büyük bir çoğunluğunun bir başvuruda bulunması gereken en temel nitelikler açısından yetersiz olmasıdır. Mahkemenin Yazı İşleri görevlilerince, eksikliklerin giderilmesi ve "başvuru formu"nun doldurulması konusunda yardımcı olmaya çalışılmakta ise de, gelen yazışmaların çoğunun "başvuru"da bulunması gereken temel bilgilerdeki eksiklik gibi nedenlerle, "yargısal" nitelikli bir incelemeden geçmeksizin işlemle konulamadığı bir gerçektir.

bb) Kayıttan Düşürme (strike-out) Kararları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, AİHM'ye her gün, çeşitli iletişim türleri ve araçları kullanılarak çok sayıda bireysel başvuru ulaşmaktadır. Bunların ilk incelenmesinde, çok temel bir takım eksiklikleri açısından yapılan değerlendirme sonucunda, bir "başvuru" sayılabilmek için gerekli asgari koşulları taşımadığı saptananlar, kayda alınmamaktadır. Ancak, bu ilk değerlendirmeyi geçen bir başvuru, her zaman sonuç olarak Mahkemece esastan incelenerek sonuca bağlanacak değildir.

Bu başvurular için, tek yargıçlı oluşumlarca yada Komitelerce "kayıttan düşürme" kararı verilebilecektir (madde 27, 28/1, a). Ayrıca, incelenmesine başlanılan bir başvuru için daha sonra da, her aşamada 37. maddede belirtilen nedenlerle "kayıttan düşürme" kararı verilebilecektir. Örneğin, başvurucunun davasıyla ilgilenmemesi, dava konusunun herhangi bir biçimde kapanmış olması gibi.

Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (no. 2) [GC], § ..., 22 January 2010.

cc) Devlet Başvuruları (Devletlerarası Başvurular)

Bir (yada birden çok) taraf devletçe, başka bir taraf devletin AİHS ve Ek Protokolların hükümlerini ihlal ettiği savıyla yaptığı başvuruların incelenmesi, ilke olarak, bireysel başvurularla aynı usullere bağlı olmakla birlikte, başlangıç aşamasında bazı ayrıksı kurallar uygulanır: Devlet başvuruları "tek yargıçlı oluşum" incelemesinden geçirilmez. Bu başvurular hemen kayda geçirilir ve aleyhine başvuru yapılmış olan devlete iletilir. Bu başvurularla ilgili gerek "incelenebilirlik" kararları gerek "esas" hakkındaki kararlar Daire'ce verilir (madde 33, 29).

çç) İncelenebilirlik (Admissibility; Kabul Edilebilirlik) Kararları

AİHM'ye yapılmış bir bireysel "başvuru"nun "dava"ya dönüşebilmesinde kritik nokta, başvurunun "incelenebilir" (*admissible;* kabul edilebilir) bulunup, bulunmaması konusundaki karardır. Bu değerlendirmenin olumsuz sonuçlanması yani, başvurunun "incelenemez" *(inadmissible)* bulunması, başvurunun konusunu oluşturan savların AİHM'ce incelemeye alınmayacağı anlamına gelmektedir.

"İncelenebilirlik" koşulları, 14. Protokul'un yürürlüğe girmesinden sonra yeniden düzenlenen 35. maddede ayrıntılı biçimde belirtilmiştir. Bu koşullar açısından ilk değerlendirme "tek yargıçlı oluşum"larca yapılır.

Bu değerlendirme sonucunda, başvurunun "incelenemez" olduğuna yada "kayıttan düşülmesi"ne *(strike-out)* karar verilmesi halinde, başvuru işlemden kaldırılmış olur; bu karar kesindir (madde 27/1 ve 2). Tek yargıçlı oluşumca "incelenemez" bulunmayan yada hakkında "kayıttan düşürme" kararı verilmeyen başvurular daha ileri (geniş kapsamlı) bir inceleme için, bir Komite'ye yada Daire'ye gönderilir (madde 27/3).

Bu aşamada, Komite, oybirliğiyle "incelenemezlik" yada "kayıttan düşme kararı verebilir; bu karar kesindir(madde 28/1 ve 2). Bunun dışındaki hallerde, "incelenebilirlik" kararı ile birlikte konunun esası hakkında karar verilir (madde 28/1, b). Bu durum gerçekleşmezse, konu Daire'ye iletilir; Daire gerek "incelenebilirlik" gerek "esas" konularında karar verir. Bu kararlar ayrı ayrı oluşturulabileceği gibi, birlikte de verilebilir (madde 29).

dd) Kayıttan Düşürülmüş Başvurunun Canlandırılması Kararları

Mahkemenin, kayıttan düşürülmüş bulunan bir başvurunun canlandırılmasına *(restoration)* kararı vermesine de olanak vardır. Sözleşme, Mahkemeye bu konuda çok geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Mahkeme, kendi de-

ğerlendirmesine göre, durumun haklı gösterdiği hallerde böyle bir karar vererek, dava listesinden silinmiş bir başvuruyu yeniden incelemeye alabilecektir (madde 37/2).

ee) Yazışmalarda ve Duruşmalarda Kullanılacak Dillerle İlgili Kararlar

Mahkemeyle yazışmalarda ve duruşmalarda kullanılacak dillerle ilgili temel ilke, bunları Mahkemenin iki resmi dilinden biriyle (İngilizce ve Fransızca) yapılmasıdır. Ancak ayrıksı bazı durumlarda, yazışmalarda ve duruşmalardaki sözlü sunuşlarda AİHS'ye taraf devletlerden birinin resmi dilinde (birden çok resmi dili olan devletlerin resmi dillerinden birinde) yapılması olanaklıdır.

Mahkeme İçtüzüğü'nün "Kullanılacak diller" başlıklı 34. maddesindeki düzenlemeye göre, "incelenebilirlik" (kabul edilebilirlik) kararı verilmesinden önceki aşamalarda, başvurucular (yada temsilcileri) AİHS'ye taraf devletlerin resmi dillerinden birini kullanabilir (İçtüzük, m. 34/2).

Sözleşmeci Devletler tarafından gönderilen bütün yazışmalar ve verilen dilekçeler, Mahkeme'nin resmi dillerinden birinde yapılır. Daire Başkanı, resmi olmayan dillerden birinin kullanılmasına izin verebilir (madde 34/4, a).

Başvuruculaın ve temsilcilerinin "incelenebilirlik" kararı verilmesinden sonra da, taraf devletlerden birinin resmi dillerinden birini kullanmayı sürdürebilmeleri Daire Başkanının iznine bağlıdır (İçtüzük madde 34/(3, a).

ff) Üçüncü Taraf Müdahalesi

AİHS'nin "üçüncü taraf müdahalesi" başlıklı 36. maddesi, bir dairece yada Büyük Dairece'ce görülmekte olan bir davada; başvurucunun uyruğunda bulunduğu taraf devlete, davanın duruşmalarına katılma ve yazılı beyanlarda *(written comments)* bulunabilme yetkisi tanımaktadır. Böyle bir durumda, üçüncü devletin yetkisinin olup olmadığının saptanabilmesi için, başvurucunun "uyruğu"nun böyle bir yetki kullanımı açısından uygunluğu Mahkemece belirlenecektir.

Öte yandan, Mahkeme Başkanı adaletin gerçekleşmesi açısından gerekli olan hallerde davaya taraf olmayan bir taraf devleti yada ilgili herhangi bir kişiyi yazılı görüş bildirmeye çağırabilir (madde 36/2).

gg) Geçici Önlem (Tedbir) Kararları

AİHS metninde, Mahkemenin "önlem" niteliğinde karar almaya yetkili olduğuna ilişkin bir hüküm olmamakla birlikte AİHM, bazı acil ve önem-

li durumlarda böyle kararlar alabilmenin, yargı yetkisi kullanmanın doğal bir gereği olduğu gerekçesiyle Mahkeme İçtüzüğüne konulan bir madde ile bu konuyu düzenlemiştir.[57]

İçtüzüğün "geçici önlemler (tedbirler)" başlıklı 39. maddesine göre:

> "Daire yada gerekiyorsa Daire Başkam, bir tarafın yada ilgili herhangi bir kişinin istemi (talebi) üzerine yada doğrudan kendisi, tarafların çıkarı yada önündeki davanın gereği gibi görülebilmesi için alınması gerektiğini düşündüğü geçici önlemleri taraflara bildirebilir"(para. 1).

Önlem kararlarının Kurulca (Daire) verilmesi gerekiyorsa da, çok çabuk karar alınmasını gerektiren durumlarda Başkan, bu yetkiyi kişisel olarak da kullanabilmekte; giderek acil durumlar için başka yargıçları görevlendirebilmektedir. Bu kararlara ilişkin bildirimler, Bakanlar Komitesine iletilir.

hh) Mahkemenin Olguları İnceleme (Araştırma) Yetkisi

14. Protokol'un yürürlüğe girmesinden önce, Mahkeme'ce "tarafların temsilcilerinin katılımıyla inceleme; ve gerekirse soruşturma *(investigation)* yapmak" yetkisi, ancak incelenebilirlik (kabul edilebilirlik) kararından sonra işlemekte iken; yeni düzenleme bunu her aşamada olanaklı hale getirmiştir. Bunun nedeni, 14. Protokol'un anlayışına göre "incelenebilirlik" kararı ile "esas hakkındaki karar"ın, ilke olarak, birlikte alınmasıdır.

Bir taraf devletin, bu konuda Mahkemeye gerektiği biçimde yardımcı olmaması ve kolaylık göstermemesi durumunda; Mahkeme konuyu Bakanlar Komitesi'nin dikkatine getirecek ve siyasal bir mekanizmanın işlemesini sağlayabilecektir.

ii) Davayı Sonuçlandıran Hükümler

Teknik anlamıyla bir "dava" oluşturmuş bulunan ve Mahkemenin bağlı olduğu usul kuralları uyarınca incelenen bireysel başvurular ve devlet başvuruları,[58] doğal olarak, bir yargı hükmüne *(judgment)* bağlanarak sonuçlandırılır. Mahkeme, aleyhine başvuruda bulunulmuş olan taraf devletin AİHS'nin bir yada birkaç maddesine aykırılık oluşturan bir davranışta bulunduğunu yada bulunmadığına hükmeder. Aykırılık (ihlal) bulunması halinde,

57 Bkz. yukarıda "Mahkemenin "kural koyma" yetkisi", s. 162.

58 Devlet başvuruları "tek yargıçlı oluşum" incelemesinden geçirilmez; bu başvurular Dairelerce incelenir. Bkz. yukarıda "Devlet başvuruları (devletlerarası başvurular)", s. 165.

bu saptanmanın çeşitli sonuçları sözkonusudur. Bu tür kararların uygulanmasının izlenmesi Bakanlar Komitesi'nin görevidir.

AİHM'nin, AİHS ve Ek Protokolların uygulanması ve yorumuyla ilgili yerleşmiş içtihatlarına *(well- establisahed case-law)* konu olmuş türden çekişmelerle ilgili olarak hüküm vermeye "Üç Yargıçlı Komiteler" yetkilidir (madde 28). Bunun dışında kalan durumlarda, bireysel başvurularla ilgili olarak hüküm, Dairelerce verilir (madde 29).

Ayrıksı durumlarda, davanın Büyük Daire önüne gelmesi de sözkonusu olabilmektedir. Bunun koşulları, 30. maddede düzenlenmiştir. Özetle, bir davada Sözleşmenin yada Protokolların yorumlanmasıyla ilgili olarak varılacak sonucun, Mahkemenin önceki içtihatlarıyla tutarsızlık oluşturması olasılığı sözkonusu ise; Daire işten el çekerek, konuyu Büyük Daire'ye gönderebilecektir.

jj) Hükümlerin Uygulanmasına İlişkin Kararlar

Mahkemece hakkında kesin hüküm verilmiş olan taraf devletin, hükmün gereklerini yerine getirmesi uluslararası bir yükümlülüktür (madde 46). Bu yükümlüğün yerine getirilmesini gözetmek de Bakanlar Komitesi'nin yetkisi ve görevindedir.

Ancak, bu yükümlülüğün yerine getirilmesiyle ilgili yoruma ilişkin bazı teknik sorunların ortaya çıkması sözkonusu olabilir ve böyle bir sorunla karşılaşılması halinde konu Bakanlar Komitesi'nce "yorum sorunu"nun çözümü için Mahkemeye gönderilir (madde 46/3). Bu inceleme Büyük Daire'ce yapılır (madde 31).

Sorun, "yorum sorunları"nın sınırını aşıp, taraf devletin mahkeme hükmüne uymamakta direnmesi sorunu halini alırsa, Bakanlar Komitesi, ilgili taraf devletin "yükümlülüğünü yerine getirmekte kusurlu davrandığının" saptanması için konuyu Mahkemeye gönderebilir. Bu konuların usule ve oylamaya ilişkin ayrıntıları, 46. maddede düzenlenmiştir.

Mahkeme, taraf devletin yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varırsa, gerekli önlemlerin alınması için dosyayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Böyle bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılması halinde ise, dosya kapatılmak üzere Bakanlar Komitesi'ne gönderilir (madde 46/5).

*kk) Mahkemece Verilmiş Bir Hükmün (*Judgment*) Yorumlanması Kararları*

Mahkemece verilmiş olan "kesin" nitelikli kararların uygulanması, Sözleşmenin tarafı olan devletler için Uluslararası Hukuktan doğan bir zorunluluktur (madde 46). Bazı devletler, içhukuklarına ekledikleri hükümlerle bu uluslararası yükümlüğü içhukuk açısından da desteklemişlerdir.

AİHM'nce verilmiş bir kararla ilgili olarak, Sözleşme metninde belirtilen ve Mahkemenin kendi içinde işleyen başvuru yolları dışında, bir "temyiz" yolu yoktur. Sözleşme'de, AİHM'ce verilmiş bir kararın "yorumlanması" konusu da düzenlenmiş değildir.

Ancak, her mahkeme kararıyla ilgili olarak, gereğinin yerine getirilmesi (icra) aşamasında, kararda yer almış bir yükümlülüğün nasıl anlaşılıp, uygulanması gerektiği konusunda duraksamalarla karşılaşılması da sözkonusu olabilmektedir. AİHM, böyle bir durumda, kendisinden "yorum" kararı istenilmesini doğal kabul etmiş ve böyle bir istem üzerine bir karar oluşturmayı, kullandığı yargı yetkisinin bir uzantısı saymıştır.[59]

Mahkemenin İçtüzüğüne de bu konuyu düzenleyen bir düzenleme getirilmiştir (Kural 79). İçtüzüğe göre, davanın tarafından biri, hükmün *(judgment)* tebliğinden başlayarak 1 yıl içinde Mahkemeye başvurarak, yorum isteminde bulunabilir. İstemin yerinde bulunması halinde, gerekli yorumu içeren bir karar alınır.

Mahkemenin içtihat yoluyla sağladığı bu olanak, daha sonra 14. Protokol'a konulan bir hükümle Bakanlar Komitesi'ne de açıkça tanınmıştır. Bakanlar Komitesi, Mahkemece verilmiş bir hükmün *(judgment)* uygulanmasını denetlerken "yorum sorunu"ndan kaynaklanan bir engelle karşılaşırsa, bu konuda karar vermesi için Mahkemeye başvurabilecektir. Ancak, böyle bir başvurunun yapılabilmesi için, Bakanlar Komitesi üyelerinin üçteiki çoğunlukla karar alması gerekmektedir (AİHS m. 46,3).

ll) Bir Hükmün (Judgment) Yeniden Görüşülmesi (Yargılanmanın Yenilenmesi) İstemi Üzerine Verilen Kararlar

Yukarıda da belirttiğimiz gibi[60] AİHM'ce verilmiş bir kararla ilgili olarak, Sözleşme metninde belirtilen ve Mahkemenin kendi içinde işleyen başvuru yolları dışında, bir "temyiz" yolu yoktur. Ancak, her mahkeme kararında

59 *Brandstetter–Avusturya* A 211 parag. 73 (1991); *Koendjbiharie–Hollanda* (Netherlands) A 185-B parag. 35 (1990).

60 Bkz. *Mahkemece verilmiş bir hükmün (judgment) yorumlanması kararları*, s. 169.

olduğu gibi, daha sonra ortaya çıkabilecek bazı özel durumlar ve bilgiler nedeniyle AHİM kararının gözden geçirilmesi adaletin bir gereği olabilir.

Sözleşme metninde öngörülmeyen bu soruna, Mahkeme'nin İçtüzüğünde yapılan bir düzenlemeyle çözüm getirilmiş ve davanın taraflarına, hükmün *(judgment)* gözden geçirilmesini istemlemek (talep etmek) olanağı sağlanmıştır (İçtüzük Kural 80).

Ancak, böyle bir istemde bulunulması oldukça sıkı bir takım koşullara bağlanmıştır. Böyle bir istem, dava konusuyla ilgili ve "belirleyici etkisi olan" bir olguya dayanmalı; hüküm verildiği sırada Mahkemece bilinmemesi yada istemde bulunan Tarafça bilinmesinin "makul ölçüler içinde" olanaklı olmaması gerekir. Bu istemin Mahkemece incelenebilmesi için, isteme dayanak yapılan olgunun Tarafça öğrenilmesinden başlayarak altı ay içinde başvurunun yapılmış olması da gerekir. Öteki ayrıntılar İçtüzüğün 80. kuralında düzenlenmiştir.

Kaynakça

KİTAPLAR

Aybay, Aydın; Aybay, Rona; Pehlivan, Ali, *Hukuka Giriş*, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., 10. bası, 2014.

Aybay, Rona, "*A new institution in the field: The Human Rights Chamber of Bosnia Herzegovina*", HRLJ (Human Rights Law Journal), cilt 15 (1997), s. 529 vd.

—, "*A Proposal of "Mandatory Conciliation" Process to be Incorporated in the Protection Mechanism of the European Convention on Human Rights*", *DIGESTA TURCICA*, Sayı 2, TBB Yayını, s. 63 vd.

—, *ABD, İngiliz ve Türk Hukuk Sistemlerinde Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü*, ODTÜ Yay., 1975 (*Aybay, Yurt Dışına Çıkma*).

—, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, TBB Yayını, 2. bası, 2009.

—, "*AİHM'in İşyükünü Azaltmak İçin Bir Öneri: 'Zorunlu Uzlaşma'*", TBB Dergisi, Yıl 2006, Sayı 67, s. 111 vd.

—, "*Avrupa Nerede Başlar, Nerede Biter? Ya da Afganistan Avrupa'nın Batısında mı?*", Bilgi ve Bellek, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Sayı 2 (2004), s. 18-23.

—, "*Bosna-Hersek'te Savaş ve İnsan Hakları Mahkemesi*", Hukuk ve Adalet, Sayı 1, 2004, s. 96 vd.

—, "*Implementation of the Helsinki Final Act by a Turkish Court*", Turkish Yearbook of International Relations, cilt 18 (1978), s. 76 vd.

—, "*İnsan Sorumlulukları Evrensel Bildirisi*", *Açık Sayfa*, Sayı 10, Ocak 1998, s. 18 vd.

—, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, Seçkin Yay. 2011 (*Aybay, Kamusal*).

—, *Sosyalizmin Öncülerinden Robert Owen, Yaşamı, Eylemi, Öğretisi*, Alfa Yay. 2012 (*Aybay, Owen*).

—, "*Taraf mıyız; Değil miyiz? Tuhaf Bir Durum: Türkiye ve AİHS'ye Ek 4. Protokol*", Açık Sayfa, Haziran 2003, s. 16 vd.

—, *Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk*, T. İş Bankası Kültür Yay., 2009 (*Aybay, Konsolosluk*).

—, "*Turkey's declaration of war on Japan at the end of the Second World War, The Rising Sun and the Turkish Crescent*" (ed. Esenbel, S.-Chinaro, I.), Boğaziçi Univ. Press, s. 234 vd.

—, "*Türkiye'nin Japonya'ya Savaş İlan Etmesi*", Bilgi ve Bellek, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., Yıl 1, Sayı 2, s. 144.

—, "*Uluslararası Mahkemeler ve Bireylerin Ceza Sorumluluğu*", Köksal Bayraktar'a Armağan, *G.S.Ü. Hukuk Fak. Dergisi*, 2010, Cilt 1, s. 134 vd.

Aybay, Rona ve Özbek, Nimet, *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., 4. bası, 2015.

Aybay, Rona ve Dardağan-Kibar, Esra, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. bası, 2010 (*Aybay, Yabancılar*).

Clapham, Andrew; *Human Rights, a very short introduction*, Oxford, University Press, 2007.

Gomien, Donna (çev. Cengiz, S. -Kılınç, U.), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı*, İzmir Barosu Yay, 2008.

Göztepe, Ece; "*Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine'ne Ek 4. Protokolle bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme*", Rona Aybay'a Armağan, Legal yay. 2014, cilt 1, s. 1121 vd.

Harris, D. J., O'Boyle ve M. Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 1995.

Marks, S. ve A. Clapham, *International Human Rights Lexicon*, Oxford Univ. Press, 2005.

Mumcu, Ahmet ve Elif Kuzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, 3. bası, 2003.

NATO Handbook, October 1995, NATO Office of Information and Press, Brussels, reprinted edition with amendments.

Özkan, Işıl, *İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yay., 2013.

Özkan, Işıl ve Lale Burcu Önüt, "*Uyum mu, Kaos mu? Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılım Süreci ve Olası Sonuçları*"; (Hüseyin Pazarcı Armağanı'nda yayınlanacak olan bu değerli çalışmadan, yayınlanmadan önce yararlanmama izin veren Sayın Yazarlara teşekkür ediyorum).

Özmen, Münci, *AİHM'ye Bireysel Başvurunun Önemi, İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Bireysel Başvuru Sürecinin Evreleri ile İlgili Pratik Bilgiler*, Ankara Barosu Yayını, 2013.

Shaw, Malcolm, *International Law*, Sixth ed. Cambridge University Pres, 2008.

Tanyar, Ziya Çağa, "*AİHM Kararlarında Sendikal Hakların Gelişimi*", Güncel Hukuk, Şubat 2010, Sayı 2-74, s. 34 vd.

Uygun, Oktay, *İnsan Hakları Kuramı; İnsan Hakları* (çeşitli yazarlar), Yapı Kredi Yay., 2000, s. 29 vd.

Uygun, Oktay, "*Jean Jacques Rousseau'nun Demokrasi Teorisi*", Rona Aybay'a Armağan, Legal Yay. 2014, s. 2235 vd.

Vasak, Karel, "*A 30 year struggle, The sustained efforts to give force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*", The UNESCO Courier, November 1977, s. 29 vd.

Belge

Council of Europe; Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention; Explanatory Report.

Dizin

1789 Fransız Devrimi 5, 13, 29, 33, 35-37, 59

açıklayıcı rapor 156-159
ad hoc yargıç 135
adalet 16, 17, 23, 27, 39, 40, 48, 62, 81-87, 130, 142, 166, 170
adli tatil 138, 143
Afrika Birliği Örgütü 54
Ahmet Haşim 21
Alman Demokratik Cumhuriyeti 92, 77
Almanya 42, 48, 72, 91, 92, 97, 98, 143
  Nazi Almanyası 42, 43, 48, 92
  Federal Almanya 91, 97
Amerikan Devletleri Örgütü 133, 135, 139
Amerikan Bağımsızlık Bildirisi 29, 31, 59
Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 15, 51, 66, 67, 70, 76, 85, 125, 133, 135
Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi 51, 133, 135, 163
antlaşma
  uluslararası antlaşmalar 28, 63, 77, 78, 102, 111, 113, 114, 117, 122, 131-134, 143
  bölgesel antlaşmalar 92
angarya 15, 41
atom bombası 43
Avrupa Birliği (AB) 111, 114, 116, 153
Avrupa İnsan Hakları
  Komisyonu 118, 130, 150
  Komisyoneri 105
  Mahkemesi 8, 91, 99, 100, 117, 131, 133, 134, 144, 150
  Sözleşmesi 85, 86, 91, 96, 112, 115-117
Avrupa kamu düzeni 119
Avrupa Konseyi 9, 51, 67, 91-124, 126, 132-135, 139, 141, 142, 147, 148, 150, 152, 154, 160, 162, 163
  Bakanlar Komitesi 91, 95, 97, 101, 102, 105, 119, 132, 147
  Genel Sekreteri 67, 95, 96, 99, 100, 108, 11, 112, 126, 160
  İnsan Hakları Komisyoneri 105
Avrupa Sosyal (Sözleşmesi) Şartı 49, 109
aydınlanma çağı 25, 50
ayrıcalık 55, 60, 61, 140-142
ayrımcılık yasağı 7, 10

barış hakkı 47, 63
Başyazman (Registrar) 155, 160, 162
birey grupları 11
bireysel
  başvuru 96, 105, 112, 119, 120, 151, 152, 159, 164, 165, 167, 168
  silahlanma 32
Birleşmiş Milletler (BM) 6, 15, 16, 38, 42, 43, 48, 62, 63, 66, 86, 87, 92, 131, 163
Birleşmiş Milletler Antlaşması 42
Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 38, 45, 77, 86, 132, 133, 135, 147
Büyük Daire 8, 105, 135, 151, 155, 159, 163, 166, 168

ceza 8, 11, 14, 22, 23, 30, 32, 37, 48, 52, 76, 82, 83, 106, 113, 118, 121, 122, 126, 128, 132, 145, 150

çalışma hakkı 4, 52, 58, 62, 109, 116
çekince 113, 123-125
çekişme 84, 86, 92, 93, 101, 128, 147, 168
çevre hakkı 8, 24, 47, 49
çocuk
  çocukların insan hakları 9, 44
  çocuk işçiler 62
çoğulcu demokrasi 93, 95, 99, 107, 131

dava 6, 11, 51, 76, 78, 81, 82, 87, 102, 105, 114, 118, 128-136, 138, 140, 145-148, 152-170

davalı 157-159
demokrasi 34, 84, 93, 95, 97, 107, 117, 123, 131
Devlet Güvenlik Mahkemesi 145
devletlerarası başvuru 110, 117, 158, 165, 167
dilekçe hakkı 60
dinlenebilirlik 145, 151
direnme hakkı 36
doğal hak 24, 34, 35
doğal yargıç 32
dokunulmazlık 58, 140-142
dosya hukukçusu (case lawyer) 156
double jeopardy 32
due process (uygun hukuk usulleri) 31
düzgün (adil) yargı(lanma) 32, 60, 145

egemenlik 31, 34, 35, 43, 53, 53, 60, 61, 92, 131, 146
ekonomik göçmen 10
Ekonomik ve Sosyal Konsey 62, 63
eşitlik 10, 54, 59-62, 83, 84, 104, 116, 129
ex aeqvo et bono 81
ex officio 135, 159
eyalet 31, 32, 35, 61, 96, 114

federal devlet 35, 91, 142
first ten arnerdments (ilk on ek) 31
Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi 5, 13, 33

göçmen 10, 31, 41, 106, 109
görece hak (nisbi hak) 4
grev hakkı 38, 58, 62

habeas corpus 30, 47
hak sahibi 4, 9, 21, 23, 24
Haklar Yasası (*bill of rights*) 30, 32
hakkaniyet 81
Hasan Tahsin 6
hayvan hakları 9, 21, 72, 129
Helsinki Sonal (Nihai) Senedi 77
HIV hastası 145
Hitler 42
hukuk düzeni 3, 83, 143
Hukuk-u Beşer 6
hukukun üstünlüğü 5, 93, 107, 109

ILO *bkz.* Uluslararası Çalışma Örgütü

içsavaş 31, 32, 61, 113
içtihat 7, 8, 51, 75, 78, 105, 122, 130, 153, 158, 161-163, 168, 169
içtüzük 6, 143, 144, 155, 160, 162, 163, 166, 167, 169, 170
incelenebilirlik 152, 156, 159, 165-168
İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 6, 31, 72, 84, 86, 116
İnsan Sorumlulukları Evrensel Bildirisi 16, 17
insan ödevleri 13
insan ticareti 145
insancıl hukuk 7
İslâm İnsan Hakları Bildirisi 55
isteme hakları 58
işkence 4, 8, 45, 60, 68, 70, 77, 94, 99, 106, 108, 122, 126, 145
  yasağı 8, 45, 60, 70, 77, 122, 126
ius naturae 27

Japonya 42, 43, 48, 97, 103, 107
jus cogens (buyruk kural) 45, 70, 77

kabul edilebilirlik 145, 152, 165
kadınların
  insan hakları 6, 9, 84, 109
  fahişeliğe zorlanması 145
  sünneti 145
kalkınma hakkı 47, 49, 63
katılma hakları 37
kayıttan
  düşme 156, 165
  düşürme 164, 165
kendi kaderini belirleme hakkı 47, 49
kişi dokunulmazlığı 58, 60
klasik haklar 48, 54, 59, 60, 116
koruyucu haklar 58
köle ticareti 26-28, 44
kölelik 27, 28, 31-34, 61, 77, 83, 116, 126, 145

küreselleşme 16, 18

lex posterior derogat priori 150
Lizbon Antlaşması 153
Locke, John 25, 26
Londra Antlaşması 93, 94, 96, 98

manda 47
Maasricht Antlaşması 114
Magna Carta Libertatum 29, 30
Milletler Cemiyeti 39, 40, 124
mutlak hak (salt hak) 4
mülkiyet hakkı 4, 8, 11, 24, 36, 49, 59, 86, 118, 149

nasafet 81
NATO 94, 156
Nazi 42, 43, 92
negatif statü hakları 50
nesnel hak (ayni hak) 4
Nürnberg Mahkemesi 132

olağanüstü hal 42, 64, 66-68, 125
ombudsman (ombudsperson) 105
ortak miras 63, 93, 117, 142

ölüm cezası 8, 48, 113, 118, 122, 145, 150
Ömer Seyfettin 6
önlem kararı 144-146, 149
örgütlenme hakkı 62, 65
özgür seçim hakkı 161
özlük hakları 138, 140, 160

Paris Şartı 77
Paris Barış Antlaşması 28
Parlamenterler Meclisi 96, 97, 100, 104, 108, 123, 134, 136, 162
protokol 5, 7, 8, 10, 11, 28, 44, 49, 51, 54, 65, 78, 86, 96, 102, 103, 106, 111-122, 124, 128, 129, 132, 138, 147, 149-157, 161, 165, 167, 168

raportör 96, 144, 156, 157, 160
realpolitik 72
refah devleti 39, 53
res judicata (kesin hüküm) 130
Roosevelt, F. D. 42
Rousseau, Jean Jacques 25, 26, 34

Saddam Hüseyin 145
sağlık hakkı 41, 62, 116
sapma (askıya alma) 67, 125, 126
savaş 6, 7, 30, 31, 38, 40-45, 47, 49, 55, 57, 60-67, 86, 88, 91-98, 113, 118, 125, 126, 129, 132
seçimler 9, 10, 38, 84, 137, 161, 162
sınırdışı 8, 122, 145
siyasal hak 7, 9, 44, 49, 67, 69, 129
soruşturma 8, 141, 149, 167
sosyal
  adalet 39, 40, 62
  güvenlik 8, 39, 62, 109, 116
Sovyetler Birliği 38-40, 43, 45, 49, 51-53, 86, 92-98
sömürge(cilik) 27, 32, 40, 43, 53-55
sözleşme (misak, pakt) 78
Stalin 48
suç 11, 14, 23, 30-34, 37, 65, 82, 83, 118, 128-131, 140-142
sürgün 43

Taner, Haldun 19
tarafsızlık 42, 129, 139, 140
tavsiye (kararı) 70, 86, 97, 104-109, 116, 147
tek yargıçlı oluşumlar 152, 155, 157, 158, 164-168
tekil (üniter) devlet 35
tetkik hakimi 144, 160
tevdi 95, 96, 111, 122
Tokyo Mahkemesi 48, 132
toplanma özgürlüğü 31, 60, 65, 66
tüzel kişi 4, 10, 11,

Uluslararası Adalet Divanı 81, 87, 115, 120, 121, 132-139, 144, 146, 147, 163
Uluslararası Antlaşmalar Hukuku Konusunda Viyana Sözleşmesi 78, 111, 118, 119, 123, 141

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 16, 39-42, 48, 57, 62, 110
UNESCO 55
uygar uluslar 77, 87
uyrukluk 5, 17, 134, 136
uzmanlık kuruluşu (*specialized agency*) 40, 41

üç yargıçlı komiteler 101, 134, 135, 152, 155, 157, 158, 162, 168
ülkesel uygulama 114

Vasak, Karel 59
vekil 137, 143
Versay Barış Antlaşması 40, 57
veto yetkisi 77, 86

yaptırım 3, 23, 71, 77-79, 119-123, 132, 159
yargılanmanın yenilenmesi 169
yasama dokunulmazlığı 30
yorum 30, 34, 38, 49, 75, 77, 103, 105, 116, 118, 132, 141, 144, 148, 149, 161, 143, 168, 169
yönetsel mahkeme 99, 101, 162
yurtsuz (vatansız) 5, 44, 70
yurttaşlık 15, 115

Ziya Gökalp 6, 19
zorla çalıştırma *bkz.* angarya

Bugün hukuksal açıdan çok dinamik bir kavram olan "insan hakları"nın kapsamı ve içerdiği yasal çerçeve zaman içinde değişmekte, yeniden düzenlenen uluslararası sözleşmelerle yeni haklar tanımlanmakta bunlar da mahkemelerin veya yargı-benzeri yetki kullanan kimi organların içtihatları yoluyla genişleyerek, toplumsal düzeyde yerleşiklik kazanmaktadır.

İnsan Hakları Hukuku, yıllarını uluslararası düzeyde, çeşitli komite ve komisyonlarda üye olarak geçirmiş, Bosna-Hersek'te uluslararası yargıç olarak görev yapmış, mesleki yaşamı boyunca insan hakları hukukunun kavram ve sorunlarını tartışmış, Prof. Dr. Rona Aybay'ın edindiği deneyimlere ve yaptığı gözlemlere dayanan çok önemli bir çalışması olarak öne çıkıyor.

Günümüzde "insan hakları"nın; belli özellikleri ve kavramsal nitelikleri açısından insanın yararlanacağı diğer haklardan ayrı olduğunu savunan Aybay, kitabın ilk bölümünde insan hakları alanındaki temel kavramları, tarih, ideoloji, uluslararası ilişkiler açısından değerlendirerek açıklıyor. Yazar. ikinci bölümde ise özellikle Türkiye'yi ilgilendiren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile bilgilere ve bunların "teknik" hukuk boyutlarının yanısıra tarihsel ve sosyolojik açıdan yorumlamalarına yer veriyor.

Prof. Dr. Rona Aybay bu çalışmasında, bir ülkede hukukçuların, yargıç, savcı, avukat, uygulayıcı ya da yasama organı üyesi olarak görev yaparken özellikle insan hakları konusunda duyarlı olmaları gerektiğini vurgularken, bunun tersi davranışların "hukukçu" tanımına zarar veren ve toplumun esenliği açısından tehlikeli sonuçlara yolaçacağı konusunda da uyarılarda bulunuyor.

İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları olarak, değerli hocamızın bu kitabının bu alanda ülkemizdeki önemli bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz.

İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları

Kapak: Hiroşima Barış Anıtı Parkı'nda bulunan Çocuk Barış Anıtı (ayrıntı).

ISBN: 978-605-399-388-9



www.bilgiyay.com

15.YIL
İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI