

**TÜRK MEVZUATINDA İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER  
VE  
AVRUPA İNSAN HAKLARI NORMU**

**Fuat ŞENOĞLU**

**DOKTORA TEZİ**

**TEZ DANIŞMANI : Yrd.Doç.Dr. Yusuf KARAKILÇIK**

**İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim  
ve Öğretim Sınav Yönetmeliğinin Kamu Yönetimi Anabilim Dalı İçin  
Öngördüğü Doktora Tezi Olarak Hazırlanmıştır.**

**(Malatya,Ağustos 2005)**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

İşbu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim Dalında  
DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan:.....

Üye:.....

Üye:.....

Üye:.....

Üye:.....

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu  
onaylarım.

.../.../2005  
Enstitü Müdürü

## ONUR SÖZÜ

Doktora tezi olarak sunduğum “Türk Mevzuatında İnsan Hakları İle İlgili Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Normu ” başlıklı çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım bütün yapıtların hem metin içinde hem de kaynakçada yöntemine uygun biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

Fuat ŞENOĞLU

## ÖNSÖZ

Türkiye yaklaşık iki yüzyıldır batılılaşma ve bu bağlamda çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma çabası içerisinde. Çağdaş uygarlığa ulaşmanın ölçütlerinden biri de insan hakları uygulamalarıdır. Türk toplumu büyük çoğunlukla, uygarlık projesi olarak kabul edilen AB'ne girme amacındadır. Devlet politikası da bu yöndedir. AB'ne üyelik bağlamında insan hakları uygulamaları ise oldukça önemli yere sahiptir. 2004 yılında Türkiye'nin AB'yle üyelik müzakerelerine başlama kararı alınmıştır. Müzakereler sırasında birçok teknik konu görüşülmekle birlikte insan hakları düzenlemeleri de ele alınacaktır. Bu yönden insan hakları düzenlemeleri önem kazanmaktadır.

Bu çalışmada, AİHS ve özellikle bu sözleşmenin somutlaşmasında etkili olan AİHM kararları ışığında Türkiye'deki insan hakları düzenlemeleri karşılaştırılmış, uyumsuz olan düzenlemeler ortaya çıkartılmaya çalışılmıştır.

Bu çalışma dört kesim ve 7 bölümden oluşmaktadır. Birinci kesimde araştırma hakkında açıklamalara yer verilmiştir. İkinci kesimde, araştırma konusu bakımından önemli olan kavramlara yer verilmiş, uyum yasaları ve ilerleme raporları incelenmiştir. Üçüncü kesimde ise Türkiye'de insan hakları düzenlemelerinin, Avrupa insan hakları normları bağlamında değerlendirilmesi yapılmıştır. Dördüncü kesimde genel değerlendirmede bulunulmuştur.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında yardımlarını esirgemeyen, deneyimlerini paylaşan Kamu Yönetimi Bölüm Başkanı Prof. Dr. S.Kemal KARTAL'a ve Danışman Hocam Yrd.Doç.Dr. Yusuf KARAKILÇIK'a ve emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunarım.

Fuat ŞENOĞLU

Malatya, Ağustos 2005

**TÜRK MEVZUATINDA İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER  
VE**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI NORMU**

Doktora Tezi; Yazan: Fuat **ŞENOĞLU**

Tez Danışmanı: Yrd.Doç.Dr.Yusuf **KARAKILÇIK**

İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Ağustos 2005

**ÖZET VE ANAHTAR SÖZCÜKLER**

Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'deki yeni hukuki düzenlemelerle karşılaştırılarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ortaya konulan ölçütleri karşılamak üzere yapılan hukuki reformlar üzerinde durulmuştur.

Bu çalışma dört kesim ve 7 bölümden oluşmaktadır. Birinci kesimde araştırma hakkında açıklamalara yer verilmiştir. İkinci kesimde, araştırma konusu bakımından önemli olan kavramlara yer verilmiş, uyum yasaları ve ilerleme raporları incelenmiştir. Üçüncü kesimde ise Türkiye'de insan hakları düzenlemelerinin, Avrupa insan hakları normları bağlamında değerlendirilmesi yapılmıştır. Dördüncü kesimde genel değerlendirmede bulunulmuştur.

**Anahtar Sözcükler:** İnsan hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Temel hak ve özgürlükler

## **Regulations Related to Human Rights in Turkish Law**

**and**

### **European Human Rights Norm**

Ph.D.Dissertation, Written By: Fuat **ŞENOĞLU**

Thesis Adviser : Yrd.Doç.Dr.Yusuf **KARAKILÇIK**

Inonu University, Graduate School of Social Sciens,

Department of Public Administration

(August,2005)

### **ABSTRACT AND KEY WORDS**

In this study, European Conventions on Human Rights and legal reforms in Turkey designed to meet the European Court of Human Rights criteria have been focused on comparing new laws and regulations in Turkey.

This study has been established in four sections and seven chapters. In the first section, informations about the study has been given. In the second section, terminology and key words of this study has been dealt with and new law and regulations in Turkey have been focused on. In the third section, human rights law and regulations in Turkey have been compared to European Conventions on Human Rights. In the last section, overall evaluation has been done in the subject of study.

**Key Words:** Human Rights, European Conventions on Human Rights, European Court of Human Rights, Basic Human Rights and Freedoms

**TÜRK MEVZUATINDA İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER  
VE**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI NORMU**

Yazan: Fuat **ŞENOĞLU**

Tez Danışmanı: Yrd.Doç.Dr. Yusuf **KARAKILÇIK**

**İÇİNDEKİLER**

<b>ONUR SÖZÜ</b> .....	<b>3</b>
<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>4</b>
<b>ÖZET VE ANAHTAR SÖZCÜKLER</b> .....	<b>5</b>
<b>ABSTRACT AND KEY WORDS</b> .....	<b>6</b>
<b>BİRİNCİ KESİM:</b> .....	<b>17</b>
<b>ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR</b> .....	<b>17</b>
<b>1. ARAŞTIRMANIN KONUSU, ÖNEMİ, DENENCELERİ, AMACI VE YÖNTEMİ</b> .....	<b>17</b>
1.1. Araştırmanın Konusu ve Önemi.....	17
1.2. Araştırmanın Amacı .....	17
1.3. Araştırmanın Denenceleri .....	18
1.4. Araştırmanın Yöntemi .....	18
1.5. Araştırmanın Sunuş Sırası.....	18
<b>İKİNCİ KESİM:</b>	
<b>KAVRAM TANIMLARI, UYUM YASALARI İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER VE AVRUPA BİRLİĞİ KOMİSYONU'NUN TÜRKİYE HAKKINDAKİ İLERLEME RAPORLARI</b> .....	<b>19</b>
<b>2. ARAŞTIRMA KONUSU BAKIMINDAN ÖNEMLİ KAVRAM TANIMLARI, AB'NE UYUM KAPSAMINDA YÜRÜRLÜĞE KONULAN YASAL DÜZENLEMELER, 2003 VE 2004 YILI TÜRKİYE HAKKINDAKİ İLERLEME RAPORLARI VE İNSAN HAKLARI KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ</b> .....	<b>19</b>

2.1. Kavram Tanımları .....	19
2.1.1. İnsan Hakları-Kamu Özgürlükleri-Temel Haklar .....	19
2.1.2. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması.....	23
2.1.2.1.Sınırlama Kavramı .....	23
2.1.2.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Norm Alanı ve Nesnel Sınırlılığı .....	26
2.1.2.3.Olağanüstü Hal Dönemlerinde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	28
2.1.3. Norm Kavramı .....	31
2.1.4. Temel Hakların Özü.....	32
2.1.5. Hukuk Devleti Kavramı .....	33
2.1.6. Demokrasi ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı .....	35
2.2. Avrupa Birliği Komisyonunun Türkiye Hakkında Açıkladığı İlerleme Raporları .....	38
2.2.1. Avrupa Birliği Komisyonunun Türkiye Hakkında Açıkladığı 2003 Yılı İlerleme Raporu .....	38
2.2.2. Avrupa Birliği Komisyonunun Türkiye Hakkında Açıkladığı 2004 Yılı İlerleme Raporu .....	41
2.3. Avrupa Birliği Mevzuatına Uyum Kapsamında Yapılan Reformlar.....	53
2.3.1. Anayasa Değişiklikleri( 1. Uyum Reformu Paketi) ....	53
2.3.2. İkinci Uyum Paketi Reformu .....	54
2.3.3. Üçüncü Uyum Paketi .....	57
2.3.4. Dördüncü Uyum Paketi.....	62
2.3.5.Beşinci Uyum Paketi.....	66
2.3.6. Altıncı Uyum Paketi .....	72
2.3.7. Yedinci uyum paketi .....	73
2.3.8. Sekizinci uyum paketi .....	75



<b>3. İNSAN HAKLARI VE KAMU ÖZGÜRLÜKLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ .....</b>	<b>83</b>
3.1. İnsan Haklarının Dünya'daki Gelişimi .....	83
3.2. İnsan Haklarının Türkiye'deki Gelişimi .....	87
3.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri .....	87
3.2.2. Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri .....	91
3.2.2.1. 1921 Anayasası .....	91
3.2.2.2. 1924 Anayasası .....	92
3.2.2.3. 1961 Anayasası .....	92
<b>4.İNSAN HAKLARI VE KAMU ÖZGÜRLÜKLERİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI MEVZUAT.....</b>	<b>95</b>
4.1. Birleşmiş Milletler Belgeleri .....	95
4.1.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi .	95
4.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi .....	96
4.1.3. Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi .....	97
4.1.4. Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi .....	98
4.1.5. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri insani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme	99
4.1.6. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi .....	100
4.1.7. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi .....	100
4.1.8. Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme .....	101
4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokoller .....	102

4.2.1.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Hazırlama Süreci , Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	102
4.2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Kapsamı .....	103
4.2.3.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokoller İle Korunan Hak ve Özgürlükler .....	105
4.2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	105
4.2.3.2. Ek Protokollerle Korunan Haklar .....	107
4.2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarının İç Hukukumuzda Etkileri.....	111
4.2.5.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Kararları.....	113
4.3.Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabii Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi .....	115
<b>4.4.Avrupa Sosyal Şartı.....</b>	<b>117</b>
4.5. İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi.....	118
4.6. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi.....	119
4.7. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Avrupa Çerçeve Sözleşmesi .....	121

### ÜÇÜNCÜ KESİM:

<b>TÜRKİYE'DE İNSAN HAKLARI DÜZENLEMELERİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI NORMU .....</b>	<b>124</b>
<b>5. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İNSAN HAKLARI VE KAMU ÖZGÜRLÜKLERİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MEVZUATI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ .....</b>	<b>124</b>
5.1. Yaşam Hakkı .....	124

5.1.1.Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Yaşam Hakkı .....	125
5.1.2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaşam Hakkı Yönünden Türkiye Hakkında Verdiği Kararlar .....	131
5.1.3. Türk Mevzuatında Yaşam Hakkı.....	136
5.1.3.1. 1982 Anayasası .....	136
5.1.3.2. Türk Ceza Kanunu .....	137
5.1.3.3. Diğer mevzuatta Yaşam Hakkı İle İlgili Düzenlemeler.....	140
5.2. İşkence Yasağı .....	147
5.2.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre İşkence Yasağı .....	150
5.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İşkence ve Gayri İnsani Muamelede Bulunma Yasağı Yönünden Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar .....	154
5.2.3. Türk Mevzuatında İşkence Yasağı .....	157
5.2.3.1. 1982 Anayasası .....	157
5.2.3.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat.....	158
5.2.3.3. 5237 Sayılı TCK ve Diğer Mevzuat.....	160
5.3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı .....	166
5.3.1.Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı .....	166
5.3.2. Türk Mevzuatında Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı .....	168
5.4. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	169
5.4.1.Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Özgürlük ve Güvenlik Hakkı .....	169

5.4.2. AİHM'nin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Yönünden Türkiye'ye İlişkin Kararları .....	173
5.4.3. Türk Mevzuatında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	177
5.4.3.1. 1982 Anayasası .....	177
5.4.3.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat.....	179
5.5. Adil Yargılanma Hakkı .....	187
5.5.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Adil Yargılanma Hakkı.....	188
5.5.2. Türkiye Hakkında Adil Yargılanma Hakkı İle İlgili Verilen Kararlar .....	200
5.5.3. Türk Mevzuatında Adil Yargılanma Hakkı.....	202
5.5.3.1. 1982 Anayasası .....	202
5.5.3.2. Diğer İlgili Mevzuat.....	204
5.6. Cezaların Yasallığı Hakkı.....	217
5.6.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Cezaların Yasallığı Hakkı .....	217
5.6.2. Türk Mevzuatında Cezaların Yasallığı Hakkı.	218
5.7. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı.....	219
5.7.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı.....	220
5.7.1.1. Özel Hayatın korunması .....	220
5.7.1.2. Aile Yaşamına Saygı Hakkı .....	223
5.7.1.3. Konuta Saygı Hakkı .....	226
5.7.1.4. Haberleşme Özgürlüğüne Saygı Hakkı.....	226
5.7.2. Türk Mevzuatında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı .....	229
5.7.2.1. 1982 Anayasası .....	229
5.7.2.2. 5271 sayılı CMK ve ilgili Mevzuat .....	230

5.7.2.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu .....	233
5.8. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü .....	234
5.8.1. Düşünce Özgürlüğü. ....	234
5.8.2. İnanç Özgürlüğü .....	235
5.8.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü.....	236
5.8.2. Türk Mevzuatında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü.....	236
5.9. İfade Özgürlüğü .....	237
5.9.1. AİHM'nin İfade Özgürlüğü Konusunda Türkiye Hakkında Verdiği Önemli Kararlar .....	245
5.9.2. Türk Mevzuatında İfade Özgürlüğü .....	251
5.9.2.1 1982 Anayasası .....	251
5.9.2.2. Basın Kanunu .....	254
5.9.2.3. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun .....	256
5.9.2.4. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu .....	259
5.10. Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü.....	260
5.10.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü .....	260
5.10.2. Türkiye Hakkında Verilen Kararlar .....	263
5.10.3. Türk Mevzuatında Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü.....	266
5.10.3.1. 1982 Anayasası .....	266
5.10.3.2. Diğer İlgili Mevzuat.....	270
5.11. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatındaki Diğer Hak ve Özgürlükler .....	275
5.12. Ek Protokollerle Kabul Edilen Haklar ve Özgürlükler ....	277

<b>6.TÜRKEYE'DE AVRUPA NORMLARINA GÖRE OLUŞTURULAN KURUMLAR VE UYGULAMAYA KONAN YENİ DÜZENLEMELER .....</b>	<b>284</b>
6.1.Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu.....	284
6.2. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu .....	285
6.3. Aile Mahkemeleri .....	287
6.4.İnfaz Hakimliği .....	288
6.5. İnsan Hakları Başkanlığı .....	289
6.6.Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun .....	290
6.7. İnsan Hakları Kurulları .....	291
6.8. Çocuk Koruma Kanunu.....	294
6.9. 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun .....	297
6.10. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu.....	298

#### **DÖRDÜNCÜ KESİM:**

<b>GENEL DEĞERLENDİRME.....</b>	<b>299</b>
<b>7. BULGULAR, ÖNERİLER VE GENEL SONUÇ.....</b>	<b>299</b>
7.1. Bulgular.....	299
7.1.1.Yaşam Hakkı Yönünden Saptanan Bulgular .	299
7.1.2.İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Yönünden Elde Edilen Bulgular .....	303
7.1.3.Adil Yargılanma Hakkı Yönünden Saptanan Bulgular .....	304
7.1.4.İfade Özgürlüğü Yönünden Saptanan Bulgular .....	307

7.1.5.Örgütlenme, Din Vicdan ve İnanç ile Seyahat Özgürlüğü Yönünden Saptanan Bulgular .....	309
7.2. Öneriler .....	311
7.2.1. Yaşam Hakkı Yönünden Öneriler .....	311
7.2.2. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Öneriler .....	313
7.2.3. İfade, Din ve Vicdan Özgürlüğü Yönünden Öneriler	315
7.2.4. Örgütlenme ve Seyahat Özgürlüğü .....	316
7.2.5. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı ile Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı Yönünden Öneriler	317
7.3. Genel Sonuç .....	318
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>322</b>
<b>BULGULAR VE ÖNERİLER MATRİSİ</b> .....	<b>330</b>

## KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİÖK	:	Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi
AYİM	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYMKD	:	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HSYK	:	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
RTÜK	:	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
TCK	:	Türk Ceza Kanun
TODAİE	:	Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
YAŞ	:	Yüksek Askeri Şura



## **BİRİNCİ KESİM:**

### **ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR**

Bu kesimde araştırmanın konusu, önemi, denenceleri, araştırmanın amacı ve sunuş sırası belirtilmiştir.

#### **1. ARAŞTIRMANIN KONUSU, ÖNEMİ, DENENCELERİ, AMACI VE YÖNTEMİ**

Bu bölümde araştırmanın konusu ve önemi açıklanmış, denenceler belirtilmiş, araştırmanın sunuş sırası ve yöntemi ortaya konmuştur.

##### **1.1. Araştırmanın Konusu ve Önemi**

Araştırmanın konusu, Türk mevzuatında insan hakları ile ilgili düzenlemelerin Avrupa normlarına uyumluluğunun araştırılmasıdır. Çağımızda insan hakları kavramı artık ülkelerin gelişmişlik ölçütü olarak alınmaktadır. AB üyelik ölçütleri arasında insan hakları önemli yer tutmaktadır. Bu nedenlerle mevzuat uyumu önemlidir. İnsan hakları uygulamaları ve normları artık ülkelerin iç sorunu olarak görülmemektedir. İnsan artık uluslararası özne durumuna gelmiştir. Ayrıca çağdaş, çoğulcu, katılımcı gerçek demokrasinin varolup yaşaması için temel insan hak ve özgürlüklerin tanınıp çağdaş normlara göre düzenlenmesi ve uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle konu önemlidir.

##### **1.2. Araştırmanın Amacı**

Araştırmanın amacı mevzuatımızdaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin mevzuatımızdaki düzenlemelerin taranarak, AİHS bağlamında değerlendirmesini yapmak ve özellikle önemli olan haklar yönünden uyumsuz düzenlemeleri saptamaktır. Bu çalışmada özellikle AİHM

içtihatlarından yararlanılmıştır. Bu amaçla çalışmada AİHS ve ek protokollerinde bulunan hak ve özgürlükler yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır.

### **1.3. Araştırmanın Denenceleri**

Denence 1: Mevzuatımızda yaşam hakkı yönünden Avrupa normlarına uymayan düzenlemeler bulunmaktadır.

Denence 2: Mevzuatımızda adil yargılanma hakkı yönünden Avrupa normlarına uyumsuzluk vardır.

Denence 3: İfade ile din ve vicdan özgürlüğü yönünden mevzuatımızda AB normlarına uyumsuz düzenlemeler bulunmaktadır.

Denence 4: Örgütlenme özgürlüğü yönünden mevzuatımızda AB normlarına uymayan düzenlemeler bulunmaktadır.

Denence 5: Seyahat özgürlüğü yönünden pasaport kanununda Avrupa normlarına uyumsuz düzenleme bulunmaktadır.

Denence 6: işkence ve kötü muamele yasağı yönünden 5237 sayılı TCK'nun 94. ve 96. maddelerinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

### **1.4. Araştırmanın Yöntemi**

Araştırmada betimsel ve tarihsel yöntem kullanılmıştır. Ayrıca AİHS ve AİHM içtihatları sistematik yorum yöntemiyle irdelenmiştir.

### **1.5. Araştırmanın Sunuş Sırası**

Bu çalışma dört kesim ve 7 bölümden oluşmaktadır. Birinci kesimde araştırma hakkında açıklamalara yer verilmiştir. İkinci kesimde, araştırma konusu bakımından önemli olan kavramlara yer verilmiş, uyum yasaları ve ilerleme raporları incelenmiştir. Üçüncü kesimde ise Türkiye'de insan hakları düzenlemelerinin ve Avrupa insan hakları normları bağlamında değerlendirilmesi yapılmıştır. Dördüncü kesimde genel değerlendirmede bulunulmuştur.

## **İKİNCİ KESİM:**

### **KAVRAM TANIMLARI, UYUM YASALARI İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER VE AVRUPA BİRLİĞİ KOMİSYONU'NUN TÜRKİYE HAKKINDAKİ İLERLEME RAPORLARI**

Bu kesimde araştırma konusu bakımından önemli kavramlar açıklanmış, AB normlarına uyum kapsamında getirilen yeni düzenlemeler genel hatları ile belirtilmiş, AB Komisyonunu Türkiye hakkında açıkladığı 2003 ve 2004 yılı ilerleme raporlarının konumuz yönünden önemli kısımları değerlendirilmiş ve insan hak ve özgürlükleri kavramının dünyada ve ülkemizdeki tarihsel gelişimi özet halinde verilmiştir.

### **2. ARAŞTIRMA KONUSU BAKIMINDAN ÖNEMLİ KAVRAM TANIMLARI, AB'NE UYUM KAPSAMINDA YÜRÜRLÜĞE KONULAN YASAL DÜZENLEMELER, 2003 VE 2004 YILI TÜRKİYE HAKKINDAKİ İLERLEME RAPORLARI VE İNSAN HAKLARI KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ**

Bu bölümde araştırma konusu yönünden önemli olan kavram tanımları ve açıklamaları ile Avrupa Birliği insan hakları mevzuatına uyum sağlamak için çıkarılan uyum yasaları, Türkiye hakkında AB komisyonunca açıklanan 2003 ve özellikle 2004 yılı ilerleme raporlarının konumuz açısından önemli olan bölümleri incelenmiştir.

#### **2.1. Kavram Tanımları**

Bu bölümde araştırma konusu ile ilgili kavramlar ve kurumlar açıklanmıştır.

##### **2.1.1. İnsan Hakları-Kamu Özgürlükleri-Temel Haklar**

Özgürlük, tarih boyunca birçok düşünür tarafından ayrı biçimde tanımlanmıştır. Bunun en önemli nedeni, özgürlüğün çok boyutlu bir

kavram olmasıdır. Bir tanıma göre özgürlük, “toplumun ayırdığı bağımsızlık alanıdır” (Kaboğlu,1994,11). Diğer bir görüşe göre, “bir engelin bilgi ve uğraş yoluyla aşılmasıdır” (Hacıkadıroğlu,1991,15). Özgürlük deyince, düşünmemiz, istememiz ve eylememiz için bir olanaklar, bir etkinlikler alanı düşünürüz. Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğü, “özgürlük” sözcüğünü şöyle tanımlamaktadır: “1. Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbestî. 2. Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet” (Türk Dil Kurumu, 1988, 1148). Diğer bir tanıma göre özgürlük; bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki olarak tanımlanabilir (Kaboğlu,1989,14;Uygun,1992,6). Bir başka deyimle serbest hareket etme gücü”dür (Tunaya,1982,187). Bu tanımlarda özgürlüğün insan eyleminin bir niteliği olarak kullanıldığı görülmektedir. “Dolayısıyla özgürlükten “serbest insan eylemi” anlaşılabilir. Seyahat özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi çeşitli özgürlüklerden bahsedilmektedir.

Bu özgürlüklerin içeriği aslında bir “insan fiili”nden ibarettir. Örneğin seyahat hürriyeti, gelip gitme; yerleşme hürriyeti, bir yerde devamlı olarak oturma; haberleşme hürriyeti, mektup gönderme, telefon ile konuşma vs.; basın hürriyeti gazete çıkarma vb. fiillerden oluşmaktadır. Bu hürriyetleri anayasada tanıyarak anayasa koyucu, insanların o konuda “serbest hareket etme güçleri”nin olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu hürriyetlerin tanınması, o konuda insan fiillerinin serbest olduğu anlamına gelir” (Gözler,2000, 203).

Özgürlük; en genel olarak insanın, önünde bulunan türlü seçeneklerden birini, dış etkiler söz konusu olmaksızın, kendi kişiliğindeki iç dinamiklerin etkisi sonucu seçmesi durumudur. Özgürlükler, kaynaklarını insanın doğumunda bulurlar. Onların kişiliklerine bağlı doğar doğmaz

kazanılmış bir kavram olarak görünürler. Ama bunların gelişebilmesi için az çok ileri bir toplumun ortaya çıkması gerekir. Özgürlükler, gerçekleştikleri ülkenin kanunları ile korunur ve güven altına alınır (Akın,1987,384).

Burada hak ve özgürlük ilişkisine de değinmekte yarar vardır. Özgürlük, bir haktır; fakat bütün haklar özgürlük değildir. Özgür olmak, aynı zamanda başkasına karşı öne sürülebilen haklara sahip olmaktır (Kaboğlu,1994,12). Hak ve özgürlük bir tek hukuki gerçeğin iki yönüdür. Özgürlük bir haktır ve hak ancak özgürlükle gerçekleşebilir. Bunlardan biri olmadan diğeri olamaz. Gerçekleştirilecek bir hak yoksa özgürlüğün anlamı kalmayacağı gibi özgürlük yoksa hakkında bir anlam ve değeri yoktur. Hak, özgürlüklerin temeli ve konusu, özgürlük ise hakkın gerçekleşme aracıdır (Kubalı, 1964, 318).

Özgürlük, bütün hakların ortak kökenidir; hak bir özgürlüğü gerektirir. Kişi özgür değilse hakkın bir anlamı olamaz. Hak, “ hukuk düzenince tanınmış sınırı konusu, kullanma biçimi ve koşulları gösterilmiş, yararlanılması toplumca sağlanmış özgürlüktür” (Mumcu,1992,15).

Hak istemektir, özgürlük ise yapabilmektir (Kaboğlu,1994,13). Hak, özgürlüğün somutlaştırılmış biçimidir. Hak, özgürlüğün somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır (Kaboğlu,1989,267). Örneğin “hak arama özgürlüğü”, “dava hakkı” ile gerçekleşir. Hak bir özgürlüğün sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkilidir. Eğer bir kişinin, bir konuda hakkı var ise, devletten veya diğer kişilerden onun yerine getirilmesini “isteme yetkisi”ne sahip demektir. Hukukun genel kuramında, hak kavramı çok değişik şekillerde tanımlanmakta ise de, bu tanımlardan en eskisi ve yaygın olan tanımına göre hak, kişilere hukuk düzeni tarafından verilen bir istenç gücü, bir isteme yetkisidir. Bu tanım anayasa hukuku alanına da uygulanabilir. Anayasa hukuku alanında hak, kişiye anayasa tarafından verilmiş bir istenç gücü, bir isteme yetkisidir

(Gözler,2004,101). Bütün bunlardan da anlaşıldığı gibi hak ve özgürlük kavramları birbirine sıkıca bağımlı, biri olmayınca öteki de olmayan bağıntılı kavramlardır.

Temel hak ve özgürlükler alanında kullanılan kavramların içinde en kapsamlı olanı “insan hakları”dır. İnsan hakları terimi; ayrımsız bütün insanların, yalnızca insan oluşlarından dolayı, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütünü kapsar (Soysal,1986,81). İnsan hakları kavramı, gerçekleşmiş durumdan çok, gerçekleştirilmesi gerekeni, bir ideali deyimler, olması gerekeni anlatır.. “İnsan hakları”, ırk, din, dil ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında ayrım yoktur. Diğer yandan “insan hakları” terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar, bu alanda olanı değil, daha çok “olması gerekeni” dile getirirler.

Temel haklar, pozitif hukuk tarafından güvence altına alınan, yasama ve yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılamayan haklardır (Uygun,1992,5). Temel haklar, insan haklarının pozitif hukuk tarafından düzenlenmiş kesimidir. İdealin gerçekleşmiş kısmıdır. İnsan hakları; felsefi nitelikli, etik değerli bir kavramdır. “ İnsan hakları kavramının düşünsel açıdan en temel boyutu toplumda adaletin sağlanmasıdır (Çeçen,1990,49)”. Temel haklar ise bu felsefi ideal listesinin pozitif hukuka aktarılmış hukuksal niteliği olan bölümüdür. Kamu özgürlükleri kavramı da temel haklar kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır ve insan hakları kavramına ilişkin ideal programın, devletçe tanınmış ve pozitif hukukça kabul edilmiş bütünü ifade eder.

Bazı yazarlarca temel hakları diğerlerinden ayıracak ölçütler ileri sürülmektedir. Temel-haklar temel olmayan haklar ayrımı bu yazarlarca kabul edilmektedir. Shue'ye göre temel haklar, diğer tüm haklardan yararlanabilmek için korunması, gerçekleştirilmesi gereken haklardır. Bu

haklar, güvenlik ve varlığını sürdürme hakkı olarak ifade edilebilir (Shue,1990,103).

Kimi bazı yazarlara göre de insan hakları arasında temel olanları, temel olmayanlardan ayırmaya yarayan bir ölçüt yoktur. Uygun'a göre felsefi düzlemde temel hak-temel olmayan hak ayrımı savunulamaz. Ancak, hukuksal düzlemde bu ayırım yapılabilir. Bir hak, anayasada düzenlenmiş ise temel hak, anayasal güvenceye bağlanmamış, yasa ya da düzenleyici işlem ile tanınan haklar da temel olmayan hak olarak kabul edilebilir. İnsan hakları kavramı bütün hakları içermektedir. Araştırma konusu bakımından diğer hakların kullanılmasında önemli işlev gören, bu haklar olmaksızın diğer hakların anlamsızlaşacağı haklar temel haklar olarak kabul edilebilir (Uygun,1992,7). Bu hakların büyük çoğunluğu uluslararası sözleşmelerde ve özellikle AİHS'nde kabul edilmiştir. Bu haklara yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, düşünce ve inanç özgürlüğü gibi haklar örnek gösterilebilir.

### **2.1.2. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması**

Bu bölümde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kavramı, sınırlamanın koşulları ve ölçütleri açıklanmıştır.

#### **2.1.2.1.Sınırlama Kavramı**

Sınırlama kavramı insan hakları yönünden yaşamsal öneme sahiptir. Çekirdek haklar dışındaki hak ve özgürlükler yasalarla sınırlanabilmektedir. Sınırlama kavramı, sözlük anlamında bir kayıtlama, bir daraltma durumunu anlatmaktadır.

Sınırlama kavramı teknik-hukuki bakımdan, bir temel hak normunun güvence altına aldığı yaşam kesitini (norm alanını) daraltma sonucunu doğuran düzenlemeleri ifade etmektedir. Sınırlama; belli bir hakkın anayasaca öngörülmüş ya da belirlenmiş bulunan " norm alanına" yasa

yoluyla, belirli ilkelere uygun olarak dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir karışmadır.

Anayasa temel haklar konusunda çoğu kez sınırlama terimini kullanmıştır. Ancak bazı maddelerinde “düzenleme” ve “sınırlama” kavramları arasındaki ilişkinin incelenmesi gereklidir. Hukuksal açıdan, sınırlama ancak yasa ile olabileceğinden, her sınırlamanın bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir. Kimi yazarlar, düzenleme ile sınırlamanın özdeşliğini, her düzenlemenin bir sınırlama, her sınırlamanın da bir düzenleme anlamına geldiğini savunmakta; kimi yazarlarsa her düzenlemenin sınırlama anlamına gelmediğini, hakkı daha güçlü duruma getiren, ona daha etkin bir içerik kazandıran ya da anayasal sınırlarını somutlaştırmaktan ibaret kalan işlemlere düzenleme dendiğini savunmaktadırlar. Düzenleme-sınırlama özdeşliğini savunan yazarların başında Güneş gelmektedir. Güneş’e göre, herhangi bir özgürlüğün sınırlandırılmadan düzenlenmesi olanaklı değildir (Güneş,1965,103).

Tanilli de bu görüştedir; Tanilli’ye göre; “her düzenleme, aynı zamanda özgürlüklerin korunması sorununu da gündeme getirir, çünkü, her düzenleme, ister istemez bir sınırlama getirir” (Tanilli,1990,179).

Sağlam, her sınırlamanın bir düzenleme olduğu, ancak her düzenlemenin bir sınırlama olmadığı görüşündedir. Sağlam’a göre, bir sınırlamanın söz konusu olup olmadığını saptayabilmek için, yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Eğer yapılan düzenleme, bir temel hak normunun güvence altına aldığı yaşam kesitini daraltma sonucunu doğuruyorsa, bu bir sınırlamadır; ancak buna karşılık temel hakkı güçlendirici, onun daha etkin kullanılmasını sağlayan düzenlemeler sınırlama değildir. Burada ikinci görüşü kabul, pozitif hukuk açısından daha doğru görülmektedir. Norm alanına daraltma, kayıtlama getirmeyen düzenlemelere sınırlama gözüyle bakmak ve sınırlama-düzenleme özdeşliğini savunmak zor görünmektedir (Sağlam,1982,22-23). Sivil



toplumda hak ve özgürlükler, ancak kendilerinden daha çok yararlanılması ve sosyalleşme amacıyla, zorunluluk ölçüsünde sınırlanabilir (Kuzu,1992,364).

Temel Hak ve Özgürlüklerinin sınırlanmasının belli ilkeleri bulunmaktadır. Bu ilkeleri aynı zamanda AİHM kabul etmiş ve değişik içtihatlarında açıklamıştır. Sınırlama ilkesinin başında yasama ilkesi gelmektedir. Bu ilke Anayasamızın 13. maddesinde belirtilmiştir. Sınırlamanın öncelikle yasa ile yapılması gerekmektedir. Demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinde temel hakların sınırlanmasının yasa ile yapılması ilkesi; bireylere, gruplara ve örgütlere belirli oranda güvence oluşturmaktadır. Yasalar yapılırken mecliste açık görüşme ve tartışma yolu ile hazırlanır ve yasalaşmadan toplumun çeşitli katmanlarından gelen tepkiler göz önüne alınarak yapılırlar. Yasama organı, demokratik ilke ve kurumların yerleştiği bir toplumda keyfi bir biçimde temel hak ve özgürlükleri sınırlayamaz. Yasama ilkesinin diğer önemli bir güvencesi ise yasaların genel ve objektif biçimde olmasıdır. Bu şekilde yasaların belirli grup veya bireyleri hedef alması bir ölçüde önlenmiş olmaktadır. Yasama ilkesinin en önemli ögesi düzenleyici işlemler ile temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanamamasıdır. Özgürlüklerin yasa ile sınırlanması ilkesinin bireylere güvence sağlaması için sınırlamaya ilişkin yasal düzenlemelerin yürütmeye hiçbir keyfi yetki tanımayan açık ve kesin nitelikte olması gerekmektedir.

Diğer bir sınırlama ilkesi ise ölçülük ilkesidir. Bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanması durumunda alınan sınırlama önlemi ile sınırlama amacı arasında gereklilik, elverişlilik ve oranlılık bakımından denge olması gerekmektedir. Bu husus anayasamızın 13. maddesinde düzenlenmiştir. 13. maddede değişiklikten önce genel sınırlama sebepleri belirtilmiştir, ancak AB normlarına uyum kapsamında anayasanın 13. maddesi değiştirilmiş ve genel sınırlama nedenleri kaldırılarak hem temel hak ve

özgürlük açısından geçerli olacak özel sınırlama nedenleri kabul edilmiştir. 13.madde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 2.maddesiyle değiştirilmiştir. Maddenin değiştirilmiş hali aynen şöyledir. "Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna , demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerin ve ölçülülük ilkesine aykırı olur.

Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk ilkesi, sınırlama ilkeleri içerisinde en kapsamlı ilkedir. Anayasanın ruhu denildiğinde, anayasanın özü anlaşılmalıdır. Ruh, felsefi olarak bir bütünü, eyleme geçiren, onu var kılan bir öz anlamında kabul edilmektedir. Öz kelimesi de, bir sistemin kendinde taşıdığı içeriğin gerçekleşmesini anlatmaktadır (Tunçay,1986,5). Anayasanın ruhu ve özüne bakılırken anayasanın bütünlüğü ilkesi gözetilmelidir bu nedenle yorum yöntemi olarak sistematik yorum yöntemi kullanılmadadır.

#### **2.1.2.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Norm Alanı ve Nesnel Sınırlılığı**

Sınırlama Kavramını daha iyi açıklayabilmek için "Norm Alanı" kavramını ve "Nesnel Sınırlılık" kavramını açıklamak gereklidir. Temel hak ve özgürlük normları belli nesnel yaşam kesitinde geçerliliklerini korurlar (Özbudun,1986,86). Bu yaşam kesitleri, tarihsel süreç içinde siyasal iktidarların ya da toplumsal güçlerin baskılarını en fazla yönelttiği yaşam alanlarıdır. Bu baskılardan korunmak için belli nesnel yaşam kesitleri temel hak normlarının konusunu oluşturmuştur.

Temel hak normlarının, norm alanlarının saptanması, sınırlama nedenlerinin uygulanması ve güvence kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir. Temel hakların norm alanları, belirli nesnel yaşam kesiti içerisinde güvence altına alınan insan tutum ve davranışlarıdır. Bu

alan temel hak normunun koruma, güvence alanıdır. Bu alandan önceki bölgede yapılan düzenlemeler, sınırlama olarak kabul edilemez. Ancak temel hakların norm alanına getirilen darıltma sınırlama olarak kabul edilebilir.

Norm alanının bilimsel incelemesini F. Müler yapmış ve bu alanın belirlenmesinde “norm” ile gerçek ilişkisinden hareket etmiş ve gerçeğin belirli kesitini normun kurucu ögesi olarak görmüştür.” Böylece norm-gerçek bütünlüğü içerisinde temel normun, geçerlilik içeriğini saptamaya çalışmıştır (Sağlam,1982,25).

Temel hak normu, norm alanı ile ilişki içerisinde bulunabilecek her türlü insan davranışını kapsamamaktadır. Temel hak normunun güvence alanı, ilgili yaşam kesiti içerisinde, norm ile özgül (spesifik) bir bağlantısı bulunan tutum ve davranışlardan oluşmaktadır. “ Temel hak normu ile dışsal (rastlantısal) bir bağlantı içerisinde olan eylem biçimleri norm alanı olarak değerlendirilemez ve güvence alanı dışındadır. Bu konuya örnek olarak hakaret içeren dilekçe yazılmasını gösterebiliriz. Dilekçe hakkı bir temel hak olmakla birlikte, bunun norm alanı (güvence alanı), özgül bağlantı içerisinde bulunan yaşam kesitini kapsamaktadır. Burada hakaret olmadan da bir dilekçe yazılabilir ve dilekçe hakkını düzenleyen temel hak normu ile hakaret eylemi özgül bir bağlantı içerisinde bulunmadığından, güvence sınırının dışındadır. Görüldüğü gibi Temel haklar yalnızca kendi norm alanları üzerinde “normatif koruyucu etki” ye sahiptir. Bu alan dışında kalan insan tutum ve davranışları açısından herhangi bir güvence sağlamazlar. Bu durum, temel hakların “nesnel sınırlılığı” kavramı ile açıklanmaktadır. “Nesnel sınırlılık” kavramı, pozitif özgürlük düşüncesine dayanır, her temel hak normunun sınırsız olarak değil ve ancak diğer anayasal normlarla, temel hak normlarıyla birlikte belirli sınır içerisinde geçerli olduğunu ifade eder. Buradaki sınırlılık yasa ötesi, kendiliğinden norm alanından ötürü nesnel bir sınırlılıktır.

Bazı yazarlar “pratik uyuşum” ilkesini öne sürmektedirler. Bu ilkeye göre, Anayasal normların birbiriyle çatışması durumunda, çatışan haklar ya da başka anayasal normlar, etkilerini optimal düzeyde koruyacak bir sınırlamaya tabi olur. Bu nesnel sınırlılığın bir gereğidir. Bu bir yasal sınırlılık değil. bir kendiliğinden, içkin sınır olarak kabul edilebilir. Buradaki sınır, eşyanın doğasından gelen bir sınırlılıktır ve yasayla getirilen sınırlamadan farklıdır.

Sonuç olarak söylemek gerekirse, her temel hak, kendine özgü norm alanına sahiptir; ve bu anlamda yasal sınırlanma olmasa da kendi norm alanının nesnel alanıyla sınırlıdır.

### **2.1.2.3.Olağanüstü Hal Dönemlerinde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması**

Anayasamıza göre “olağanüstü hal” ve “sıkıyönetim” olmak üzere iki çeşit olağanüstü hal rejimi vardır. Bu rejimlerde temel hak ve özgürlükler, olağan dönemlere göre daha büyük ölçüde sınırlandırılabilir ve hatta geçici olarak kısmen veya tamamen durdurulabilir. Anayasanın 15’inci maddesine göre, “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde..., temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilir “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme

kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz". Görüldüğü gibi, Anayasanın 15'inci maddesine göre, bazı şartlar altında "savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir". Burada 15'inci maddede öngörülen şartları görmeden önce "sınırlama" ve "durdurma" kavramları üzerinde durmak gerekir.

Temel hak ve özgürlükler konusunda durdurma, sınırlamayı aşan bir kavramdır (www.anayasa.gen.tr erişim:01.06.2005). "Sınırlama" halinde, sınırlamadan sonra da genellikle, temel hak ve hürriyet tamamıyla ortadan kalkmamakta, temel hak ve hürriyetin bazı kullanım olanakları yine de devam etmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasında ise durdurulan hak ve özgürlükten artık yararlanılamamaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin durdurulması anayasanın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir."

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere 15. maddenin uygulanması için dört koşul bulunmaktadır. Bunlar:

1. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden biri var olmalıdır.

2. uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemelidir.
3. Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.
4. 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır.

Anayasamızın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde... temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen ve tamamen durdurulabilir. Ancak bunun için çekirdek haklara dokunulmaması ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi gereklidir. Uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin içine öncelikle uluslararası hukukun genel ilkeleri, sonra da devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girmektedir. 15. maddenin uygulanması için diğer bir koşul da ölçülülük ilkesidir. Yani haklar kısıtlanırken, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlükler ancak “durumun gerektirdiği ölçüde” sınırlandırılabilir. Ölçülülük ilkesi sistemli bir şekilde Türk doktrinine Fazıl Sağlam tarafından tanıtılmıştır. Fazıl Sağlam'a göre, bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için; başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır; yine aynı araç, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalıdır; araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır” ( Sağlam, 1982, 114).

Bu üç alt kavram aynı cümlede birleştirilerek ölçülülük ilkesi Ergun Özbudun tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: “Bu ilke sınırlandırmada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder” (Özbudun,1986,81). Anayasamızda hukuk devleti ilkesi ve adalet düşüncesinin doğal bir uzantısı olarak ölçülülük ilkesi yer almıştır (Sabuncu,1984,19). ölçülülük ilkesi üç alt ilkeye ayrılmaktadır. Bunlar elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkeleridir.

Elverişlilik ilkesi, sınırlamayı oluşturan yasal önlemin, sınırlamanın amacı açısından elverişli sayılabilmesi için bu önlemin istenilen amaca ulaşmaya bir katkı getirmesi gerektiğini içermektedir. Yani sınırlamanın, sınırlama ile elde edilmek istenen amaca ulaşmaya elverişli olması gerekmektedir. Ancak bu elverişlilik amaca ulaşmaya kesinlik değil, kısmen gerçekleşmesinde yeterli olmasını gerektirir. Amacı gerçekleştirmeye hiç elverişli olmayan, amaca bir katkı sağlamayan sınırlamalar elverişlilik ilkesine aykırı olur.

Gereklilik ilkesinde ise, amaç ile araç arasındaki ilişkinin niceliği önemlidir (Uygun,1992,162). Bu ilkeye göre sınırlamada başvuru olan araç, sınırlama amacının gerçekleştirmek bakımından gerekli olmalıdır. Bu ilke, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için ilgili temel hak açısından en yumuşak aracın seçilmesi gereğini belirtmektedir. Eğer amaca ulaşacak nitelikte birden çok araç varsa, bunlardan temel hak ve özgürlüğü en az sınırlayan önlem kullanılmalıdır. Hangi önlemin temel hak ve özgürlüğü daha az sınırladığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmektedir (Özbudun, 1986,86).

Oranlilik ilkesine ise, sınırlama amacı ile araç arasındaki ilişkiye bakılmaktadır. Bu ilkeye göre amaç ile araç arasında, belirli ve makul bir oran bulunmalıdır. Amaç ile araç arasında birbirine karşı ölçsüz bir oran olmamalıdır. Gereklilik ilkesinde bir amaç ile, bir ya da birden çok araç arasındaki bir ilişki söz konusu iken, oranlilik ilkesinde, amaç ile araç ikilisinin karşılıklı niteliksel ilişkisi söz konusudur.

### **2.1.3. Norm Kavramı**

Norm kavramı genel anlamda hukuksal düzenlemeler anlamına gelmektedir. Hukuksal düzenlemeler, genel, objektif düzenlemelerdir ve olması gerekeni anlatmaktadır. Bu bakımdan düzenlenen alanda yapılması ya da yapılmaması gereken durumları anlatmaktadır. Norm hukuksal kural anlamına gelmektedir. Düzenlediği alanlarda kurallar

koymakta, ayrıca bu kurallara uyulmamasının yaptırımını da düzenlemektedir.

#### **2.1.4. Temel Hakların Özü**

Öz kavramı, Hukuk literatürümüze ilk kez 1961 Anayasası ile girmiştir. 1982 Anayasası ile de uyum yasaları ile yapılan değişikliklerle düzenlenmiş bulunmaktadır. Öz güvencesi içeriği bakımından temel hakkın öznesine asgari bir dokunulmaz ve çekirdek alan bırakmaktadır. Bu kavram her temel hakta bir öz, bir cevher bulunduğunu varsayar. Bir hakkın özüne dokunulmaz demek, onu belli bir içerikte saymak demektir. Her temel hak, kendi norm alanında aynı yoğunlukta korunmamıştır. Bir hakkında ya da özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayıcı ya da örtülü bir biçimde kullanılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici etkisini ortadan kaldırıcı hükümler o hak ve özgürlüğün özüne dokunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında bir hak ve özgürlüğün amacına uygun biçimde kullanılmasını zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabii tutulması durumunda, o hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş olduğu yönünde karar almıştır (AYMKD,1964,228). 1961 Anayasası döneminde öz kavramı Anayasa Mahkemesince açıklanmış, bu konuda önemli içtihat geliştirmiştir. 1982 Anayasası ise temel hakların korunması düzenlemesinde öz kavramını terk etmiş, bunun yerine Demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünü getirmiştir. Ancak son değişiklikle anayasanın ruhu kavramını getirerek öz kavramını bir ölçüde tanımış bulunmaktadır. Çağdaş demokrasilerde, bir hak ve özgürlüğün özüne dokunma, özünü ortadan kaldırma kabul edilemez. Bu nedenle, "demokratik toplum düzeni gerekleri " kavramı içinde "öze dokunma yasağı " ölçütü de bulunmaktadır. Aslında bu iki ölçüt, tek bir ölçütün iki ayrı görünüşüdür. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarda sınırlamalarda temel hak ve özgürlüklerine dokunulamayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986



günlü, E. 1985/8, K.1986/27 sayılı kararında "Klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılmaz duruma getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzenin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilir. Özgürlükler, ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır" denilerek "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü yanında "öz güvencesi" ne de yer verilmiştir.

### **2.1.5. Hukuk Devleti Kavramı**

Avrupa Hukuk sisteminde hukuk devleti ilkesi ile hukukun genel ilkeleri kavramı önemli bir kavram olarak kabul edilmektedir. Bu ilke ile Anayasanın üstünde yer alan kuralların da varlığı kabul edilmekte, bu kuralların başında ise hukuk devleti ilkesi ve hukukun genel ilkesi kavramları gelmektedir (Kubalı,1964,250). Anayasa Mahkemesi de aynı görüşü paylaşmaktadır. Çeşitli kararlarında Hukuk devleti ilkesi ile hukukun genel ilkelerini birbiri ile ilişkilendirmiştir. Bir kararında ; " Hukuk devleti ....Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendini bağitleyip yargı denetimine açık olan,yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir ( ANMKD, Sayı:22, 120 ), görüşünü ileri

sürerek hukuk devleti ilkesinin hukukun genel ilkeleri ile güçlü bir bağ içinde olduğunu anlatmak istemiştir.

Hukuk devleti ilkesi Avrupa Birliği hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Hukuk devletinde temel hak ve özgürlükler güvence altına alınıp, devletin varlık sebebi olarak bu haklar kabul edilmekte, ayrıca bireylerin hukuki güvenliklerinin sağlanması da öncelikle benimsenmektedir. Hukukun genel ilkeleri ise Anayasa üstü normlar olarak kabul edilmektedir. Başka bir deyiş ile hukukun genel ilkeleri uygar ulusların temel normunun bir parçasıdır. Bu ilkeler toplumsal bir gereksinime, ortak adalet duygusuna dayanarak etkinliğini ve kaynağını ortaklaşa hukuk vicdanına uygunluğundan almaktadır (Kaboğlu,1991,292).

Hukukun genel ilkeleri Hukuk ötesi alanlardan hukuksal alana doğru geçiş noktasında bulunmaktadır. Bu ilkeler hukuksal düşüncenin ana çatısını oluşturur ve hukuksal bir pozitif metnin yorumlanmasında önemli bir rol oynar (Kaboğlu,1991,296) .

Anayasamızda da devletin temel nitelikleri arasında Hukuk devleti ilkesi sayılmıştır. Hukuk devleti ilkesi temel normun bir ögesi olarak bir toplumun hukuksal yaşamında önemli bir yere sahiptir. Hukuk devleti hukukun egemen olduğu devlet anlamına gelmektedir. Hukuku bağlı hukukun genel ilkeleri üzerinde yükselen, belirleyici özelliği temel hakların ve azınlığın çoğunluğa karşı korunduğu devlet olarak kabul edilmektedir. Hukuk devletinde devletin kaynağı ve devletin gücünün sınırı, insan hakları kavramıdır (Savcı,1980,7 ; Çağlar,1989,27 ). Hukuk devletinde hukukun kaynağı insan hakları kavramıdır. Devletin oluşumu ve devamlılığı bu kavrama dayanmaktadır (Soysal,1986,190) .

Hukuk devleti; insan hakları ve hukukun üstünlüğüne dayanan, insanlara hukuksal güvence veren, azınlık haklarının korunduğu, çoğunluğun iktidarının sınırlandırıldığı, yargıçların bağımsızlık ve yansızlığının

tam olarak sağlandığı, demokratik kuralların tam olarak sağlandığı devlettir.

### **2.1.6. Demokrasi ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Kavramı**

Günümüzde demokrasi kavramı büyük önem kazanmıştır. İnsan haklarının tanınıp uygulanması ancak Batılı anlamında demokratik devletlerde olanaklı bulunmaktadır. Gerek Anayasamızda gerekse AİHS'nde temel hakların sınırlanmasının sınırı olarak demokratik toplum düzeninin gereklere ölçütü kabul edilmiştir. Anayasamız batılı demokrasi anlayışını benimsemiştir. Batılı demokrasiler insan haklarına dayanan, çoğulcu ve katılımcı devletlerdir. Bu demokrasilerde özgürlük asıl sınırlama ise ayırksıdır ve devlet durağan değil, gelişimci bir devlet modelidir. Demokrasi, kökü antik Yunan uygarlığına dayanan siyasal ve sosyal içeriğı olan bir kavramdır. Demokrasinin birçok tanımı yapılmıştır. Bu tanımlardan birine göre; üstün iktidarın halkta bulunduğu ve halk tarafından doğrudan ya da özgür bir seçim sistemi içinde seçilmiş temsilcileri aracılığı ile kullanıldığı, halk tarafından yönetimidir (Köker,1991,9). Diğer bir tanıma göre ise, aralarında hiçbir ayrılık gözetmeksizin bütün vatandaşların katıldığı hükümet biçimi (Hançerlioğlu,1986,87 ), diğer bir tanıma göre en üst iktidarın halkta bulunduğu ve onlar tarafından kullanıldığı bir hükümet biçimi (Turhan,1991,403), diğer bir tanıma göre ise, demokrasi var olan yönetimle, ülke sorunları hakkında aynı düşüncede olmayanların, bu düşüncelerini açıklama ve yayma hakkının bulunduğu bir çoğunluk yönetimi olduğu, devletin ise uygulamalarında bireyin temel hak ve özgürlüklerini tanıması ve güvence altına alması gerektiğı yönünde tanımda bulunmaktadır (Kongar,1990,38 ) .

Anlaşılabacağı üzere demokrasi kavramı üzerinde görüş birliğine varılmış bir tanım bulunmamaktadır. Tanımlarda demokrasinin bir veya

birkaç boyutu göz önüne alınarak ilişkilendirilmiş olduğu görülmektedir. Kanımızca demokrasinin en önemli özelliği insan hak ve özgürlüklerinin tanınarak güvence altına alınması ve belli aralıklar ile genel ve gizli oy ile seçimlerin yapılması, kamuoyunun serbestçe oluşumunun sağlanması üzerine kurulu bir rejim olarak kabul edilebilir.

1982 Anayasasının uyum yasaları ile değiştirilmeden önce hangi demokrasi anlayışını benimsediği hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin bir görüşe göre 1982 Anayasası kendi içerisinde kapalı Anayasanın belirlediği ilkelere çerçevesinde bir demokrasi olduğu kabul edilmekte idi. Bunun dayanağı olarak da Anayasanın başlangıç hükümlerinde bulunan “ ...hiçbir kişi ve kuruluş bu Anayasada belirlenen hürriyetçi demokrasi ve bunun icapları ile belirlenmiş hukuk düzeninin dışına çıkmayacağı ... “ hükmünü göstermekte idiler. Bundan yola çıkarak Anayasanın demokrasiyi kendisi ile özdeşleştirdiğini, sınırlı demokrasi anlayışını benimsediği görüşünü ileri sürmekte idiler (Tanör, 1986,132). Bu görüşü Bülent Tanör ileri sürmüştür. Tanör’e göre Anayasa; Hukuk, Hukuk devleti, Demokrasi, İnsan hakları ve özgürlük gibi temel kavramların Anayasadaki anlamlarından farklı biçimde anlaşılmasını önlemek istemiştir (Tanör, 1986,132 ).

Bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Özellikle uyum yasaları ile Anayasamızda yapılan değişiklikler göz önüne alındığında ve Anayasanın bütünlüğü ilkesi de gözetilerek sistematik yorum yapıldığında Anayasadaki demokratik devlet anlayışının çağdaş batılı demokrasi anlayışı olduğu kabul edilmelidir. Çağdaş uygarlığı esas almış bir Anayasanın demokrasiyi kendisi ile özdeşleştirip sınırlı demokrasi anlayışını benimsediğini söylemek çelişkili olur. Ayrıca Anayasanın demokrasiyi kendisi ile özdeşleştirdiği kabul edilirse, bu durumda demokratik toplum düzeni ölçütünün temel haklar için bir güvence oluşturmayacağı, bir kısır döngüye yol açabileceği söylenebilir. Bu

durumda ise Anayasa kendisi ile çelişmiş olur. Bu ise Anayasamızın bütünlüğü ilkesine aykırıdır. Buna karşılık demokratik toplum düzeni ilkesini batılı demokrasi anlayışı ile açmaya çalıştığımızda temel hakların korunmasında Avrupa ölçütünü yakalamak olanaklı olacaktır (Çağlar,1989,161). Kaldı ki AİHM'nin yargı yetkisinin tanınması da Anayasamızın Batılı demokrasi anlayışını benimsediğini göstermektedir. Sonuç olarak Anayasamızın sözü ve ruhu ile çağdaş, çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi anlayışını benimsediğini söylemek doğru kabul edilmelidir (Dal,1984,165).

Batılı demokrasilerin en önemli özelliği temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olmasıdır. Bu devlette temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olmasının yanı sıra hoşgörü ve uzlaşma da önemli bir özelliktir. Azınlıkta kalanların haklarına saygı göstermek ve bireylerin farklı olma hakkını benimseyen batı demokrasilerinde, en önemli özelliklerden biri de çoğunluğun azınlığa baskı yapamaması, azınlığın yasal yollardan ve demokratik düzlemleri kullanarak çoğunluk olabilmesine izin verilmesidir. Batılı demokraside bireyin özgürlüğü korunur ve bireyin özgürlüğü bütünün iktidarına bağımlı olmaktan çıkarılarak bunun için gerekli güvenceleri kabul eder (Sartori,1990,286). Demokratik toplum düzeni; hukukun genel ilkelerini, toplumda bireyin amaç olarak ele alındığı ve bu amacı sosyal bir hukuk devletinde kişinin maddi ve tinsel varlığını geliştirmesi için gerekli koşulların hazırlanmasını sağlayan toplum düzeni olarak açıklayabiliriz (Kuzu,1990,215). Çağdaş demokrasi bireyin özgürlüğünü korur ve bireyin özgürlüğünü iktidara bağımlı olmaktan koruyarak bunun için gerekli güvenceleri kabul eder (Sartori,1990,286).

Batılı demokrasilerin en önemli özelliklerinden birisi de ifade özgürlüğünün geniş bir biçimde uygulanmasıdır. Bu konuda AİHM oldukça kapsamlı içtihat oluşturmuştur. İçtihatlarında özellikle toplumun geneline

uymayan, toplumu rahatsız hatta şok edici görüşlerin de ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

## **2.2. Avrupa Birliği Komisyonunun Türkiye Hakkında Açıkladığı İlerleme Raporları**

AB Komisyonunun ilerleme raporları, çalışma açısından önemli tutamak noktasıdır. Türkiye hakkında 1998 yılından itibaren ilerleme raporları hazırlanmaktadır. Bu raporlarda ülkemizin siyasal, ekonomik, sosyal, insan hakları ve Birliğin diğer ölçütleri yönünden değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu bölümde insan hakları yönünden raporda belirtilen değerlendirmeler ele alınmıştır. Önemleri ve güncellikleri dolayısıyla 2003 ve 2004 raporları incelenmiştir.

### **2.2.1. Avrupa Birliği Komisyonunun Türkiye Hakkında Açıkladığı 2003 Yılı İlerleme Raporu**

Bu ilerleme raporunda, son 12 ay içinde Türkiye'nin etkileyici yasal çabalarını sürdürerek Kopenhag siyasi ölçütlerine uyum yönünde önemli bir ilerleme sağladığı saptamasında bulunularak, ancak yargının bağımsızlığı ve işleyişinin, dernekleşme, ifade ve din özgürlüğü gibi temel hakların kullanımının genel çerçevesinin güçlendirilmesi, sivil-ordu ilişkilerinde Avrupa uygulamalarına daha da yaklaşılması, Güneydoğu'nun durumu ve kültürel haklar başta olmak üzere, bu raporda yer alan sorunlara eğilinmesi gerektiği ve Türk vatandaşlarının Avrupa standartlarında insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmasını sağlamak amacıyla tam ve etkin uygulama sağlanma zorunluluğu vurgulanmıştır.

AB Komisyonu 2004 yılı Ekim ayında Türkiye'nin siyasi ölçütlere uyumu konusunda bir rapor ve tavsiye açıklayacağı ve bunun sonucunda, Aralık 2004 tarihinde toplanacak olan, AB Konseyi'nin Türkiye ile üyelik müzakerelerinin açılma olasılığı konusunda karar alacağı belirtilmiştir.

2003 yılı içinde Türkiye'nin reformları hızlandırmak yönünde büyük bir kararlılık gösterdiği ve etkin uygulama alanında önemli adımlar attığı, düşünce ve gösteri özgürlüğü, kültürel haklar, ordu üzerinde sivil denetim gibi duyarlı alanlara değinen reformların büyük bir siyasi öneme sahip olduğu vurgulanmıştır. Katılım Ortaklığı çerçevesinde yer alan pek çok önceliğin ele alındığı da rapor edilmiştir.

Kamu idaresi alanında, özellikle insan kaynakları idaresinin saydamlaştırılması reformunun yolsuzlukla savaşımlı güçlendireceği saptamasında da bulunulmuştur. Milli Güvenlik Kurulu'nun (MGK) görev, yetki ve işleyişi ile ilgili önemli reformların sivil-ordu ilişkilerini AB uygulamalarına yakınlaştırdığı belirtilerek, MGK temsilcilerinin RTÜK ve YÖK gibi sivil kurumlarda yer alması ve askeri harcamaların onay ve denetiminde parlamento yetkisi konularının da ele alınması önerisinde bulunulmuştur.

Raporda yargı sisteminin etkinliği ve bağımsızlığı yönünde gelişmelere karşın, hala yapılması gerekenler olduğu, devlet güvenlik mahkemelerinin, savunma hakkı ve adil yargılama alanlarında Avrupa standartlarına getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine raporda reform uygulamalarının düzensiz olduğu ve bazı durumlarda yasa uygulayıcısı ve yargı makamlarının getirdiği kısıtlamalar sonucunda amaçlanan hedeflere ulaşamadığı da vurgulanmıştır. Bu nedenle hükümet bir Reform İzleme Grubu oluşturduğu da not edilmiştir. Türkiye'nin Avrupa Konseyi Yolsuzluk Sözleşmesi'ni onayladığı ve bu alanda çeşitli girişimlerde bulunduğu belirtilerek, ancak kamu hayatının pek çok alanında yolsuzluğun sürdüğü saptamasında bulunulmuştur.

İlerleme raporunda, Türkiye'nin Sivil ve Siyasi Haklara, Sosyal ve Ekonomik Haklara Yönelik Avrupa Sözleşmelerini imzaladığı vurgulanarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hükümlerine uyum yönünde sorunların sürdüğü belirtilmiştir. Ayrıca işkence ve kötü muamele ile mücadele

alanında yasal sistemin Avrupa ölçütlerine yaklaştığı belirtilerek, İşkencenin boyutları azalmış olmakla birlikte bazı davalarla ilgili raporların endişe yarattığı eleştirisinde bulunulmuştur.

Hapishane koşullarında ve hükümlülerin haklarında iyileşmeye karşın, avukat edinme hakkının uygulamada her zaman kullanılmadığının görüldüğü, yeniden yargılanma hakkı az dava için kullanılabildiği, DEP davasında savunma hakkına saygı konusunda endişelerin sürdüğü belirtilmiştir. Reform paketlerinin ifade özgürlüğü alanında önemli kısıtlamaları ortadan kaldırdığı ve ceza davasında getirilen yeni hükümler sonucunda pek çok kişinin serbest bırakıldığı da olumlu gelişme olarak not edilmiştir. Ancak toplanma ve gösteri hakkı alanında önemli kısıtlamalar kaldırılırken bazı gösterilerde güvenlik güçlerinin aşırı şiddet kullandığı görüldüğü eleştirisinde bulunulmuştur.

Raporda dernek kurma özgürlüğü alanında bazı kısıtlamaların kaldırılmasına karşın derneklerin ağır işlemlere tabi olduğu ve özellikle insan hakları derneklerine karşı davalar olduğu belirtilmiş, Parti kapatmanın zorlaştırılmasına karşın HADEP'in kapatıldığı ve DEHAP'ın ise kapatılması istemiyle dava açıldığı saptamasında bulunulmuştur.

Din özgürlüğü alanında reformlara karşın yasa uygulayıcılarının kısıtlayıcı yorumları nedeniyle, özellikle tüzel kişilik ve mal edinme, eğitim ve din adamları eğitimi alanlarında, Avrupa standartlarına göre önemli sınırlamaların sürdüğü ve Türkçe dışında dillerde radyo, televizyon yayını ve eğitimde yasakları kaldıran önlemlere karşın uygulamada bir değişiklik görülmediği belirtilmiştir. Güneydoğu'da olağanüstü hal uygulamasının kaldırılmasının ardından yerlerinden ayrılmış kişiler ve bölgenin sosyal ve ekonomik gelişimi konularına kapsamlı bir şekilde eğilmek gerektiği belirtilerek, genel anlamda kültürel haklar konusu da ele alınması zorunluluğu da vurgulanmıştır (internet:www.belgenet.com,28.05.2005). 2003 yılı ilerleme raporunda belirtilen bu eleştirilerin çoğunluğu 2004 yılı



yasal reformlarla giderilmiştir. Örneğin yeni dernekler yasası çıkarılmış, MGK yeniden düzenlenmiş, basın kanunu yeniden düzenlenmiş, 2911 sayılı yasada değişiklikler yapılmıştır.

### **2.2.2. Avrupa Birliği Komisyonunun Türkiye Hakkında Açıkladığı 2004 Yılı İlerleme Raporu**

Avrupa Birliği Komisyonu Ekim 2004 tarihinde Türkiye hakkında ilerleme raporunu açıklamıştır. Raporda hükümetin siyasi ve hukuki alanda büyük değişiklikler getiren reform çalışmalarını hızlandığı ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerden yararlanmasını daha etkili uygulamalar ile Avrupa standartlarına yaklaştırdığı görüşü ileri sürülmüştür. Kamu idaresinin işleyişinde gelişme kaydedildiği, şeffaf bir yönetim için reformlar yapıldığı ve rüşvete karşı ciddi bir mücadeleye gidildiği açıklanmıştır. Milli Güvenlik Kurulunun görev, yetki ve işleyişinde bazı değişiklikler yapıldığı belirtilerek, bu değişiklikler sonucunda sivil-asker ilişkilerinin Avrupa standartlarına yaklaştığı, özellikle Milli Güvenlik Kurulu sekreteryasının görevlerinin değiştirildiği ve yürütmeye ilişkin yetkilerinin kaldırıldığı saptamasında bulunulmuştur. Ayrıca YÖK ve RTÜK gibi bazı sivil kurullarda milli Güvenlik Kurulu üyesi bulunduğu hususu eleştirilmiş, yasamanın askeri harcamalara ilişkin kontrolünün artırılması gerektiği belirtilmiştir.

Araştırma konumuz hakkında önemli olan konulardan biri de yargı sisteminin etkinliği ve bağımsızlığıdır. Etkinlik ve bağımsızlık özellikle adil yargılanma hakkı yönünden önemlidir. İlerleme raporunda yargı sisteminin etkinliği ve bağımsızlığı için çok çaba sarf edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Raporda yargı sistemi açısından yapılan yeniliklere yer verilmiş, özellikle adli yargı sisteminde aile mahkemelerinin kurulması, Askeri mahkemelerin sivillerin yargılanması üzerindeki yetkisinin kaldırılması, DGM'lerin kaldırılması hususlarında olumlu gelişmeler olduğu öne sürülmüştür. Ancak tüm bu gelişmelere karşın mahkemelerin işleyişinin Avrupa

standartlarına ulaştığı ve adil yargılanmanın tam olarak uygulandığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

Özellikle raporda yapılan reformların uygulanmasındaki pürüzlere yer verilmiştir. Bazı durumlarda meclisin reformları kısıtlayıcı bir takım koşullar getirmesinin yapılan reformların uygulama alanlarını daralttığı sonucuna varılmıştır. Türkiye'nin insan hakları yönünden özellikle Uluslararası Medeni ve Siyasi haklar Sözleşmesi, Uluslararası Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Haklar sözleşmesi ile AİHS.ne ek 6 protokolü imzalayarak onayladığı hususu belirtilerek olumlu gelişmeler olarak raporda yer almıştır. Raporda yine Türkiye'nin AİHM kararlarını uygulama yönünde ilerleme sağladığı, ancak bu konuda ne yazık ki çok mesafe almadığı da belirtilmiştir.

İlerleme raporunda ifade özgürlüğü, örgütlenme ve toplantı özgürlüğü konularında da değerlendirmede bulunulmuştur. Yapılan düzenlemelerin ifade özgürlüğü ve toplantı ve örgütlenme özgürlüğü yönünden yapılan değişikliklerin eski kanunlarda suç olan pek çok eylemi ifade özgürlüğü ve toplantı, dernek kurma özgürlükleri ışığında suç olmaktan çıkardığı belirtilerek bu olumlu gelişmelerin altı çizildikten sonra, ancak uygulamada asayiş bozmayan pek çok gösteride aşırı kuvvet kullanıldığı, bunun orantılılık ilkesine uymadığı eleştirisi de eklenmiştir. Örgütlenme özgürlüğü bağlamında siyasi partiler kanununda yapılan değişikliklere de göndermede bulunulmuştur. Bu değişiklikler sonucunda siyasi partilerin kapatılmasının zorlaştırıldığı, bunun olumlu bir gelişme olduğu belirtilmiş, ancak HADEP'in yine de Anayasa mahkemesi tarafından kapatıldığı DEHAP'ın ise usulü zorluklar ile karşılaştığı eleştirisi de raporda yer almıştır.

Din özgürlüğü konusunda da raporda açıklamalar bulunmaktadır. Raporda din özgürlüğü konusunda getirilen yasal yeniliklerin Avrupa standartları ile karşılaştırıldığında hala pek çok kısıtlama ve koşul

bulunduğu eleştirisinde bulunulmuş, özellikle azınlıklara ait cemaatlerin eğitim ve mülkiyet hakkı konusunda daha çok değişiklik yapılması gerektiği belirtilmiştir. Azınlık hakları konusunda ise yine Türkçe dışındaki dillerde radyo ve televizyon yayınlarına getirilen yasaklamaların kaldırıldığı belirtilmiş, ancak bu olumlu gelişmeye karşın bu alanda yapılacak daha çok düzenlemenin bulunduğu yorumunda bulunmuştur.

Güneydoğu bölgesindeki olağanüstü yönetimin kaldırılmasının bölge halkı üzerindeki gerginliği azalttığı ve bölgedeki kültürel faaliyetlere büyük ölçüde hoş görülme bir yaklaşım sergilendiği olumlu görülmüş, ancak köye dönüş projesi kapsamındaki çalışmaların yavaş olduğu belirtilerek bu konuda daha çok çalışma yapılması gerektiği öne sürülmüştür.

Raporda demokrasi ve hukukun üstünlüğü başlığı altında çeşitli değerlendirmelerde bulunulmuştur. Kasım 2002 yılında milletvekili genel seçimi yapıldığı, gelen meclisin Anayasada pek çok değişiklik yaptığı, ayrıca Avrupa Birliğine giriş için hükümet partisi ve ana muhalefet partisi arasında güçlü bir fikir birliği olduğu saptamasında bulunulmuştur. Önceki ilerleme raporundan başlayarak parlamentonun Kopenhag siyasi ölçütleri kapsamında Avrupa Topluluğu Müktesebatı ile ilgili çok sayıda reform kanununun kabul edildiği, bunlara örnek olarak Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkındaki Kanun, Değişiklik Yapan Kanun, Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun, İstinaf Mahkemeleri Kanunu ve 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu Sayılmıştır.

Yargı Sistemi bölümünde ise raporda saptamalar, değerlendirmeler ve önerilerde bulunulmuştur. Raporun bu bölümüne girişte Türk Yargı Sisteminde önemli değişiklikler yapıldığı saptamasında bulunulmuş, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırıldığı, özel nitelikli mahkemelerin kurularak adaletin etkinliğinin artırılmasının hedeflendiği, bu düzenlemelerin hak arama özgürlüğünü geliştirir nitelikte bulunduğu belirtilmiştir. Raporda

özellikle reformların uygulanmasındaki etkinliği sağlayacak Hakim ve Savcılarının eğitimini sağlayan Adalet Akademisi kurulması da yer almıştır.

Raporda Türk Yargı Sistemi açısından yapılan olumlu değişiklikler olarak aşağıdaki hususlar yer almıştır:

-DGM'lerin yerini alan Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanan kişilere de tutuklandıktan sonra derhal bir avukata başvurma hakkı tanınması,

-Mayıs 2004 tarihinde Anayasanın 90. maddesine yapılan ekleme ile İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler konusundaki Uluslararası anlaşmalara iç hukuk karşısında üstünlük getirilmesi ve Uluslararası anlaşma ile İç hukukun çatıştığı insan hakları konularında Uluslararası Anlaşmanın esas alınacağı belirtilmesi,

-Yeni Türk Ceza Kanununun kabulü,

- bölge adliye mahkemelerinin (İstinaf Mahkemelerinin) kuruluşuna ilişkin Eylül 2004 de Meclis de kabul edilen düzenlemeler,

-Tebliğat Kanununda yapılan değişiklik ile sanık ya da duruşmalarda tanık olarak dinlenecek kişilere yapılan yazılı tebligatın kişinin verilen adreste bulunmaması halinde de geçerli sayılması,

-Ocak 2004 de Çocuk Mahkemeleri Kanununda yapılan değişiklik ile nüfusu 100.000'i geçen ilçelerde de Çocuk Mahkemelerinin kurulmasına olanak sağlanması,

-Aile Mahkemeleri Kanununda yapılan değişiklik ile Aile Mahkemelerinin görev alanının sadece aile işleri ile sınırlandırılmış olması durumu,

-Mart 2004 de kabul edilen Adli Yardım Yönetmeliğinin adli yardım alanını genişleterek mahkeme masraflarının da adli yardım kapsamına alınması konuları, olumlu gelişmeler olarak raporda yer almıştır.

Yargı işleyişi ile ilgili olarak genel yargılama sürelerinin uzunluğu ve tekrarlanan duruşma ertelemelerinin halen devam ettiği belirtilmiş, bununla

birlikte özellikle Ceza, Ağır Ceza Mahkemeleri ve Çocuk mahkemelerinin yargılama sürelerinde ortalama bir düşüş olduğunun gözlemlendiği de raporda olumlu gelişme olarak yer almıştır.

Siyasi reformların uygulanmasında Hakim ve Savcılarının rolünün önemli olduğu belirtilmiş, Yargıtay tarafından AİHM kararları sonucunda yargılamanın yenilenmesine karar verilmeye başlandığı, 1 Ocak 2004 tarihinden itibaren yüzden fazla kararda AİHM içtihatlarının kullanıldığı ve bu davaların çoğunun beraat ile sonuçlandığı, özellikle Türk Ceza Kanununun 159, 169, 312. maddeleri ve Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesine göre açılmış Adli soruşturmaların beraat ile sonuçlandığı belirtilmiştir.

Raporda adli soruşturmalara ilişkin yapılan işlemlerin Cumhuriyet Savcıları tarafından yapıldığı, ancak uygulamada Savcıların herhangi bir suçtan dolayı şikayet edilen polis ve jandarma güçlerine karşı etkili bir soruşturma yürütmedikleri ileri sürülmüştür. Pek çok davada dosyanın eksik olarak mahkemelerin önüne getirildiği belirtilmiştir.

Yeni Dernekler Kanununun kabulü raporda olumlu eleştirilerle yer almış, özellikle yeni Dernekler Kanununun kabulü ile Hakimlerin de mesleki örgütlenmeye gidebilecekleri belirtilmiştir. Yargı bağımsızlığı konusunda raporda eleştiriler bulunmaktadır. Özellikle Hakimlerin idari işlemler bakımından Adalet Bakanlığına bağlı olmaları, atamalarının terfileri ve özlük hakları ile disiplin işlemleri başkanlığını Adalet Bakanlığının yaptığı, Adalet Bakanlığı müsteşarının tabii üye olduğu, Türkiye'nin daha az çekici bölgelerine atanma riskinin yargıçların tutum ve kararlarını etkilediği, Yüksek Kurulun kendine ait bütçesi ve sekreteryasının olmadığı eleştirilerinde bulunmuştur.

Raporda insan hakları ve azınlıkların korunması başlığı altında değerlendirmelerde bulunmuştur. 1999 yılından itibaren Türkiye'de iki anayasa reformu ve sekiz uyum paketinin kabul edildiği, bunlarla insan

haklarına ilişkin pek çok düzenlemede değişiklik yapıldığı belirtilmiştir. Bu değişikliklerin özellikle ölüm cezasına ilişkin tüm ibarelerin Anayasa metninden çıkarılması, basın özgürlüğünün genişletilmesi, yargılamanın Avrupa standartları ile uyumlaştırılması, temel özgürlükler alanındaki uluslararası anlaşmaların iç hukuka karşı üstünlüğünün kabul edilmesi olduğu saptamasında bulunulmuştur.

Eylül 2004 de kabul edilen yeni Türk Ceza Kanunu ile İnsan Haklarının Korunması, Kadın Hakları, ayrımcılık ve işkenceye ilişkin maddelerinde önemli ilerlemeler sağladığı ayrıca yeni Basın kanunu ile Dernekler Kanunu ve Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan zararların Karşılama hakkındaki kanunların yayınlanmasında da önemli gelişme olduğu not edilmiştir.

Türkiye'nin 1999 dan bu yana insan hakları ile ilgili pek çok uluslararası sözleşmeye taraf olduğu, bunların olumlu bir gelişme olduğu açıklanmış, ancak Türkiye'nin bazı uluslararası sözleşmeleri imzalamadığı eleştirisinde bulunularak özellikle Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve sözleşmeyi ve Yenilenmiş Avrupa Sosyal Şartını imzalamadığı belirtilmiştir.

İnsan haklarının desteklenmesi ve güçlendirilmesine ilişkin pek çok kurum oluşturulduğu raporda belirtilmiş, bu kurumların hangileri olduğu yazılmış, il ve ilçelerde bulunan İnsan Hakları Kurullarının sayısının 931 e yükseldiği, bunların olumlu gelişmeler olduğu belirtilmiş, ancak bu gelişmelere karşın İnsan Hakları Başkanlığının ulusal düzeyde etkisinin tam ve yeterli olmadığı, il ve ilçe kurullarının bağımsızlığının da vali ve idari yetkililerinin doğrudan üye olması nedeni ile tartışma konusu olduğu, hükümet dışı insan hakları oluşumlarının bu kurulların çalışmalarına katılmayı ret ettikleri hususları belirtilmiştir.

Ayrımcılığa karşı savaşımında ise ilerlemenin sınırlı olduğu, bununla birlikte yeni Ceza Kanununda ayrımcılığın yasaklandığı ve suç kapsamına

alındığı belirtilmiş, ayrımcılık yasağına ilişkin AİHS'nin 12. protokolünün ise halen onaylanmadığı hususu eleştirilmiştir.

Türkiye'de ölüm cezasının barış zamanında kaldırıldığı, buna ilişkin ek 6 no'lu protokolün onaylanarak Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girdiği raporda belirtilmiştir. Ancak ölüm cezasını her hal ve durumda ortadan kaldıran 13 no'lu ek protokolün ise imzalandığı ancak onaylanmadığı saptamasında bulunulmuştur.

Raporda işkencenin ve kötü muamelenin önlenmesine ilişkin getirilen yasal ve yönetsel düzenlemelerin devam ettiği belirtilmiştir. Yargılama öncesi koşulların düzeltilmesi ve gözaltı sürelerinin Avrupa standartları ile uyumlu hale getirildiği, yapılan yasal değişiklikler ile işkence ve kötü muamele suçlarına ilişkin verilen cezaların ertelenmesi ve paraya çevrilmesinin engellenildiği, idari personel aleyhine soruşturma başlatmak için izin alma prosedürünün kaldırıldığı, bu gelişmelerin olumlu olduğu saptamasında bulunulmuş ancak Avrupa Konseyi İşkenceyi ve Kötü Muameleyi Önleme Komitesinin ve Birleşmiş Milletlerin ilgili kuruluşları tarafından sunulan önerilerin kabulüne karşın uygulanmayan pek çok öneri bulunduğu, Türkiye'nin bu konuda hala göstermesi gereken çabalar bulunduğu ileri sürülmüştür.

İfade özgürlüğü konusunda ise, Türkiye'deki gelişmeler raporda açıklanmıştır. Raporda şiddet içermeyen düşünce açıklamalarının suç olmaktan çıkarıldığı, özellikle Terörle Mücadele Kanunu, eski Türk Ceza Kanunu ve Basın Kanununda yapılan değişiklikler ile şiddet içermeyen düşüncelerin cezalandırılmamasının sağlandığı belirtilmiştir. Ancak uygulamada hala şiddet içermeyen düşüncelerden dolayı soruşturma açılıp ceza verildiğinin görüldüğü de not edilmiştir. Özellikle Ceza Kanununun 159 ve 312. maddelerinde yapılan değişikliklerin AİHM içtihatları ile örtüşmediği, devleti eleştirir nitelikteki düşüncelerin suç

oluşturabilmesi için şiddeti, silahlı çatışmayı teşvik eder nitelikte olmasının aranması gerektiği belirtilmiştir.

Yine ilerleme raporunda Basın Özgürlüğüne ilişkin gelişmeler de yazılmıştır. Anayasanın basın araçlarının korunması başlıklı 30. maddesinde yapılan değişiklik ile basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının suç aleti olduğu gerekçesi ile müsadere edilemeyeceği düzenlemesinin olumlu olduğu açıklanmıştır. Haziran 2004 tarihinde kabul edilen yeni Basın Yasasının da Basın Özgürlüğü açısından ileri bir adım olduğu saptamasında bulunulmuştur. Özellikle gazetecilerin haber kaynağını açıklamama haklarının güçlendirilmesi, yanıt ve tekzip hakkının güçlendirilmesi, hapis cezalarının çoğunlukla para cezası ile değiştirilmiş olması, süreli yayınların dağıtımının durdurulması ve müsadere edilmesine ilişkin önlemlerin azaltılmış olmasının olumlu gelişmeler olduğu belirtilmiştir. Ancak para cezalarının ağır olması eleştirilmiştir.

Yayın alanında ise önemli gelişmeler kaydedildiği açıklanmış, özellikle Türkçe dışındaki dil ve lehçelerde yayınların başladığının görüldüğü hususu belirtilmiştir. Türkçe Dışındaki Dil ve Lehçelerde Yayın Yapılmasına İlişkin Ocak 2004'de yeni bir Yönetmelik yayınlandığı not edilmiş, yönetmelikle getirilen yeniliklere karşın hala kısıtlamaların olduğu özellikle yayın sürelerinin katı sınırlara tabi tutulduğu saptamasında bulunulmuş, buna örnek olarak televizyon için haftada 4 saati geçmeyecek, günde en fazla 45 dakika, radyo için haftada 5 saat ve günde 60 dakikayı geçmeyecek süre sınırları konulmuş olması belirtilmiştir. Bazı özel televizyon ve radyoların yerel bazda Kürtçe yayın yapmak için RTÜK'e başvuruda bulunduğu, ancak raporun yazılma anına kadar izin almamış olmalarına karşın bu başvuruların büyük bir memnuniyetle karşılandığı belirtilmiştir.

Dernek Özgürlüğüne ilişkin olarak 1999 yılından bu yana gerçekleştirilen yasal reformlar sonucu pek çok kısıtlamanın ortadan



kaldırıldığı saptamasında bulunulmuş, yeni Dernekler Yasasının Temmuz 2004'de Meclisten geçtiği, ancak Cumhurbaşkanının vetosu nedeniyle yürürlüğe girmediği belirtilmiş, Irk, etnik köken, cinsiyet, bölge ya da diğer bir azınlık grubuna dayalı dernek kurmaya ilişkin yasakların yeni kanunla kaldırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca yeni kanunda yabancı derneklerle işbirliği ya da yabancı ülkede temsilcilik açmak için alınacak ön izinlerin de kaldırıldığı, yeni kanuna göre güvenlik güçleri tarafından derneğe ait bina ve müstemilatın aranması için önceden mahkeme emri alınmış olması koşulunun getirildiği belirtilmiş, bu düzenleme memnuniyetle karşılanmıştır. Yeni kanunda derneklerin yurtdışındaki yabancı derneklerle ya da kamu kurumlarıyla işbirliği yapmalarına ve parasal yardım almalarına imkan tanıyan hükümlerin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya aykırılık gerekçesiyle veto edildiği belirtilmiştir. Bu rapordan sonra Dernekler Yasası yürürlüğe girmiştir.

Derneklerin ana statüsü ve bu statüde belirtilen alanlarda faaliyet gösterme zorunluluğu derneklerin çalışmalarında pek çok güçlük yarattığı belirtilerek, şimdi yeni kanunla ana statüde belirtilen alanların dışında faaliyet gösteren dernekler kapatılma cezasıyla değil para cezalarıyla karşı karşıya kalacakları saptamasında bulunulmuş ve bu olumlu gelişme olarak raporda yer almıştır.

İlerleme raporunda ekonomik ve sosyal haklar yönünden de değerlendirmelerde bulunulmuştur. Raporda cinsiyetler arası eşitliği güçlendirici pek çok reform hareketi yapıldığı, Mayıs 2004 değişikliği ile getirilen yeniliklerden bir de Anayasanın 10. maddesine bu konuda "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür" şeklinde açık hüküm eklendiği belirtilmiştir. Yeni Ceza Kanunundaki düzenlemelerle de kadın haklarını koruyucu hükümler getirildiği ve töre cinayetleri, tecavüz ve bekarlık kontrolüne ilişkin cezai belirlemelerde bulunulduğu olumlu eleştirilerle yer

almıştır. Töre cinayetlerine karşı alınan yasal tedbirlerin yanı sıra bu suçlara karşı yargılamanın da tavrının değiştiği hususu da rapora eklenmiştir.

Raporda, kadın haklarının korunmasına ilişkin çeşitli kanunlarda yapılan değişiklik ile cinsiyet ayrımına dayalı uygulamalara son verilmesinin amaçlandığı belirtilmiş, bu gelişme olumlu karşılanmıştır.

Kültürel hakların korunmasına ilişkin 1999'dan bu yana önemli gelişmeler kaydedildiği, anayasada Türkçe dışındaki dillerin kullanımına ilişkin yasakların kaldırıldığı ve yasal değişiklikler sonucu Türkçe dışında radyo ve televizyon yayıncılığı ve eğitim konularının gündeme geldiği saptamasında bulunulmuş, Türkçe dışındaki dil ve lehçelerde eğitim ve yayınlara 2004 yılında başlandığı belirtilmiştir. Bu değişiklikler 2004 ilerleme raporunda değerlendirilmiş, Özellikle yetkililerin Kürtçe'nin kullanılmasına ilişkin büyük bir hoşgörü gösterdikleri kaydedilmekle birlikte, kültürel hakların kullanımında hala mevcut bazı kısıtlamalar olduğu eleştirisinde bulunulmuştur. Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerin Öğrenilmesi Hakkında Kanun'da da mevcut kurslarda öğrenime imkan sağlanmasını amaçlayan bir yönetmeliğin Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girdiği saptamasında bulunularak, bu düzenleme ile Kürtçe eğitim yapılan özel kursların açılmasına ilk kez izin verildiği belirtilmiştir. 2004 yılının Nisan ayında Kürtçe eğitim veren 6 özel okul kurulduğu da not edilmiştir. Bu okullara devlet tarafından bir destek verilmediği gibi eğitime ilişkin bir müdahalede de bulunulmadığı belirtilmiş, yalnız ilköğretim zorunlu olduğu için bu okullara gidecek öğrencilerin 15 yaşından büyük ve ilk öğretimini tamamlamış olmaları gerektiği de not edilmiştir.

Raporda ifade özgürlüğü ve kültürel haklar bağlamında, Kürt dilinin kullanımı ve kültürün ifadesinde çok büyük bir hoşgörü ortamı olduğunun

gözlemlendiği ve Nevroz kutlamalarının resmileştirildiği belirtilerek, kutlamalar sırasında çok ufak birkaç olayın olduğu rapor edilmiştir. Aralık 2003'de Yargıtay'ın, Van yerel mahkemesinin Kürtçe poster asmak suçundan mahkumiyet verdiği bir kararı, yapılan son yasal değişikliklerle çeliştiği gerekçesiyle bozduğu da olumlu gelişme olarak raporda yer almıştır.

Seçim sistemiyle ilgili herhangi bir değişiklik yapılmadığı, siyasi partilerin aşmak zorunda olduğu %10 barajı yüzünden azınlıklara ait pek çok partinin meclise giremediği, siyasi partilerin Türkçe dışında başka bir dil kullanmalarına ilişkin kısıtlamanın da devam ettiği raporda eleştirilmiştir. Hükümet dışı kuruluşlardan alınan bilgilere göre 2004 yılının Mart ayında yapılan yerel seçimler sırasında yürütülen kampanyalarda Kürtçe kullanan kişiler aleyhine soruşturmalar başlatıldığı ve pek çok Kürt politikacının hüküm giydiğinin öğrenildiği, ancak bu kararlara ilişkin yapılan kanuni başvurular sonucu bu davalardan birinde verilen mahkumiyet kararının Yargıtay tarafından bozulduğu hususu raporda not edilmiştir.

Kürt kökenli nüfusun çoğunluğunun yaşadığı Güneydoğudaki son durumda, 1999 yılından beri devam eden güvenlik, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasındaki aşamalı ilerlemeye devam edildiğinin gözlemlendiği belirtilmiştir. Olağanüstü halin kaldırılmasından sonra yerlerinden edilen kişilerin köylerine geri dönüşünün hala devam ettiği rapor edilmiştir.

Raporda, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanunun Temmuz 2004 tarihinde kabul edildiği, Bu kanun ile 1987'den beri devam eden ve Güneydoğuda olağanüstü hal bölgesinde yaşayanların uğramış oldukları maddi zararların giderilmesi gerekliliğinin kabul edildiği görüşü ileri sürülmüş ve bu olumlu karşılanmıştır.

Raporda 2004 yılının Mart ayında Anayasa Mahkemesi kararına göre, olağanüstü hal zamanında valilerin almış olduğu idari kararlara karşı idari yargı yolunun yeniden düzenlediği belirtilmiş, 2003 tarihli Topluma Kazandırma Kanunu dahilinde getirilen af süresinin Şubat 2004 tarihinde bittiği, Kanunun çok etkili sonuç doğurmadığının gözlemlendiği ve Resmi kayıtlara göre geçen süre içinde 4101 başvurunun yapıldığı, bu başvuruların 2800'ünün zaten cezaevinde olan kişiler tarafından yapıldığı, 1301 kişinin kendiliğinden kanundan faydalanmak için başvurduğu ve bunların büyük bölümünün salıverildiği ya da azaltılmış cezalar aldığı saptamasında bulunulmuştur. Dahili olarak yerlerinden edilmiş ve güvensiz koşullarda yaşayan kişilerin durumunun hala büyük sorun oluşturduğu ve Köye Dönüş ve Rehabilitasyon projesi için 2002 yılında Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği ile işbirliği girişimlerinde bulunulduğu da belirtilmiştir.

İlerleme raporunda köylerini terk eden kişilerin durumunun değerlendirilmesinde, "Yerlerinden edilen bu kişilerin AİHS'nin mülkiyet hakkını düzenleyen Ek protokol 1/1. maddesinin ihlali ve Sözleşmenin özel hayatın korunmasına ilişkin 8. maddesinin ayrıca etkili başvuru imkanını tanıyan 13. maddesinin ihlaline ilişkin Türkiye aleyhine yaptıkları yaklaşık 1500 adet başvuru bulunduğu, Resmi kayıtlara göre 2003 yılının Ocak ayından bu yana 124.218 kişi köyüne dönüş yaptığı saptamasında bulunulmuştur. Dahili olarak yerlerinden edilen kişilerin dönüşüne ilişkin karşılaşılan zorluklar Güneydoğu bölgesinin ekonomik şartlarından kaynaklandığı, altyapı eksiklikleri, hükümete bağlı köy koruculuğu sistemi ve sermayenin yokluğu ile iş imkanlarının kısıtlılığı köye dönüşlerdeki en büyük engellerden bir kaçıdır" saptamasında bulunulmuştur.

## **2.3. Avrupa Birliği Mevzuatına Uyum Kapsamında Yapılan Reformlar**

Türkiye, çeşitli alanlarda AB'yle katılım müzakerelerinin başlaması için ön şart niteliğindeki Kopenhag siyasal ölçütlerine uyum konusunda gerekli düzenlemeleri, Türk Ceza Kanunu, Basın Kanunu veya Dernekler Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun gibi temel yasaların ve anayasanın bazı hükümleri 8 adet uyum yasası ile yapmıştır. Kamuoyunda uyum yasaları olarak adlandırılan bu yasalar, birçok kanunda aynı anda değişiklikler yapmışlardır. Bu yasalardan sonra bazı yasalarda yeniden AB normlarına uyum kapsamında ya yeniden değişiklik yapılmış ya da tümünden yürürlükten kaldırılarak yeni yasa çıkarılmıştır. Basın Kanunu ve Dernekler Kanunu bu şekilde yeniden düzenlenmiştir.

AB uyum yasa paketleri adıyla anılan, Kopenhag Siyasal ölçütlerine uyum amacıyla çıkarılan bu yasalarla, ifade özgürlüğü, dernek kurma ile ilgili özgürlükler, basın özgürlüğü, kişi güvenliği ve özgürlüğü, özel hayatın korunması ile kadın-erkek eşitliği gibi alanlarda AB standartlarıyla uyum sağlanması amaçlanmıştır. Bu düzenlemelere karşın halen yapılması gereken düzenlemeler bulunmaktadır. İnsan hakları yönünden AB normlarına uyum kapsamında çıkarılan uyum yasaları ve getirdiği yenilikler aşağıda verilmiştir.

### **2.3.1. Anayasa Değişiklikleri( 1. Uyum Reformu Paketi)**

3 Ekim 2001 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde, Anayasanın toplam 177 maddesinin beşte birinden çoğuna değişiklik getiren yasa tasarısı kabul edilmiştir. Ülkemizde, Türkiye'nin AB'ye tam üyeliği için gerekli olan, Avrupa insan hakları normlarına ve Kopenhag siyasal ölçütlerine uyumu amaçlayan, 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri, Türkiye'nin 2001 yılı Ulusal Programında yer alan öncelikler doğrultusunda, düşünce ve ifade özgürlüğü, işkencenin

önlenmesi, demokrasi ve sivil otoritenin güçlendirilmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü ve kadın-erkek eşitliği alanlarında yeni hükümler getirmiştir. Anayasanın 13. maddesi değiştirilmiş, genel sınırlama nedenleri kaldırılmış, temel hakların sınırlandırılmasında özel sınırlama nedenleri kabul edilmiş, bu yönden AB normlarına uyumluluk sağlanmıştır. Aynı yasayla anayasanın 14. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması hükümleri de değiştirilmiştir. Bu hükümle anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin, devletin bütünlüğünü bozacak, insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldıracak eylemlerde bulunma hakkı vermediği belirtilmiş, 2. bendinde ise anayasa hükümlerinin hiçbirinin devlete veya kişilere anayasada tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ya da anayasada belirtilenden daha geniş biçimde sınırlandırılmasını amaçlayan faaliyetlerde bulunma hakkı vermediği açıklanmıştır.

### **2.3.2. İkinci Uyum Paketi Reformu**

Kamuoyunda 2. uyum paketi olarak adlandırılan ve 19 Şubat 2002 tarihi ve 4744 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair kanun, AB insan hakları normlarına uyum çerçevesinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile ifade özgürlüğünün genişletilmesi, gözaltı sürelerinin indirilmesi, tutuklu ve hükümlülerin haklarının korunmasının güçlendirilmesi bağlamında Türk Ceza Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılaması Hakkında Kanun ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 159. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme çerçevesinde “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahrir ve

tezyif etme suçunu işleyen kimseye verilecek ceza oranı düşürülerek 1 yıl-6 yıl aralığı, 1 yıl-3 yıl olarak değiştirilmiştir. Yine Türk Ceza Kanununun 312. maddesinde gerçekleştirilen yasa değişikliğiyle, birinci ve ikinci fıkrada belirtilen “Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça övme veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna itaatsizliğe tahrik etme” ve “Halkı; sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etme” suçların gerçekleşmesi halinde eski kanunda söz konusu olan para cezaları madde metninden çıkarılmıştır. Eski kanunda ikinci fıkranın sonunda bulunan ağırlaştırıcı sebep madde metninden çıkarılarak, “kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde” ifadeleriyle ikinci fıkrada düzenlenen suçun unsuru haline getirilmiştir.

Yine ifade özgürlüğü bağlamında Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinde öngörülen değişiklikle “örgütle ilgili propaganda yapanlara” ibaresinin başına “terör yöntemlerine başvurmaya özendirecek şekilde” ibaresi eklenerek, her propagandanın değil, terör yöntemlerine başvurmaya özendirecek propagandaların suç olması kabul edilmiştir. Aynı Kanununun 8. maddesinde yapılan değişiklikle, maddede düzenlenen propaganda suçunun işlenmesi halinde ilgili radyo ve televizyon kuruluşunun yayından men edilebileceği süre 1-15 gün aralığından 1-7 gün aralığına indirilmiştir. Son fıkradaki ağırlaştırıcı sebep konusunda yapılan değişiklikle de cezaların “üçte birden yarıya kadar arttırılacağı” yönündeki hüküm yerine “üçte bir oranında arttırılacağı” belirtilmiş ve Altıncı uyum paketiyle bu kanunda yapılan değişiklikle, 8. madde yürürlükten kaldırılmıştır (ABGS,2004,42).

Özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden gözaltı sürelerinde Avrupa standartlarıyla uyum sağlanmasına ilişkin olarak, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresinin yedi güne kadar uzatılabileceği yönündeki hüküm madde

metninden çıkarılmış, Üçüncü fıkrada yapılan değişiklikle olağanüstü hal bölgelerindeki gözaltı süresi “yedi gün”den “dört gün”e; bu sürenin azami haddi de “on gün”den “yedi gün”e indirilmiştir. Ayrıca yapılan diğer bir değişiklikle fıkraya olağanüstü hal bölgesinde gözaltına alınan kişilerin gözaltı sürelerinin uzatılması için “hakim önüne çıkarılması şartı” da eklenmiştir. Dördüncü fıkrada yapılan değişiklikle de sanığın müdafisi ile her zaman görüşebileceğine ilişkin hükmün, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına yazılı olarak emir verilen kişi için de uygulanabilmesi yolu açılmıştır. Bu çerçevede gözaltı süresinde sanığın avukatıyla görüşme olanağı Devlet Güvenlik Mahkemeleri kapsamındaki suçları işleyen kişilere de tanınmıştır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ile DGM’ler kaldırılmış, yerine özel görevli ağır ceza mahkemeleri kurulmuş ve gözaltı sürelerindeki ayırım kaldırılmıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 107. maddesinin birinci fıkrasında, “tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği kişiye hakim kararıyla gecikmeksizin haber verileceği” hükme bağlanmıştır. Aynı kanunun 128. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi madde metninden çıkarılarak, toplu olarak işlenen suçlarda azami gözaltı süresi “7 gün”den “4 gün”e indirilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında yakalamadan ve yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin emirden yakalananın bir yakınına veya belirlediği kişiye, Cumhuriyet savcısının kararıyla gecikmeksizin haber verileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümler 5271 sayılı CMK’nda da korunmuştur.



### 2.3.3. Üçüncü Uyum Paketi

İfade özgürlüğü ile dernek kurma özgürlüğü ve barışçıl toplantı hakkının güçlendirilmesi amacıyla, üçüncü bir uyum paketi TBMM’de kabul edilmiş ve 9 Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4748 sayılı yasa ile yürürlüğe giren üçüncü uyum paketiyle, ifade ve örgütlenme özgürlüğü bakımından Basın Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, Dernekler Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Devlet Memurları Kanunu, Devlet Güvenlik Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ve İl İdaresi Kanununda değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Basın Kanununun Ek 1. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle basın suçları açısından Türk Ceza Kanununun “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı suçlardan bazılarının bulunduğu ibare ve “311 ve 312. maddelerinde yazılı suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eden” ifadeleri madde metninden çıkarılmış, bu terimlerin yerine dağıtımın önlenmesi ve toplatılma ile ilgili olarak “Devletin ülkesi...” ölçütü getirilmiştir. İkinci fıkrada yapılan değişiklikle de basın suçları ile ilgili olarak atıfla fıkra metninde yer alan “Türk Ceza Kanununun “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı suçlardan bazılarının bulunduğu ibare ve 311 ve 312. maddelerinde yazılı suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eden” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Ayrıca, Türk Ceza Kanunu’nun “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlıklı sekizinci bap suçları arasında yer alan bazı suçlar ile “6187 sayılı “Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanun”da yer alan suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eyledikleri iddiasıyla aleyhlerine soruşturma ve kovuşturmaya geçilmiş” ibareleri de fıkradan çıkarılmış,

bunun yerine müsadere ile ilgili olarak “Devletin ülkesi...” ölçütleri getirilmiştir. Üçüncü fıkranın yürürlükten kaldırılmasıyla da basın suçlarıyla ilgili olarak “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı suçlardan bazılarının bulunduğu ibare ve “312. maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlardan mahkumiyet” hususu da madde metninden çıkarılmıştır. (ABGS,2004,58)

Basın Kanununun Ek 2. maddesinin birinci fıkrasındaki değişiklikle, suç teşkil eden yazının yayımlandığı yayının kapatılma cezası aralığı “3 gün-1 ay” yerine “1 gün-15 gün” olarak değiştirilmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle sorumlular için düzenlenen “1-6 ay hapis cezası”, “1 -3 ay hapis cezası” olarak belirlenmiştir. Ayrıca para cezaları da madde metninden çıkarılmaktadır. Aynı Kanunun 16. maddesinin “kanunla yasaklanmış herhangi bir dille yayın yapılmasına” ilişkin beşinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır (ABGS,2004,59).

Örgütlenme özgürlüğü bağlamında Dernekler Kanunu 4. maddesinin 2/a bendinde yapılan değişiklikle “ihtilas” suçundan dolayı mahkum olanların dernek kurucusu olamama durumu ortadan kaldırılmış, 2/b bendinde yapılan değişiklikle “Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı bölümde düzenlenen suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etmek suçlarından biriyle mahkum olma” durumunda dernek kurucusu olamayacağına ilişkin hüküm madde metninden çıkarılmış, 2/c bendinde yapılan değişiklikle “Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı; sınıf, ırk, dil, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek, kin ve düşmanlığı açıkça tahrik etme suçları”ndan mahkum olanların sürekli olarak dernek kurucusu olamayacağına ilişkin hüküm değiştirilerek, bu kişilerin hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl süre ile dernek kuramayacakları belirtilmiştir. 2/d bendinde yapılan değişiklikle Türk Ceza Kanununun “Matbaacılık Sanatının İcrasına ve Matbu Evrak Neşir ve Tevziine ve İlanat Talikına Müteallik Kabahatler” faslında yer alan bazı

suçları siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkum olanların dernek kurucusu olamayacağına ilişkin hüküm madde metninden çıkarılmıştır, Üçüncü fıkrada yapılan değişiklikle de “herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlar hariç beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkum olanlar”ın dernek kurucusu olamayacağına ilişkin hüküm madde metninden çıkarılmıştır. Dördüncü fıkrada yapılan değişiklikle “2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesinin (d) bendi gereğince bir siyasi partiden kesin olarak çıkarılan veya fiilleriyle bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan parti üyeleri de çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının yazı ile bildirilmesinden itibaren beş yıl süre dernek kurucusu olamayacaklarına ilişkin” hüküm yürürlükten kaldırılmıştır (ABGS,2004,59-60).

Dernekler Kanununun 5. maddesinin altıncı bendinde yapılan değişiklikle, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde ırk, din, mezhep, kültür veya dil farklılığına “dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek veya Türk dilinden veya kültüründen ayrı dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak” amacı çerçevesinde dernek kurulması yasak kapsamından çıkarılmış, aynı Kanununun 6. maddesinde yapılan değişikliklerle, derneklerin Tüzük ve diğer dernek mevzuatının yazımında ve yayınlanmasında, genel kurullarında, özel veya resmi açık veya kapalı yer toplantılarında Kanunla yasaklanmış dilleri, Dernekçe düzenlenen veya dernek adına iştirak edilen açık veya kapalı yer toplantılarında Kanunla yasaklanmış dillerle yazılmış pankart, levha, plak, ses ve görüntü bandı, broşür, el ilanı, beyanname ve benzerlerini, Mühür ve başlıklı kağıtlarda dernek isminden ve varsa işaretinden başka isim ve işaretleri kullanmaları yasak kapsamı dışına alınmıştır, bu şekilde örgütlenme özgürlüğü kapsamı genişletilmiş, ayrıca, “Dernek üyelerinin, derneklerin her türlü toplantı ve faaliyetleri arasında, ikinci bent ile yasaklanan işaret, sembol ve bunları hatırlatan benzerlerini kullanmaları yasaktır” fıkrası madde

metninden çıkarılmıştır. 34. Maddede yapılan değişiklikle derneklerin federasyon kurabilmeleri için “kamu yararına çalışan” dernek olmaları hususu ile 38. Maddedeki değişiklikle “Öğrenci dernekleri bu amaçlar dışında faaliyette bulunamazlar” ibaresi kaldırılmış, 43. Maddede yapılan değişiklikle, yabancı dernek ve kuruluşlarla ilişki konusunda “Dışişleri Bakanlığının ilgili bakanlıkların görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından verilecek izin” hususu madde metninden çıkarılmakta, bu konuda “en az 7 gün önceden merkezlerinin bulunduğu ve faaliyetin düzenleneceği illerin valiliklerine bildirimde bulunma şartı” getirilmektedir ve böylece “izin sistemi”nden “bildirim sistemi”ne geçilmiştir. Dernekler Kanunu 7, 11 ve 12. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. (Bunların yerine Medeni Kanun hükümleri uygulanmaktadır). Daha sonra yürürlüğe 5253 sayılı yeni dernekler yasası ile de bunlar korunmuştur (ABGS,2004,67).

İfade ve toplantı özgürlüğü kapsamında AB normlarına uyum kapsamında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşler Kanununda da dernek kurma ve barışçıl toplantı hakkının genişletilmesi bağlamında değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Kanunun 9. maddesinin birinci fıkrasındaki değişiklikle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında “fiil ehliyetine sahip ve (21 yaş yerine) 18 yaşını doldurmuş olmak” yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca madde kapsamında yapılan değişikliklerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme kurulu ile ilgili olarak “düzenleme kurulu başkan ve üyelerinin toplantının yapılacağı yerde sürekli ikametgahlarının bulunması ve bunların belgelendirilmesi zorunludur” ibaresi madde metninden çıkarılmış, yine madde kapsamında yapılan değişikliklerle düzenleme kurulu başkan ve üyelerinin “haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi izne bağlı kimselerden olmaması veya yasama dokunulmazlıklarının bulunmaması” konusundaki koşul da kaldırılmıştır. Maddeye eklenen son fıkra ile de tüzel kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemelerinin yetkili organlarının kararına bağlı olduğu

düzenlenmiş, 17. maddede yapılan değişiklikle de toplantının yasaklanması veya ertelenmesi konusundaki sınırlama sebepleri genel olarak azaltılmıştır. Bu çerçevede Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etmek amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması amacıyla bir toplantının yasaklanması veya ertelenmesi yeni düzenlemeyle engellenmiştir. 19. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişikliklerle; il veya ilçelerde toplantıların “yasaklanmasına” ilişkin hüküm “ertelenmesine” şeklinde değiştirilmiş, Sınırlama sebeplerinden “Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etmek amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması amacıyla” yapılan toplantılar hakkında sınırlamalar uygulanması söz konusu olamayacaktır. Ayrıca, Kanunu’nun “Amaç dışı toplantı ve gösteri yürüyüşü” başlıklı 21. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır (ABGS,2004,68).

Mevcut yasal düzenlemelerin 2001 yılı Anayasa değişiklikleri ile uyumunun sağlanması amacıyla, yapılan değişiklikle, Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesinde düzenlenen bazı şartların gerçekleşmesi halinde ilgili siyasi partilerin kapatılması seçeneğine alternatif olarak, “Devlet yardımından yoksun bırakılmasına ya da yardımın tamamı ödenmişse aynı miktarın Hazineye iadesine” karar verilebileceği düzenlenmiş, Siyasi Partiler Kanunu Madde 102’nin birinci ve üçüncü fıkralarında yapılan değişiklikle de koşulların gerçekleşmesi halinde ilgili siyasi partinin kapatılması seçeneğine alternatif olarak “Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması” ara yaptırımı getirilmiştir. 103. Maddede yapılan değişiklikle de, siyasi partilerin kapatılması ile ilgili olarak “odak ölçütü” yer almıştır.

İkinci uyum paketinde, tutuklu ve hükümlülerin haklarının güçlendirilmesiyle ilgili düzenlemelerin yanı sıra, AİHM kararları

bağlamında değişikliklere de yer verilmiştir. Bu bağlamda, Devlet Memurlarının Yargılanması Hakkındaki Kanunun 13. maddesinde yapılan değişiklikle AİHM tarafından işkence ya da zalimane, gayri insani veya onur kırıcı muamele suçları nedeniyle verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu hakkında maddeye hüküm eklenmektedir. Eklenen hüküm çerçevesinde kişiler uğradıkları zararlardan dolayı ilgili kurum aleyhine dava açabilecekler fakat kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklı olacaktır. Ayrıca, Devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlardan dolayı yakalanan veya tutuklanan kişinin müdafii ile yalnız görüşmesini sağlamak ve böylece savunma hakkını güçlendirmek amacıyla Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanununun 16. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca, Jandarma Teşkilat, Görevleri ve Yetkileri Kanununun 9. Maddesi ile İl İdaresi Kanununun 29. Maddesinde yer alan, Jandarma subaylarının valiliklere ve kaymakamlıklara geçici olarak vekalet etmesi hakkındaki hüküm yürürlükten kaldırılmıştır (ABGS,2004,62).

#### **2.3.4. Dördüncü Uyum Paketi**

9 Ağustos 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4771 sayılı yasa ile yürürlüğe giren uyum paketiyle, ölüm cezası kaldırılmış, HUMK ve CMUK'na yeniden yargılamanın yolunu açan hükümler eklenmiş, ifade ve dernek kurma özgürlükleri genişletilmeye devam edilmiş, cemaat vakıflarının taşınmazlarıyla ilgili yasal düzenlemeler ele alınmış, eğitim ve yayın alanlarında kültürel haklar bağlamında değişiklikler gerçekleştirilmiş, aynı zamanda Dernekler Kanunu, Serbest Bölgeler Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Basın Kanunu, Vakıflar Kanunu ile Vakıflar Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Hukuk Muhakemeleri Usulü ile Ceza Muhakemeleri Usul Hakkında Kanun, Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Kanun,

Yabancı Dil Eğitim ve Öğrenimi Hakkında Kanun ile Polisin Vazife ve Salahiyetleri Hakkında Kanunda değişiklik yapılmıştır (ABGS,2004,66).

Türkiye’de 1984 yılından itibaren uygulanmayan idam cezası, üçüncü uyum paketiyle AİHS Sözleşmesinin 6. protokolüne uygun olarak ilgili kanunlarda gerçekleştirilen değişikliklerle kaldırılmıştır. Üçüncü uyum paketinin yürürlüğe girmesiyle, İdam cezalarını müebbet hapis cezasına dönüştüren yeni hükümler gereğince, idam cezası savaş ve yakın savaş tehdidi halleri ile terörizm suçu dışında uygulanmadan kaldırılmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı yasada idam cezası tamamen kaldırılmıştır (ABGS,2004,70).

Bu uyum yasası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında muhakemenin iadesi imkanı getirilmesi, üçüncü uyum paketinde gerçekleştirilen en önemli reformlardan biridir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 445. ve 448. Maddeleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 327. ve 335. Maddelerinde yapılan değişikliklerle, hukuk ve ceza davalarına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında muhakemenin iadesi olanağı getirilmiştir. Bu sayede, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının doğrudan hukuk sistemimize yansıtılmasına imkan sağlanmış ve insan hakları ihlallerine ilişkin düzeltme olanağı güçlendirilmiştir(<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde yapılan değişikliklerle, düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle uyumlu olarak genişletilmiş ve kanun uygulayıcılarına maddeyi değerlendirirken açıklık getirecek bir değişiklik yapılmıştır. Yapılan düzenlemeler ile son zamanlarda, gerek Avrupa’nın gerek Türkiye’nin gündeminde önemli bir yer alan göçmen kaçakçılığı ile ilgili olarak Türk Ceza Hukuku’nda özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle ve ekonomik sebeplerle özellikle diğer ülkelerden gelen yabancıların zorla çalıştırılması ve köleliğe benzer uygulamalara maruz kalmalarının

önlenmesi amacıyla yeni tanımlar ve önlemler getirilmiştir. Bu hükümler 5237 sayılı TCK'nun 79. ve 80. maddelerinde de düzenlenmiştir. Bu sayede Palermo Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi hükümlerine de uyum sağlanmaktadır. Ayrıca, Basın Kanununun 31. ve Ek 3. Maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla basın suçlarından dolayı mevcut hapis cezaları kaldırılarak düşünce ve basın özgürlüğü genişletilmektedir. Daha sonra yürürlüğe giren Basın Yasasında da bu hükümler korunmuştur (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Bu uyum paketinde ayrıca dernek kurma özgürlüğünün genişletilmesi bağlamında gerçekleştirilen değişikliklere yeni Medeni Kanunu ile ikinci uyum paketinde olduğu gibi devam edilmiştir. Dernekler Kanununun 11 ve 12. Maddelerinde yapılan değişikliklerle, Türkiye'de kurulan derneklerin yurtdışında ve yurtdışında kurulan derneklerin de Türkiye'deki faaliyetlerini kolaylaştırıcı hükümler getirilmektedir. Dernekler Kanununun 15. maddesindeki değişikliklerle, Dernek kütüğü ve kayıt işlerinin, İçişleri Bakanlığı bünyesinde ve tek elde toplanması sağlanmaktadır. Dernekler Kanununun 39. Maddesi yürürlükten kaldırılarak, kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurumlarının önündeki engel kaldırılmaktadır. Keza Dernekler Kanununun 56. maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla, öğrenci sayılan kişilere derneklerle ilgili olarak konulan kısıtlamalar sona erdirilmektedir. 40. Maddede yapılan değişikliklerle deprem ve benzeri doğal afetlere karşı hazırlık çalışmalarının sivil toplum kuruluşları tarafından yapılabilmesi imkanı getirilmektedir. 45. ve 47. Maddelerinde yapılan değişikliklerle derneklerin denetiminde "yerinde denetim" usulü değiştirilerek, "beyana bağlı" denetim usulü getirilmekte ve bu beyannamenin mahallin en büyük mülki amirine verilebilmesi ve 62. maddede yapılan değişikliklerle de derneklerin işlemleri kolaylaştırılmaktadır. 46. ve 73. Maddelerde yapılan değişikliklerle dernekler ile ilgili hizmetleri yürütme görevi Emniyet Genel Müdürlüğü'nden alınarak, İçişleri Bakanlığı



bünyesinde kurulan Dernekler Daire Başkanlığı'na devredilmektedir (ABGS,2004,71; <http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Vakıflar Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. Maddesinde gerçekleştirilen değişiklikle, yabancı ülkelerde kurulmuş olup, Türkiye'de şube açmış ve açmak arzusunda olan vakıfların faaliyetlerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu sayede, bir süredir yabancı vakıfların Türkiye'deki faaliyetleri açısından eksikliği hissedilen hukuki dayanak sağlanmış olmaktadır. Serbest Bölgeler Kanununda yapılan değişiklikle serbest bölgelerde 10 yıl süreyle grev yasağına ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 3. Maddesinde yapılan değişiklikle yabancıların Türkiye'de toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmaları ve etkinliklerde yer almaları konusunda var olan izin yöntemi korunmakla birlikte, yabancıların bu Kanuna göre düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları konularında "bildirim" esasına geçilmiştir. Aynı Kanunun 10. Maddesinde yapılan değişiklikle de Türk vatandaşları için toplantı düzenleme bildirim süresi yetmiş iki saatten kırk sekiz saate indirilerek toplantı ve gösteri yürüyüşleri konusundaki özgürlükler genişletilmiştir (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

İfade, haberleşme özgürlüğü ve kültürel haklar kapsamında, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 4/l maddesi değişikliğiyle, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılmasının önündeki hukuki engeller kaldırılmakta ve yayın olanağı güvence altına alınmıştır. Bu yayınların çerçevesinin RTÜK tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmektedir (bu yönetmelik daha sonra yürürlüğe girmiştir). Aynı Kanunun 4/f ve 4/v maddesi değişiklikleriyle, yayın ilkeleri arasında yer alan ve çok eleştirilen "Kamu çıkarlarının gerektirdiği

durumlar dışında kişilerin özel hayatının yayın konusu yapılmaması” ifadesi ve muğlak bir ifade olan “karamsarlık, umutsuzluk, kargaşa ve şiddet eğilimlerini körükleyici” ifadeleri madde kapsamında çıkartılarak özel hayatın gizliliğine ve ifade özgürlüğünün genişletilmesine yönelik olarak düzenlemeler yapılmıştır. 26. madde değişikliğiyle de yeniden iletim konusu açıklığa kavuşturularak, Avrupa Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesine uyum sağlanmaktadır. Gerçekleştirilen değişikliklerle ayrıca, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçeleri öğrenmelerinin önündeki hukuki engeller kaldırılmakta ve bu dil ve lehçelerin özel kurslarda öğrenilmesi konusunun Milli Eğitim Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Bu uyum paketiyle ilgili diğer kanunlarda da değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda yapılan değişikliklerle, Anayasada kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve kadın-erkek eşitliğine ilişkin son Anayasa değişiklikleriyle yapılan düzenlemelere uyum sağlanmakta ve teknolojik, toplumsal gelişmelere koşut olarak belirli yerlerde daha önce 21 olan çalışma yaşının 18'e düşürülmesi ile sesli ve görüntülü eserlerin yeniden tanımlanması gibi değişikliklere gidilmiştir. Vakıflar Kanununun birinci maddesinde gerçekleştirilen değişiklikle çok uzun süredir bir sorun teşkil eden Türkiye'deki azınlıklara ait cemaat vakıflarının taşınmazları konusu çözüme kavuşturulmaktadır (ABGS,2004,73).

### **2.3.5.Beşinci Uyum Paketi**

11 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe 4778 sayılı yasa ile yürürlüğe giren uyum paketiyle, Devlet Memurları ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Teşkilat ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, İnsan

Hakları İnceleme Komisyonu Hakkında Kanun, Damga Kanunu, Basın Kanunu, Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve Siyasi Partiler Kanunu, Vakıflar Kanunu, Dilekçe Hakkı Kanunu ve Adli Sicil Kanununda gerçekleştirilen değişikliklerle, dernek kurma özgürlüğünün genişletilmesi, işkence ve kötü muamelenin önlenmesinin ve tutuklu ve hükümlülerin haklarının korunmasının güçlendirilmesi bağlamında önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2. maddesi değişikliğiyle, tüm kamu görevlilerinin işkence ve kötü muamele iddialarında idari izin prosedürü kapsamı dışında tutularak yargılanmalarına olanak sağlayacak düzenlemeler yapılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinde yapılan değişiklikle de işkence ve kötü muamele suçlarında verilen cezaların para cezasına veya tedbirlerden herhangi birine çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği düzenlenmekte ve bu suçları işleme açısından caydırıcılık unsurunun getirilmesi hedeflenmektedir. CMUK'nun 316. madde değişikliğiyle, Yargıtay Başsavcısının tebliğnamesini sanığa veya müdafisine bildirmesinin sağlanması amaçlanmış ve AİHM içtihatları da göz önünde bulundurularak, savunma hakkının güçlendirilmesi amaçlanmıştır (ABGS,2004,70-71).

430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin c fıkrası değişiklikleriyle, olağanüstü hal bölgelerine ilişkin gözaltı koşullarının iyileştirilmesi amaçlanmakta, hükümlü veya tutukluların ceza infaz kurumu veya tutukevlerinden alınmalarıyla ilgili "on günlük" süre "dört" olarak değiştirilerek son Anayasa değişiklikleri ve birinci uyum paketi değişiklikleriyle uyum sağlanmakta, hakimin hükümlünün veya tutuklunun ceza infaz kurumu veya tutukeviden her alınışında karar vermeden önce hükümlü veya tutukluyu dinlemesi güvence altına alınmakta, hükümlü veya tutuklunun ceza infaz kurumu veya tutukeviden alındıktan sonra da

yasal konumunun gerektirdiği haklardan yararlanması hususu vurgulanmakta, ve ceza infaz kurumu veya tutukevinden ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumunun doktor raporu ile saptanacağı düzenlenmektedir (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Bu uyum paketiyle ayrıca, DGM Kanununun 16. maddesinin 4. fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır. Değişiklikle, âdi suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahısların haklarına ilişkin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin DGM'lerin görevine giren suçlarda da uygulanması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, özellikle yakalanan şahsın gözaltı süresinde avukat yardımından faydalanma hakkı tanınmaksızın alınan ifadelerin yargılama sırasında delil olarak kullanılmasının, AİHM'nin adil yargılanmaya ilişkin 6. maddesinin ihlâli kararlarına yol açmasının ve AİHM'nde işkence ve kötü muamele konularında aleyhimize ihlâl kararlarının verilmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu'nun 7. maddesi değişikliğiyle, insan hakları ihlâlleri ile ilgili başvurularda azami cevap süresi "3 ay"dan "60 gün"e indirilmektedir ve bu tür başvuruların daha kısa sürede cevaplandırılmaları hukuki güvence altına alınmaktadır (ABGS,2004,73).

İfade özgürlüğünün genişletilmesi amacıyla daha ileri atılan bir adım olarak Basın Kanunu'nun 15. maddesinde yapılan değişiklikle AİHM içtihatlarına uyum, basının demokratik toplumlardaki işlevini yerine getirmesi ve kamunun bilgilenme hakkının zedelenmemesi çerçevesinde basının haber kaynaklarını açıklamaya zorlanmaması konusunda düzenleme getirilmiştir (<http://www.abig.org.tr/images/Political>). Dernekler Kanununun 5. maddesinde, kurulması yasak derneklerle ilgili kısıtlamalar daraltılmıştır. Aynı Kanununun 6. maddesinde, derneklerin yurtdışı temaslarında ve resmi olmayan yazışmalarında yabancı dilleri kurabilmelerine olanak tanınmaktadır. 16. maddede yapılan değişiklikle, tüzel kişilerin de derneklere üye olabileceğine; 18. maddede yapılan

değişiklikle de derneklere üye olan tüzel kişilerin oy hakkını kullanmalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. 44. Maddede, derneklerin bildiri, beyanname ve benzeri yayınları ile ilgili olarak, bunların yayınlanması için dernek yönetim kurulu kararı ve üyelerinin imzalarının bulunmasının getirdiği uygulamaya ilişkin zorluklar ve ön bildirim zorunluluğu kaldırılmış, ayrıca, “kanunla yasaklanmış herhangi bir dille ve yazı ile yazıldığı” ibaresi madde metninden çıkarılmış böylece kültürel haklarda ilerleme sağlanmıştır. Türkiye’de kurulan derneklerin yurt dışındaki faaliyetlerine ilişkin 11. madde ile yurtdışında kurulan derneklerin Türkiye’deki faaliyetlerine ilişkin 12. madde yürürlükten kaldırılarak, bu konulara ilişkin olarak Medeni Kanunun 91 ve 92. maddelerinde değişikliklere gidilerek konunun düzenlenmesi açısından bütünlük sağlamak istenmiştir. Medeni Kanunun 91. Maddesindeki değişiklikle, Türkiye’de kurulan derneklere ilişkin Bakanlar Kurulu’ndan izin alma prosedürü madde metninden çıkarılarak; aynı zamanda Medeni Kanunun 92. madde değişikliğiyle yabancı derneklerin Türkiye’deki faaliyetlerine ilişkin olarak Bakanlar Kurulu’nda bulunan yetki, Dışişleri Bakanlığı’nın görüşü alınmak kaydıyla İçişleri Bakanlığı’na verilmiştir. Ayrıca, Medeni Kanun 92. maddesi değişikliğiyle “uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülmesi” ölçütü öne çıkarılarak, bu konudaki diğer kısıtlamalar kaldırılmıştır. Her iki maddeye de derneklerin “işbirliğinde bulunmalarına” ilişkin hükümler de eklenmiş, tüm bunların yanı sıra, Medeni Kanunun değişik 92. maddesi hükmünün dernekler ve vakıflar dışındaki diğer kâr amacı gütmeyen kuruluşlar hakkında da uygulanması yönünde düzenleme de getirilerek, bu kuruluşlarla ilgili özgürlükler de genişletilmiştir (ABGS,2004,71-73).

Bu uyum paketiyle, ayrıca siyasi partilerle ilgili düzenlemelere de değişiklikler getirilmiştir. Bu düzenlemede, Siyasi Partiler Kanunu’nun 8. Maddesinin birinci fıkrası değişikliğiyle, siyasi partilerin kurulmasında kurucu üye olabilme için aranan koşullar ile siyasi partilere üye olma

koşulları arasında koşutluk sağlanmaktadır. Aynı Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrası b/5 bendi ile Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin f/3 bendi değişiklikleriyle birinci uyum paketiyle Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğe paralel olarak "terör eylemlerinden mahkum olanlar" ibaresi getirilmekte, ayrıca, yine Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrası b/3 bendi değişikliğiyle taksirli suçlar haricinde mevcut kanundaki "üç yıllık" alt sınır "beş yıl" olarak değiştirilmekte, Siyasi Partiler Kanunu'nun 66. maddesinin ikinci fıkrası değişikliğiyle de bazı gerçek ve tüzel kişilerin bir siyasi partiye "yayınları kullandırması" yasak kapsamına alınmaktadır. Siyasi Partiler Kanunu'nun 98. maddesi değişikliğiyle, Anayasa'nın 149. maddesinde yapılan siyasi partilerin kapatılmalarına karar verilmesi için aranan yeni "beşte üç oy çokluğu"na ilişkin değişikliğin bu maddeye yansıtılması amaçlanmaktadır (<http://www.abig.org.tr/images/Political>). Siyasi Partiler Kanunu'nun 100. maddesi değişikliğiyle, bir siyasi parti hakkında kapatılma davasının açılması ile ilgili düzenlemeler "Anayasada yazılı nedenler"e özgü tutulmaktadır. Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesi değişiklikleriyle "parti kapatma" hususu madde kapsamından çıkarılmakta ve Yargıtay Cumhuriyet savcısının istemlerine karşı siyasi partiye yargısal başvuru hakkının tanınması hedeflenmektedir. Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. Maddesinde Anayasanın 69. maddesi değişikliğine paralel olarak, siyasi partilerin kapatılması şekilleri yeniden düzenlenmekte ve "kapatma" yaptırımını yerine ilgili siyasi partinin "Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması" yaptırımını getirilmektedir. Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesinde yapılan değişiklikle, 104. madde değişikliğine paralel olarak, 104. maddeye göre verilen ihtar kararının gereğini yerine getirmeyerek partiyi Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakanlar hakkında ve Devlet yardımından

faydalanmayan siyasi partilerin sorumluları hakkında hapis cezası düzenlenmektedir (ABGS,2004,75).

Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesi değişikliğiyle üçüncü uyum paketi çerçevesinde cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmelerine ilişkin olarak getirilen Bakanlar Kurulu şartı kaldırılmakta ve bu konuda "Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izni" şartı getirilmektedir. Bu sayede cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmelerine ilişkin prosedür kolaylaştırılmaktadır. Konuyla ilgili usul ve esasların bir yönetmelik tarafından düzenleneceği de belirtilmektedir. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanununun 1, 2, 3, 4 ve 7. madde değişiklikleriyle, Türkiye'de ikamet eden yabancıların dilekçe hakları ile ilgili Anayasanın 74. madde değişikliğine paralel olarak düzenlemeler yapılmaktadır. Aynı Kanununun 8. madde değişikliğiyle de dilekçelere cevap verilmesi konusunda 7. madde değişikliğiyle uyumlu olarak "otuz günlük" süre şartı getirilmektedir. 7. maddede yapılan diğer bir değişiklikle dilekçe sahiplerine "gerekçeli olarak" cevap verilmesi hususu hukuki güvence altına alınmaktadır. Bu çerçevede gerek yabancılara ilişkin hak ve özgürlüklerin kapsamı genişletilmekte, gerekse dilekçe sahiplerine cevap verilmesi konusundaki esaslar hak ve özgürlüklerin güçlendirilmesi yönünde geliştirilmektedir. Adli Sicil Kanunu'nun 5. maddesi değişikliğiyle, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme esaslarına paralel olarak, on sekiz yaşından küçükler hakkında adli sicile geçirilen bilgilerin ancak sayılan istisnai durumların varlığında istenebileceğine ilişkin hüküm getirilmektedir. Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 34. maddesi de, bu maddede düzenlenen esaslar Adli Sicil Kanununun 5. maddesine yansıtılmakta olduğundan, yürürlükten kaldırılmaktadır. Adli Sicil Kanunu'nun 8. maddesi değişiklikleriyle, "adli sicilden silinemeyecek suç kavramı" ortadan kaldırılmakta ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'ne uygun olarak, suç tarihinde on sekiz yaşını tamamlamamış

olanları kapsayacak biçimde düzenlemeler yapılarak, AİHM'nin ihlâl kararı verdiği durumlarda ihlâl kararına konu olan suçlarla ilgili bilgilerin bilgi arşivinde muhafaza edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

### **2.3.6. Altıncı Uyum Paketi**

4 Şubat 2003 tarihinde 4793 sayılı yasa ile yürürlüğe giren altıncı uyum paketiyle, yargılamanın iadesi ve dernek kurma özgürlüğü hakkında düzenlemelerde değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Beşinci uyum paketinde, Ceza Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda AİHM kararları ışığında yargılamanın iadesine imkân veren düzenlemelerle ilgili bazı önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda, AİHM kararları ışığında yargılamanın iadesine gidebilme konusunda 9 Ağustos 2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren üçüncü uyum paketinde yer alan hükümlere kıyasla şu değişiklikler dikkati çekmektedir: “İhlâlin...tazminatla giderilmeyecek sonuçlar doğurduğunun anlaşılması” şartı maddelerin kapsamından çıkartılmakta, süresi içinde başvuruda bulunmak kaydıyla AİHM tarafından ihlâl kararı verilen her durumda yargılamanın iadesine başvurma söz konusu olabilmektedir. Ayrıca, yargılamanın iadesine ilişkin hükümlerin, Kanunun yürürlüğe girmesiyle işlerlik kazanmasına ve kesinleşmiş kararlar ile yeni başvurular açısından hemen uygulanmasına ilişkin değişiklikler yapılmaktadır. Yargılamanın iadesine ilişkin talebin incelenmesi konusundaki Yargıtay değerlendirilmesi madde kapsamından çıkarılmakta, ve talebin doğrudan ilgili kararı veren ilk derece mahkemesine yapılması esası getirilmektedir (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Dernekler Kanunu'nun 82. maddesinde yapılan değişikliklerle, Kanunun 43. maddesinde yer alan yabancı dernek ve kuruluşlarla ilişkilerde izin alınmaması, 45. maddesi kapsamında derneklerin denetlenmesiyle ilgili zorunluluklara uymama, 64. maddesinde yer alan



derneklere intikal eden taşınmazlara ilişkin bildirim yapılmaması veya İçişleri Bakanlığı tarafından dernek ihtiyacından fazla olduğu tespit edilen taşınmazlarla ilgili olarak Bakanlıkça belirtilen sürede taşınmaz mallarını paraya çevirmeme durumlarında mevcut düzenlemeler çerçevesinde söz konusu olan “hapis cezası”nın yerini “para cezası” almaktadır (ABGS,2004,77).

### **2.3.7. Yedinci uyum paketi**

19 Temmuz 2003 tarihinde 4928 sayılı yasa ile yürürlüğe giren yedinci uyum paketiyle, birçok yasada değişiklik yapılmıştır. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişikliklerle Türk vatandaşlarınca günlük yaşamda geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması imkânının, hem kamu hem de özel radyo ve televizyon kuruluşları vasıtasıyla sağlanması yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Yine aynı Kanunda yapılan değişikliklerle seçim dönemlerindeki yayın yasağının süresi daraltılmıştır. Aynı bağlamda, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda yapılan değişikliklerle Yüksek Seçim Kurulu’nun özel radyo ve televizyon kuruluşlarına yönelik yaptırım yetkisi daha hafif ve kademeli olarak değiştirilerek düşünce ve ifade özgürlüğü genişletilmiştir. Ayrıca, Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununda yapılan değişikliklerle denetim konusundaki sınırlama sebepleri azaltılmış, denetleme Kurulunun oluşumundan Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği çıkartılmış ve yetkili mercinin kararı bakımından hakim güvencesi getirilmektedir (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Ceza Muhakemeleri Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 3. maddesiyle değişikliğiyle, yakalanan ve tutuklanan şahısların haklarına ilişkin Ceza Muhakemeleri Usulü

Kanunu hükümlerinin Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda da uygulanabilmesi sağlanmıştır (ABGS,2004,79).

Kişi güvenliğinin geliştirilmesine ilişkin olarak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda yapılan değişiklikle, dördüncü uyum paketiyle 16. maddenin dördüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına paralel olarak, müdafii ile görüşme konusundaki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin Devlet Güvenlik Mahkemelerinde uygulanması yönündeki değişiklik madde başlığına yansıtılmıştır (ABGS,2004,78).

Terörle Mücadele Kanununda yapılan değişikliklerle Terörle Mücadele Kanunu'nun terör tanımıyla ilgili 1. maddesinde terör suçunun oluşmasında şiddet ve cebir şartı getirilmiş, ayrıca, maddede yapılan diğer bir değişiklikle, sadece "suç teşkil eden eylemler" in maddede tanımlanan terör suçunu oluşturacağı hükme bağlanmış ve düşünce ve ifade özgürlüğünün genişletilmesi bağlamında Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Tüm bireylerin ayırım yapılmaksızın temel hak ve özgürlüklerden yararlandırılması alanında Vakıflar Kanununda yapılan değişiklikle, cemaat vakıflarının tasarrufları altında bulunduğu belirlenen taşınmaz malların vakıf adına tescili için yapılacak başvurular bakımından öngörülen "altı aylık" süre "on sekiz ay"a çıkarılmıştır. Ayrıca, İmar Kanununda yapılan değişiklikle, farklı din ve inançlara sahip bireylerin ibadet yerlerine ilişkin özgürlükleri genişletilmiştir.

Yaşam hakkının korunmasıyla ilgili olarak 4771 Sayılı Kanun Madde 1/Fıkra A değişikliğiyle, ölüm cezasının savaş ve yakın savaş tehdidi halleri dışında Türk mevzuatından çıkarılması amacıyla, Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanununda yer alan ölüm cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür. Ayrıca, Türk Ceza Kanununda yapılan değişikliklerle, "Namus için" çocuk öldürme suçunun failine verilen

cezalar ağırlaştırılmış, “Töre cinayetleri” olarak bilinen durumlarda fiilin cezasında indirim yapılmasını içeren madde yürürlükten kaldırılmıştır

AİHM kararları ışığında yargılamanın yenilenmesiyle ilgili olarak İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan değişikliklerle, hukuk ve ceza davaları açısından mümkün olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında yargılamanın iadesi yoluna başvurma idari davalar açısından da olanaklı kılınmıştır. Nüfus Kanununda yapılan değişikliklerle, isim koyma konusundaki kriterler daraltılarak, farklı kültürlere ve örf-adetlere sahip bireylerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına ilişkin özgürlükler genişletilmiştir.

### **2.3.8. Sekizinci uyum paketi**

7 Ağustos 2003 tarihinde ve 4963 sayılı yasa ile yürürlüğe giren sekizinci uyum paketiyle düşünce ve ifade özgürlüğünün genişletilmesi bağlamında ilgili kanunlarda değişiklik yapılmıştır. Türk Ceza Kanunu Madde 159’da yapılan ilk değişiklik “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif” suçunu işleyenlere verilecek hapis cezasının alt sınırı “bir seneden” “altı aya” indirilmiştir. Maddede yapılan ikinci bir değişiklik de, maddede tanımlanan eylemlerin, sadece eleştirmek amacıyla yapılan düşünce açıklamalarını içermesi halinde cezayı gerektirmemesi güvence altına alınmıştır. Kişi hürriyeti ve güvenliğinin geliştirilmesi çerçevesinde Türk Ceza Kanunu Madde 169’da yapılan değişiklik, çete ve suç topluluklarına yardımla ilgili olarak, kişi hürriyetinin ve güvenliğinin sağlanması açısından suça ilişkin soyut ölçütler ve muğlak ifadeler madde metninden çıkarılmıştır.

Türk Ceza Kanunu 426 ve 427. maddelerde gerçekleştirilen değişikliklerle, “halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı” nitelikteki “basılı veya

basılı olmayan eser”lerle ilgili suçların oluşumunda bilim ve sanat eserleri ile edebi değere sahip olan eserler kapsam dışına alınmıştır. Ayrıca, suçlara ilişkin olarak düzenlenen cezalardan biri olan ilgili evrakın veya eşyanın “imha”sı hususu da madde metninden çıkarılmıştır. Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesi değişikliğiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu alanda aradığı ölçütlerin karşılanması amacıyla “şiddete başvurmaya teşvik” unsuru madde metnine dahil edilmiştir.

İşkencenin önlenmesi bağlamında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa eklenen bir madde ile de (Ek Madde 7), işkence ve kötü muamele suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın acele işlerden sayılacağı, öncelik ve ivedilikle ele alınacağı, bu suçlarla ilgili davalarda zorunluluk olmadıkça duruşmalara otuz günden fazla ara verilemeyeceği, adli tatilde de bu davaların görüleceği düzenlenmiştir. Bu sayede bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar ile yargılamanın hızla sonuçlandırılmasının sağlanmıştır.

Sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasıyla ilgili olarak Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesinde yapılan değişiklikle, Askeri Ceza Kanunu’nun 58. maddesinde belirtilen Türk Ceza Kanununun askerleri isyan ve itaatsizliğe teşvik ile halkı askerlikten soğutmak ve milli mukavemeti kırma gibi fiillerle ilgili 153, 155 ve 161. maddeleriyle düzenlenmiş suçların barış zamanında siviller tarafından işlenmesi halinde bu suçlara ilişkin davaların, askeri mahkemelerde görülmeyeceği düzenlenmiştir. Bu sayede, askeri mahkemelerin sivil şahıslara ilişkin yetki alanının daraltılmıştır (ABGS,2004,80).

Kamu harcamalarında şeffaflığın sağlanmasına yönelik olarak, Sayıştay Kanununa eklenen madde ile Sayıştay denetimine tabi olup olmadığına bakılmaksızın, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin talebi üzerine kamu kaynak ve imkanlarından yararlanan her türlü kurum, kuruluş, fon,

işletme, şirket, kooperatif, birlik, vakıf ve dernekler ile benzeri teşekküller de dahil olmak üzere, kamu kaynaklarının kullanımıyla ilgili her alanda hesap ve işlemlerin Sayıştay tarafından denetlenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Silahlı kuvvetlerin elinde bulunan Devlet mallarının denetlenmesi ile ilgili esas ve usullerin de Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilecek bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmış ve Cumhurbaşkanlığı madde kapsamı dışında tutulmuştur.

Çocuk Haklarının iyileştirilmesi amacıyla Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde yapılan değişikliklerle, çocuk haklarının geliştirilmesine yönelik olarak, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme hükümleri doğrultusunda 18 yaşını bitirmemiş olan herkesin “çocuk” sayılması ve çocuk mahkemelerinin görev alanıyla ilgili istisnaların kaldırılması sağlanmıştır (ABGS,2004,82). Daha sonra 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Dernek kurma ile ilgili özgürlüklerin genişletilmesi bağlamında, Dernekler Kanunu'nun 1 ve 4. maddelerinde tüzel kişilerin de dernek kurabileceklerine ilişkin olarak açık hüküm getirilmiştir. Aynı Kanunun 8 ve 31. maddelerinde de bu düzenlemelere paralel olarak usul değişiklikleri gerçekleştirilmiştir. Ayrıca, 4. madde değişikliğiyle, dernek kurma ile ilgili olarak mevcut sınırlamalar daraltılmıştır. Bu bağlamda, Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde düzenlenen suçtan mahkum olanlar için söz konusu olan belli süreli dernek kurma yasağı da ortadan kaldırılmıştır.

Derneklere üye olma ile ilgili özgürlüklerin genişletilmesi çerçevesinde, Dernekler Kanunu'nun 16. maddesi değişikliğiyle, derneklere üye olamayacakların kapsamı daraltılmıştır. Bu çerçevede, Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinden dolayı mahkum olanlara ilişkin derneklere üye olma konusundaki belli süreli yasak kaldırılmıştır. Ayrıca, Dernekler Kanunu'nun 38. maddesi değişikliğiyle de, yükseköğretim

kurumlarında kayıtlı öğrencilerin öğrenci dernekleri kurma konusundaki özgürlükleri genişletilmiştir.

Dernekler Kanunu'nun 10. maddesi değişikliğiyle, birden çok ilde faaliyette bulunacak derneklerin kuruluş bildirisini ve eklerinin doğruluğu ile tüzüklerinin İçişleri Bakanlığı tarafından incelenmesinin azami süresi "doksan" günden "altmış" güne indirilerek, prosedürün hızlandırılmıştır. Derneklere ilişkin özgürlüklerin genişletilmesi bağlamında, Dernekler Kanunu'nun 31. maddesi değişikliğiyle, tüm derneklere il, merkez ilçe, ilçe ve köylerde birden fazla şube açabilme imkanı getirilmekte ve şube kurucularının şubenin açılacağı yerde en az altı aydan beri ikamet etme zorunlulukları ortadan kaldırılmıştır. Derneklerle ilgili özgürlüklerin genişletilmesi çerçevesinde, Medeni Kanununun 56, 64 ve 82. maddelerinde yapılan değişikliklerle, tüzel kişilerin de dernek kurabilecekleri açıkça düzenlenmiş ve bu düzenlemeye paralel olarak usul değişiklikleri gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda aynı Kanununun 66. maddesi değişikliğiyle de, derneğe üye olan bir kişinin dernekten çıkmak istemesi durumunda "altı ay önceden" bu talebini bildirim şartı ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca, Dernekler Kanunu'nun 31. maddesinde şube kurucularının şubenin açılacağı yerde en az altı aydan beri ikamet etme zorunluluklarının ortadan kaldırılmasına paralel olarak, aynı hükmü içeren Medeni Kanununun 94. maddesinin ikinci fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine ilişkin hakların genişletilmesi bağlamında gerçekleştirilen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 15 ve 16. maddesi değişiklikleriyle, aynı günde bir il sınırı içinde veya bir bölge valiliğine bağlı illerde birden fazla toplantı yapılmak istenmesi halinde, toplantıların bir kısmını erteleme konusundaki azami süre "otuz" günden "on" güne indirilmiştir. Aynı Kanununun 17. maddesi değişikliğiyle, belli sebeplerle toplantı yasaklama sadece "suç işleneceğine dair açık ve

yakın tehlike mevcut olması” durumuyla sınırlanmakta ve bu konudaki erteleme konusundaki azami süre de “iki ay”dan “bir ay”a indirilmiştir. Yine aynı Kanunun 19. maddesinde yapılan değişiklikle, valilerin belli sebeplerle il veya ilçelerde bütün toplantıların yasaklama konusundaki yetkileri “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması” durumuyla sınırlandırılmıştır. Ayrıca, maddede yapılan diğer değişikliklerle, erteleme ve yasaklama konusundaki azami süre de “üç ay”dan “bir ay”a indirilmiştir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Ek 3. maddesinde yapılan değişiklikle, vakıfların yurtdışı faaliyetlerine ilişkin izin prosedürü kolaylaştırılmakta, konuyla ilgili olarak Bakanlar Kurulu yerine, İçişleri Bakanlığı’nın izni esası getirilmiştir. Kültürel haklar ve özgürlükler bağlamında Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanunun 2. maddesi değişikliğiyle, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesine yönelik olarak, ayrı bir bina tesis edilmeksizin, mevcut kurslarda öğrenimine imkan sağlanmıştır. Maddede yapılan diğer bir değişiklikle, yürütmenin işlevselliğinin sağlanmasına yönelik olarak, Türkiye’de eğitimi ve öğretimi yapılacak yabancı dillerin tespitinde Milli Güvenlik Kurulu’nun görüşünün alınmasına ilişkin hüküm madde metninden çıkarılmıştır.

Yürütmenin İşlevselliğinin artırılması amacıyla, Milli Güvenlik Kurulu (MGK) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu’nun 4 maddesi değiştirilerek, Kurulun görev alanı yeniden tanımlanmıştır. Anılan Kanunun MGK Genel Sekreterliği’nin görev ve yetkilerine ilişkin 9. ve 14. maddeleri kaldırılması ve 13. maddesinin değiştirilmesi suretiyle, Genel Sekreterliğin işlevleri de danışma organı niteliğinde bulunan Kurulun sekreteryaya hizmetlerine uygun hale getirilmiştir. Aynı Kanunun 5. maddesi

değişikliğiyle, yürütmenin işlevselliğinin sağlanması amacıyla Kurulun “ayda bir” toplanma yerine “iki ayda bir” toplanacağı hükme bağlanmıştır. Aynı amaçla, Cumhurbaşkanı veya Başbakanın talebi ile de Kurulun toplanabilmesi imkanı getirilmiştir. Yine aynı Kanunun 15. maddesinde yapılan değişiklikle de MGK Genel Sekreterinin atanması usulü yeniden düzenlenmekte ve, Genel Sekreterlik Kurumunun bu Kanunda değiştirilen niteliğine uygun olarak, Genel Sekreterlik makamına atamanın doğrudan Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile yapılması usulü getirilmektedir. Genelkurmay Başkanı'nın olumlu görüşünün alınması uygulaması ise atamanın Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları arasından yapılması durumu için öngörülmüştür (ABGS,2004,85). Ayrıca, “Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'ne gerekli olan açık ve her derecede gizli bilgi ve belgeleri sürekli veya istenildiğinde vermek zorundadırlar” şeklindeki 19. madde hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sayede, özel hukuk tüzel kişileri açısından Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen özel hayatın gizliliği ve 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin gereklerine uyum sağlanmış ve Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları açısından da, MGK Genel Sekreterliği'nin görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesine paralel olarak, yürütmenin işlevselliğinin sağlanmıştır. Kanuna eklenen Geçici Madde 4 ile, Yedinci Uyum Paketinin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde MGK Genel Sekreterliğine ilişkin esas ve usulleri düzenleyen yeni bir yönetmelik çıkarılması hükme bağlanmıştır (<http://www.abig.org.tr/images/Political>).

Reformların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla 2003 Eylül ayında Reform İzleme Grubu kurulmuştur. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 10 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiş ve 24 Aralık 2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu kanun uyarınca, kamu idarelerinde kurulmuş fonların, 2005 yılı itibarıyla ilgili idarelerin bütçeleri



içinde yer alacak ve 2007 yılı sonuna kadar tasfiye edilmesi tasarlanmıştır. Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununun Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun 10 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiş ve 17 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece, MGK Genel Sekreterliğinin kadrolarının ve yönetmeliğinin gizliliğine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. MGK Genel Sekreterliği Yönetmeliği 8 Ocak 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

TBMM Başkanlığından Gelen Denetim Taleplerinin Sayıştay'ca Karşılmasına İlişkin Yönetmelik ve Sayıştay Dışından Uzman Görevlendirilme Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik 6 Şubat 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. AB Komisyonu raporunda belirtilen Milli Savunma Bakanlığı tarafından hazırlanacak olan Silahlı Kuvvetlerin elinde bulunan Devlet mallarının denetimi hakkındaki yönetmeliğe ilişkin çalışmalar ise sürmektedir.

Adalet Bakanlığı, hazırlık soruşturmalarının Cumhuriyet savcıları tarafından yürütülmesi konusunda 29 Eylül 2003 tarihinde bir genelge yayınlamıştır. Adalet Bakanlığı, başta ağır cezalı suçlar olmak üzere, soruşturmaların kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılması talimatını vermiştir. Bu düzenleme bağımsız ve etkin soruşturma yönünden eksiklikleri görece olarak giderecek bir düzenlemedir.

Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 7 Ocak 2004 tarihinde Parlamento tarafından kabul edilmiş ve 13 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikle, Büyükşehir belediyeleri hudutları içinde kalan ve nüfusu 100.000'in üzerinde bulunan ilçelerde çocuk mahkemeleri kurulacaktır. Ancak daha sonra 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile bu yasa yürürlükten kaldırılmıştır.

Türkiye, Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesini 10 Aralık 2003 tarihinde imzalamıştır. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 10 Aralık 2003 tarihinde kabul edilmiş ve 24 Aralık 2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi, Parlamento tarafından 14 Ocak 2004 tarihinde kabul edilen ve 20 Ocak 2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 5065 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

Ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 No'lu Protokol 1 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 13 No'lu Protokol 9 Ocak 2004 tarihinde imzalanmıştır. Ancak henüz onaylanmamıştır.

Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin onay belgeleri 23 Eylül 2003 tarihinde BM Genel Sekreterine tevdi edilmiştir. Anılan sözleşmeler 24 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol 3 Şubat 2004 tarihinde imzalanmıştır. Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesine Ek İkinci İhtiyari Protokolün imza işlemleri devam etmektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesinin Çocukların Silahlı Çatışmalara Müdahil Olmasına İlişkin Ek Protokolü 16 Ekim 2003 tarihinde Parlamento tarafından onaylanmıştır. Ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 No'lu Protokolün onay belgesi 12 Kasım 2003 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi edilmiştir. Protokol 1 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 13 No'lu Protokol 9 Ocak 2004 tarihinde imzalanmıştır. Ancak henüz

onaylanmamıştır. Bir önce bu protokolün onaylanıp iç hukukumuz haline getirilmesi gerekmektedir.

İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik ile İnsan Hakları Danışma Kurulunun Kuruluş, Görev ve İşleyişi ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 23 Kasım 2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Yeni yönetmelikle, insan hakları kurullarındaki kamu kurumlarının temsilcilerinin sayısı azaltılmış ve sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinin sayısı artırılmıştır. Bu çerçevede, polis ve jandarma temsilcileri artık söz konusu kurulların üyesi değildir.

### **3. İNSAN HAKLARI VE KAMU ÖZGÜRLÜKLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ**

Bu bölümde insan hakları kavramı ve uygulamalarının dünyadaki ve ülkemizdeki gelişimi ana hatlarıyla incelenmiştir.

#### **3.1. İnsan Haklarının Dünya'daki Gelişimi**

İnsan hakları kavramı tarihsel süreçte gelişmiştir. Özellikle antik Yunan uygarlığı konumuz bakımından önemlidir. Batı düşünce tarihinde, eski Yunan'ın yeri modern felsefenin yazılı öncülü ve bilimin başlangıcı olarak kabul edilmesi yönünden önemlidir (M.Bakewell,1963,71). Bu bağlamda Antik Yunan felsefesinde insan hakları ile ilgili olarak konumuz açısından ilk felsefe akımı sinik okul felsefesidir. Bu okuldan olan düşünürler, dünya vatandaşlığı düşüncesinin temellerini atmışlardır. Okulun kurucusu Epiküros olan Epikürcü okul taraftarları, toplumu sözleşme ürünü olarak görmüşler ve bu sözleşmenin yönetilenlere, yöneticilerin yetkilerini sınırlayan haklar sağladığını ileri sürmüşlerdir.

Antik Yunan felsefesinde stoa okulundan da bahsetmek gereklidir. Bu okul görüşüne göre; bütün insanlar düşünme yeteneğine sahiptirler ve devletin üstünde, akıl yasa ve adalet vardır. Özgürlük ise akla ve doğaya

davranmakla meydana gelmektedir. Bu felsefe anlayışında ,düşünsel düzeyde akıl sahibi olarak insanların özgür olduklarına ve aklın da devletten üstün olduğu ileri sürülmüştür. Ancak stoacılığın ahlak felsefesi olduğu siyasal bir sistem öne sürmediği kabul edilmektedir (Gemalmaz,1997,5). Bu okul yandaşları insan olma özelliğini öne çıkardıkları için, insanlar arasında eşitlik düşüncesini de kabul etmişlerdir (Lipson, 1978,141). Ayrıca stoa okulu kölelik kurumunu da yadsımıştır (Gökberk,1974,110). Bu okul taraftarlarına göre, insanlar dünya devletinin vatandaşlarıdır ve bu devlet, tanrısal yasaların geçerli olduğu, içinde kardeşçe yaşanan evrensel devlettir (Ağaoğulları,1989, 293).

Bu dönemde günümüz anlamıyla insan hakları ve özgürlükleri kavramı gelişmemiştir. Ancak insan hakları kavramının felsefi ve düşünsel temellerinin tohumlarının bulunduğu söylenebilir. Bu dönemde kölelik yaygın olarak uygulanmış ve kanıksanmıştı. Düşünürlerin büyük çoğunluğu da kölelik kurumunu benimsemişlerdir. Örneğin ; Platon Devlet adlı yapıtında demokrasiyi eleştirerek totaliter sistemi övmüş ve eşitsiz ve sıradüzensel (hiyerarşik) toplum düzenini istemiştir. Yine Aristo da Politika adlı yapıtında kölelik kurumuna karşı çıkmamıştır. Ayrıca Aristo kadının erkeğe göre aşağı varlık olduğunu ileri sürmüştür. Bu dönemde kadın erkek eşitliğinden söz etmek olanaklı değildir. Ayrıcalıklı kişiler bakımından bile kişi özgürlükleri ve hakları bulunmamaktaydı (Okandan,1976,122), ancak bu sınıfa üye olan kişilere oy verme, magistra seçme, yargılama gibi yetkiler verilmişti (Parkinson,1958,173), ancak bunlar siyasal hak olmaktan öte yurttaşlık görevi olarak bir yetki olarak kabul edilmişti.

Demokrasi kavramının ilk önce antik Yunanda kullandığı kabul edilmektedir. Ancak eski Yunan döneminde demokrasi günümüz anlamında demokrasi değildi. Bu dönemde demokrasi sitenin kararlarına ortaklaşa olarak katılmakla sınırlıydı. Ancak bu katılma yurttaşlara tanınan bir görev olarak kabul edilmekteydi ve yurttaşlar sitede yaşayanların

küçük bir kısmıydı. Yurttaş olmayanlar ve köleler bu kararlara katılamamaktaydılar. Sonuç olarak antik Yunanda günümüz anlamında demokrasi ve insan hakları düşüncesi bulunmamaktaydı.

Roma uygarlığı döneminde de eşitsizlik ve kölelik devam etmiştir. Roma ekonomisinin temeli kölelik kurumuydu. Kölelik yönünden Roma hukukunda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktaydı (Gemalmaz,1997,6). Vatandaşlar arasında da sınıfsal eşitsizlik bulunmaktaydı.Yine roma hukukunda da kadınlara hak tanınmamıştır. Yani cinsel ayrımcılık sürmüştür. Roma hukukunda cinsiyet, hak ehliyetinden çok, fiil ehliyetinin daraltan bir rol oynamıştır (Umur,1987,157). Bu bağlamda Roma hukukunda kadın, yetişkinlik döneminde bile vesayet altında bulunmaktaydı (Bendason,1995,25).

Burada Çin uygarlığından da söz etmek gerekmektedir. Çin siyasi tarihi ile insan haklarının gelişmesine siyasal iktidarın sınırlandırılması öğretisiyle katkıda bulunmuştur. Çin'de imparatorlar gökten aldığı vekaletle, devleti halkın gönenç ve mutluluğu için yönetmekle görevli görülmüştür. Bunun aksi durumunda halkın direnme hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bu anlayış günümüz anlamında insan hakları öğretisini tam karşılamamakla birlikte günümüz öğretisinin gelişmesine katkıda bulunmuş kabul edilebilir. O dönemde pozitif olarak iktidarı sınırlandıran hüküm değildi , ancak imparator için ahlaki bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir.

Ortaçağın başlarında Hıristiyan felsefesinde devlet otoritesi karşısında vicdan özgürlüğünün savunması yapılmıştır. İnsanın tanrının bir benzeri düşüncesinden dolayı , bazı haklara sahip olabileceği düşünceleri sürülmekteydi. Ancak bu dönemin ortalarına doğru dinsel erk güçlenerek siyasal erki de büyük oranda ele geçirdiğinden baskıcı hale gelmiştir ve görece de olsa bireye serbestçe hareket edebileceği alan bırakmamıştır.

Bu dönemde derebeylik sistemi gittikçe güçlenmiş ve insanların efendileri çoğalmıştır. Kölelik kurumu varlığını sürdürmüş ve bir tür kölelik olan serflik ortaya çıkmıştır. Bu dönemde de insan haklarından söz etmek olanaklı değildir. Batıda derebeylerle krallar arasında uzun süren çatışmalar sonrasında krallar savaşı kazanmış ve monarşiler dönemi başlamıştır (Gemalmaz,1997,9). Bu dönemde monark, tanrının yeryüzündeki temsilcisi olduğu kabul edilmiş, hukuku yaratan ve hukukla kendisi bağlı olmayan saltık iktidar olarak benimsenmiştir. Bu dönemde kentlerde kentli sınıfı da oluşmaya başlamıştır. Bu dönemde bireyin sınıfsal konumu, hukuksal olarak da belirlenmişti. Böylelikle, ekonomik ve hukuksal eşitlik birbirini tamamlamaktaydı (Sarica, 1977,40). 13. yüzyıldan itibaren Batı Avrupa'da devlette merkezileşmeye doğru gelişim başladı. Bu dönemde monarklar, yönetme yetkilerini tanrıdan aldıklarını ileri sürmüşlerdir. Bu şekilde saltık egemenlik kurmuşlardır. Ancak bu egemenlik anlayışına tepkiler doğmaya başlamıştır. Kralın saltık yetkisini kötüye kullanması nedeniyle iktidarın sınırlandırılması görüşleri ortaya atılmaya başlamıştır. Bu görüşler arasında doğal hukuk görüşü gelmektedir. Bu görüşe göre, insanlar doğal durumda iken, özgür ve eşitler. Devlet daha sonra ortaya çıkmıştır. Bu görüşler sonrasında, tanrının dünyevi alandan dışlanması sonucunda, geçmişi yorumlayıp geleceği planlayabilen insan anlayışı belirmeye başlamıştır (Akal,1990,41).

Bu dönemde Avrupa ülkelerinde birçok ayaklanma olmuştur. Bu ayaklanmalardan sonra bazı belgeler ortaya çıkmıştır. Bunların başında 1215 tarihli Manga Carta gelmektedir. Bu belge İngiltere'de imzalanmıştır. Bu belge ile kralın yetki ve erki sınırlanmıştır. Bu belge bir haklar bildirisi niteliğinde değildir. Baronlar gibi feodal önderlere haklar verilmiştir. Özellikle kendi eşitleri tarafından yargılanmayı sağlamaya çalışmışlardır.

Bu dönemde buna benzer başka belgeler de vardır. Örneğin 1215 İspanya şartı, 1222 Macaristan şartı gibi.

İnsan hakları gelişimi yönünden dönüm noktası Rönesans dönemidir. Bu dönemde eski Yunan ve Roma düşüncesi yeniden canlanmaya başladı. Bu canlanmayla, insan ve aklı yüceltildi, evrenin merkezine tanrı yerine birey yerleştirildi (Tanilli, 1987, 98).

Bu dönemde bilimsel ve teknolojik ilerlemeler, gözleme ve deneye ve akıl yürütmeye dayanan düşünce ve bulguları, insana, topluma ve devlete ilişkin yeni anlayışlar üretilmesine neden oldu (McNeill, 1985, 286), bunların sonucunda yeniçağla birlikte insan hakları kuramı gelişmeye başladı ve Fransız devrimi ile birlikte hukuksal belgelerde yer almaya başladı.

### **3.2. İnsan Haklarının Türkiye'deki Gelişimi**

Bu bölümde Osmanlı İmparatorluğu döneminde ve cumhuriyet döneminde insan hakları kavram ve uygulama gelişimleri ana hatları ile incelenmiştir.

#### **3.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**

Bu dönemde Batılı anlamda insan hakları kavramı gelişmemiştir, ancak Batı ülkelerinin baskılarıyla bazı düzenlemeler yapılmış, bazı belgeler kabul edilmiştir. Bunlar arasında ilk sırada 7 Ekim 1808 yılında kabul edilen Sened-i İttifak gelmektedir. Bu sözleşme Osmanlı devletinde anayasal gelişmenin ilk adımı olarak kabul edilmektedir ([www.jura.uni-sb.de/turkish/Ulusoy.html](http://www.jura.uni-sb.de/turkish/Ulusoy.html)). Devletin ekonomik ve askeri sisteminin düzeltilmesi için ayanlarla toplantı yapılmış ve bu sözleşme ortaya çıkmıştır. Sözleşmenin 1-4. maddelerinde ayanlar padişahın hükümlerini kabul ettiklerini açıklamışlar, 3. maddede vergi ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre vergi politikası tüm ülkede aynı şekilde

uygulanacaktı. 7. maddede ise vergi miktarının ayanlarla görüşülerek belirleneceği kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin en önemli özelliği ilk kez padişahın mutlak yetkisinin eşraf lehine kısıtlanması olarak kabul edilmektedir. Bu belge ile Osmanlı tarihinde ilk kez padişah devletin durumunu düzeltmek için ayanlarla anlaşmakta ve onlara taahhütlerde bulunmaktadır. Padişah eskisi gibi mutlak hareket serbestliğine sahip bulunmamakta bunu sınırlamaktadır (www.merih.net/rhp/anayasalar 28.03.2005).

Osmanlı imparatorluğunda yayımlanan diğer bir önemli belge de Tanzimat Fermanıdır. Bu ferman 3 Kasım 1839 tarihinde halka okunarak yürürlüğe sokulmuştur. Bu belge, kişilerle devlet arasındaki ilişkilere hukuksal yönden yenilikler getiren, şeriata dayanan eski yasaları tamamen değiştirmeyi öngören, ıslahat hareketinin siyasal ve hukuksal yönden güvence altına almak için çıkarılan belge olarak kabul edilmektedir. Bu belge ile, can güvenliği; ırk, namus ve malın korunması; vergi toplanması; halkın askere alınıp silah altında tutulma süresi gibi konular düzenlenmiştir. Ayrıca askere alma işlemleri düzene sokulmaya çalışılmış Yine Anayasa hareketleri açısından, Osmanlı döneminin ikinci önemli belgesi 1839 tarihli Tanzimat Fermanı veya diğer adıyla Gülhane Hattı hümayunu'dur. Bu da bir Anayasa değildir. Fakat anayasal gelişmeler içerisinde önemli bir yeri olan bir belgedir. Gülhane'de yabancı devlet temsilcileri önünde okunan bu fermanla Osmanlı vatandaşlarına can ve mal güvenliği konusunda güvenceler verilmekte; askerlik ve vergi konularının daha adil bir şekilde düzenlenmesi öngörülmektedir.

Bütün bunları gerçekleştirmek için Meclisi Ahkamı Adliye isimli bir kurulun oluşturulması da Tanzimat Fermanı'nda karar altına alınmıştır. Padişah, Fermanın sonunda; yeni çıkacak kanunlara uyacağını belirtmiş, bunlara aykırı hareket etmeyeceğine Allah üzerine yemin etmiştir.



Senedi İttifak'ın Padişah'la Ayan arasında imzalanan iki taraflı bir pakt olmasına Karşılık, Tanzimat Fermanı, Padişah'ın tek taraflı iradesiyle uyruğuna tanıdığı hakları kapsayan bir belgedir. Burada Padişah, bir çeşit auto-limitation yoluyla kendi haklarını kendisi sınırlamak yoluna gitmek istemiştir. Bu belgede kuramsal olarak insan hakları açısından devlet yönetiminin insan hakları ile görece sınırlanması sağlanmak istenmiştir, ancak uygulamada bu sağlanamamıştır.

Osmanlı imparatorluğu döneminde kabul edilen diğer bir belge de 1875 yılında açıklanan adalet fermanıdır. Bu fermanın girişinde devletin görevinin haklar ve yararlar bakımında ülkedeki herkesin eşit yararlanmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bunun sağlanması için yönetimin yargıya karışmaması ve yasaların iyi niyetli uygulanması gerektiği belirtilmiş, mahkemelerin güven verici olması gerektiği ve çalışanlarının yetenekli olması gerektiği belirtilmiştir. Yine mahkemelerin idari vesayetten kurtarılması gerektiği ve tarafsızlığının sağlanmasının önemli olduğu vurgulanmıştır. Bu fermanda yabancıların hakları ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir. Vergilerin adil olacağı, yabancıların mal sahipliği konusunda adil düzenlemelerin arazi kanunnamesinde yapılacağı belirtilmiş, yabancıların bedelli askerlikleri konusunda da düzenleme yapılmıştır. Angarya yasaklanmış, işkencenin yapılmasının yasaklandığı vurgulanmış ve işkence yapanların şiddetli bir biçimde cezalandırılacağı belirtilmiştir([internet:www:hakis.org/arsiv/haklar/üçüncü\\_bölüm.pdf](http://internet:www:hakis.org/arsiv/haklar/üçüncü_bölüm.pdf)erişim.2 1.04.2005).

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kabul edilen önemli bir belge de 23 Aralık 1876 tarihinde kabul edilen Kanun-u esasıdır. Bu ilk anayasamız olarak kabul edilmektedir. 1876 Osmanlı Anayasasının “Tebeayı Devlet-i Osmaniye'nin Hukuku Umumiyesi” başlığı altındaki bölümde 9. maddede Osmanlıların başkalarının hak ve özgürlüklerine tecavüz etmeme zorunlulukları bulunduğu belirtilmiştir. 1876 Anayasasında özgürlükler ele

alınmıştır. Bu özgürlüklerin başında diğer dinlerin serbestliğinin kabulü önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir. İkinci maddede Osmanlı devletinin İslam olduğu belirtilmekte, ancak diğer dinlerin ve cemaatlerin korunması yönünden de hükümler getirilmektedir. Yine Anayasanın 12. maddesinde basın özgürlüğünden bahsedilmiş ve basının kanun dairesinde serbest olduğu belirtilmiştir ancak bu dönemde tam bir basın özgürlüğünden söz etmek olanaklı değildir. Bu dönemde sansür varlığını sürdürmüştür ancak 1909 Anayasa değişikliğinden sonra sansür kaldırılabilmiştir. 1876 Anayasasının belirlediği özgürlüklerden biriside dilekçe hakkı ile ilgili 14. madde düzenlemesidir. Bu madde de Osmanlı vatandaşlarının meclise dilekçe verme haklarının olduğu belirtilmiştir. 1876 Anayasasında yine öğrenim özgürlüğü de düzenlenmiştir. Bu dönemde Osmanlı devletinde yaşayan bütün topluluklara okul açma olanağı tanınmıştır. Yine 1876 Anayasasında Osmanlı vatandaşlarına ticaret özgürlüğü de tanınmıştır. 17. maddede bütün Osmanlı vatandaşlarının eşit oldukları belirtilerek eşitlik ilkesi benimsenmiştir (Akın, 1987, 318).

Osmanlı imparatorluğunda batıdaki temel hak ve özgürlük anlayışı ve insan hakları öğretisi varolmamıştır. Osmanlı devletinin yapısı din temelli olduğundan özgürlük anlayışı da bu yönden ele alınmıştır. Osmanlı devletinde yaşayanlar uzun süre padişahın kulu olarak kabul edilmişlerdir. Ancak imparatorluk içinde yaşayan yabancılara ve Müslüman olmayan uyruklara ticari ya da azınlık hakları bakımından bazı ayrıcalıklar tanınmıştır (Akın, 1987, 299).

Osmanlı imparatorluğunda insanoğlunun önemi ancak 19. y.y. ortalarında ortaya çıkmaya başladı. Ancak bu anlayışta batılı anlamda gelişen temel hak ve özgürlük öğretisi kapsamında gelişmemiştir.

### **3.2.2. Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**

Kurtuluş savaşından sonra Atatürk devrimlerinin yapılması ve devletin buna göre yapılandırılması için cumhuriyet döneminin ilk anayasası hazırlanmış ve kabul edilmiştir. Bu bölümde 1921, 1924, 1961 ve 1982 anayasası araştırma konusu yönünden tarihsel bağlamda ele alınmıştır.

#### **3.2.2.1. 1921 Anayasası**

Anayasa, bir devletin örgütlenme modelini, egemenlik erkinin kullanılışında görevli kurumları, bu kurumların işleyişine ilişkin kuralları, o devletin uyruğundaki bireylerin haklarını, özgürlüklerini, ödevlerini ve devletin görev ve yetkilerini düzenleyen hukuksal bir metindir; temel bir yasadır. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti'nin 1921 tarihli (20 Ocak 1921 tarih, 85 sayılı) birinci ve 1924 tarihli (24 Nisan 1924 tarih, 481 sayılı) ikinci anayasalarının adı, "Teşkilatı Esasiye Kanunu"dur; bugünkü dille "Temel Örgütlenme Yasası"dır. İstanbul'un işgal edilmesi ve Meclis'in dağıtılması üzerine 23 Nisan 1920'de Büyük Millet Meclisi Ankara'da toplanmıştır. Toplanan yeni Meclis, yeni bir Anayasa yapılması için çalışmalara başlamıştır. 20 Ocak 1921 tarihli bu Anayasa, 24 maddelik çok kısa bir Anayasadır. Olağanüstü durum ve koşullar içerisinde hazırlanan bu Anayasada ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Hatta hak ve özgürlükler veya yargı gücü gibi temel konular da Anayasa'da yoktur.

Yasama ve yürütme gücü, şeriat hükümlerinin uygulanması, kanun yapılması, uluslararası antlaşmalar yapılması, üyeleri iki yıl için seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkileri arasındadır. Meclis hükümeti sisteminin kabul edildiği Anayasa'da bütün yetkiler Meclis'e verilmiştir.

Bu Anayasa'da 1923 yılında yapılan bir değişiklikle, devletin şeklinin cumhuriyet olduğuna dair bir hüküm Anayasa'ya konulmuştur. Bunun yanı sıra, devletin dininin İslâm dini olduğuna dair başka bir hüküm de

Anayasa'da yer almaktadır. Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından bir seçim dönemi için seçilmektedir.

### **3.2.2.2. 1924 Anayasası**

Bu Anayasa, kabul tarihi olan 24 Nisan 1924 tarihinden 1960 yılına kadar yürürlükte kalmış 27 Mayıs 1960 askerî müdahalesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa'nın 5. faslı hak ve özgürlüklere ayrılmıştır. "Türklerin Hukuku Ammesi" başlığını taşıyan bu bölümde klâsik hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunlar, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin koşutunda düşünülmüş ve konulmuş özgürlüklerdir. Haklar ve hürriyetler arasında, sosyal ve ekonomik haklardan hemen hiç söz edilmemiştir. Yalnızca mülkiyet hakkı, çalışma hakkı ve ticaret hakkına kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

1924 Anayasası 7 defa değişikliğe uğramıştır. 1928 yılında yapılan ilk değişiklikle Anayasa'da bulunan dinî ibareler çıkarılmıştır. 1934 yılındaki üçüncü değişiklikle kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmıştır. 1937 yılı değişikliğiyle Cumhuriyet Halk Partisi'nin 6 ilkesi Anayasa'ya geçirilecek, Anayasa hükmü şekline getirilmiştir. Bunun yanı sıra, her bakanlıkta bir siyasal müsteşarlık kurulmuştur. Fakat aynı yıl yapılan diğer bir değişiklikte, yararları görülmeyen, bu müsteşarlıklar kaldırılmıştır. 1945'te yapılan altıncı ve 1952 yılında yapılan yedinci değişiklikler Anayasa'nın diliyle ilgilidir. İlk değişiklikle Osmanlıca kelimeleri yeni Türkçe'ye çevrilen Anayasa, ikinci değişiklikle yeniden, eski Osmanlıca dile döndürülmüştür. Bu yedi değişikliği geçiren Anayasa, 1960 yılına kadar yürürlükte kalmış, 27 Mayıs 1960 askerî müdahalesi sonucunda yürürlükten kalkmıştır.

### **3.2.2.3. 1961 Anayasası**

6 kısım, 157 madde ve 22 geçici maddeden oluşan 1961 Anayasası bir takım yeni düzenlemeler getirmiştir. 1924 Anayasası'nda bulunmayan bu yeniliklerin başlıcaları şöylece özetlenebilir:

a) Siyasal Partiler: Türk tarihinde ilk kez 1961 Anayasasının 56 ve 57. Maddelerinde siyasal partilerle ilgili hükümler getirilmiştir. Buna göre, siyasal partiler, ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurlarıdır. Partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe çalışırlar. Vatandaşlar, siyasal parti kurma, partilere girme ve çıkma hakkına sahiptirler. Yalnız, kurulacak siyasal partilerin tüzükleri, programları ve çalışmaları, insan hak ve özgürlüklerine dayanan, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılır.

b) Kanun hükmünde kararname: Anayasa madde 64, fıkra 2-6 belli konularda, kanunla Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisinin verilebilmesini öngörmüştür. Bu kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler, daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulurlar. Yayınlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmayan kararnameler ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilenler, bu karar Resmî Gazete'de yayınlandığı gün yürürlükten kalkar.

c) Milli Güvenlik Kurulu: 1961 Anayasası 111. maddesiyle millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında gerekli temel görüşleri Bakanlar Kurulu'na tavsiye etmekle görevli bir organ kurmuştur. Milli Güvenlik Kurulu adıyla anılan bu organ Başbakan, Genel Kurmay Başkanı, kanunun gösterdiği Bakanlar ile Kuvvet Komutanları'ndan oluşur. Kurula Cumhurbaşkanı, onun bulunmadığı zamanlar Başbakan başkanlık eder.

e) Üniversiteler: Önceki Anayasa'da yer almayan üniversiteler, bir özerk kamu tüzel kişisi olarak, bu Anayasa'nın 120. maddesiyle düzenlenmiştir.

f) Türk Radyo Televizyon Kurumu: Türk Radyo Televizyon Kurumu (TRT) ve haber ajansları Anayasa'nın 121: maddesinde, devlet eliyle

kurulan ve yönetimleri tarafsız bir kamu tüzel kişiliği şeklinde, yasayla düzenlenen kuruluşlar olarak tespit edilmiştir.

g) Kalkınma Plânı ve Devlet Plânlama Teşkilatı: Anayasa'nın yapılmasından önce 30 Eylül 1960 tarihli yasayla kurulan Devlet Plânlama Teşkilâtı'na Anayasa'nın 129. maddesiyle Anayasa içerisinde yer verilmiştir. Böylece, gerek Kalkınma Planı ve gerekse Devlet Plânlama Teşkilâtı anayasal kurumlar haline gelmiştir.

j) Yüksek Savcılar Kurulu: Anayasa madde 137 fıkra 2, savcılarının özlük işleriyle ve disiplin cezaları hakkında karar verme yetkisine sahip Yüksek Savcılar Kurulu oluşturmuştur. Yüksek Savcılar Kurulu Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üyeler ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ile Özlük İşleri Genel Müdüründen kurulur.

k) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi: Anayasanın Danıştay'a ilgili 140. maddesinde 22 Eylül 1971 tarihinde yapılan bir değişiklikle eklenen son fıkra Askeri Yüksek İdare Mahkemesi adı altında, asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimini yapmak üzere bir yüksek mahkeme kurulmuştur.

l) Yüksek Hâkimler Kurulu: Anayasa madde 143 ve 144 yeni bir organ olan Yüksek Hâkimler Kurulu'nu düzenlemektedir. Bu Kurul, Yargıtay tarafından, kendi üyeleri arasından seçilen 11 asıl ve 3 yedek üyeden oluşur. Kurul adliye mahkemelerinin hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bir mahkemenin veya hâkimin kadrosunun kaldırılması veya mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi Kurul'un uygun görmesine bağlıdır.

m) Anayasa Mahkemesi: Anayasa'nın 145-152. maddelerinde yeni bir yargı organı olan Anayasa Mahkemesi düzenlenmiştir. Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerini Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunun

denetlemek üzere kurulan bu yüksek mahkeme 1961 Anayasası'nın getirdiği önemli yeniliklerden biridir.

1961 anayasasında temel hak ve özgürlükler ayrıntılı düzenlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması için güvenceler alınmış bu nedenle Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1961 anayasası tarihimizdeki o döneme kadar en özgürlükçü anayasa olarak kabul edilmektedir.

#### **4.İNSAN HAKLARI VE KAMU ÖZGÜRLÜKLERİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI MEVZUAT**

Bu bölümde araştırma konusu bakımından önemli olan uluslararası sözleşmeler ve bazı belgelere yer verilmiştir.

##### **4.1.Birleşmiş Milletler Belgeleri**

Bu bölümde araştırma konusu bakımından önemli olan bazı Birleşmiş Milletlerce çıkarılan bildirge ve sözleşmelere yer verilmiştir.

##### **4.1.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**

İkinci Dünya Savaşından sonra İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması yönünden önemli adımlar atılmaya başlanmıştır. Bunun için öncelikle Birleşmiş Milletler örgütü kurulmuş ve Birleşmiş Milletler tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hazırlanmış, 10 Aralık 1948 de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel bildirgesi yayınlanmıştır. Bildiride İnsan haklarına, insanlık şeref ve haysiyetine karşı olan saygı belirtilmiş, büyük, küçük bütün ülkeler ve insanların eşit olduğu vurgulanmış, özellikle kadın ve erkek eşitliği de belirtilmiştir. Birleşmiş Milletlere üye ülkeler, Birleşmiş Milletler şartının 56. maddesine göre İnsan Hakları yönünden gerekli önlemleri almak, özellikle ırk, cinsiyet, dil ve din ayrımı gözetmeden herkese temel hak ve özgürlükler tanıma yükümlülüğü altına girmişlerdir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi önsözü ile birlikte 30 maddeden oluşmuştur. Önsöz insan haklarını doğal hukuk görüşüne dayandırmıştır. Bildirinin 1-21. maddeleri bireyin klasik haklarına, 22-27. maddeleri sosyal, ekonomik ve kültürel haklara ayrılmıştır. Bildirinin 2. maddesinde insanların eşit haklara sahip olduğu bildirilmiş, 3. maddede ise bütün hakların kaynağını ve temelini oluşturan yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği düzenlenmiştir. Bildirinin 4-21. maddeleri arasında kölelik yasağı, işkence, insanı alçaltıcı ve küçük düşürücü muamele ve ceza verme yasağı, keyfi yakalama ve tutuklama yasağı, bağımsız mahkemede adil yargılanma hakkı, özel hayat, aile hayatı ve haberleşmenin gizliliği, iltica hakkı, vatandaşlık hakkı, evlenme ve aile kurma hakkı, mülkiyet hakkı, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, toplama ve dernek kurma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Bundan da anlaşılacağı üzere, bildiride genel olarak klasik haklar düzenlenmiş; sosyal, ekonomik ve kültürel haklara pek yer verilmemiş, bildirinin 22.maddesinde sosyal ve kültürel haklara yer verilmiş, bunların gerçekleştirilmesinin devletin kaynak olanaklarına bağlı bulunduğu için bu tür hakların evrensel niteliği bildiride kısıtlanmıştır. Bildiride sosyal güvenlik hakkı, serbest yerleşme hakkı, iş edinme hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı, insanın varlığı ve sağlığını koruyacak derecede yaşam standardı talep etme hakkı, eğitim hakkı gibi haklar düzenlenmiştir.

#### **4.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi**

Birleşmiş Milletlerin insan hakları ile ilgili düzenlediği belgelerden biri de Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesidir. Türkiye bu sözleşmeyi onaylamıştır. Bu sözleşme 23 Mart 1976 tarihinde yeterli sayıda devletin onayı ile yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 53 maddeden oluşmaktadır. Sözleşme bireyin devlete karşı ileri sürebileceği klasik nitelikteki hakları güvence altına almıştır. Bu haklar şu şekilde özetlenebilir:



-Sözleşmenin uygulanmasında bireyler arasında ayrımcılık yapılmaması,

-Sözleşmede güvence altına alınan haklardan kadın ve erkeklerin eşit şekilde yararlandırılması,

-Olağanüstü hallerde devletlerin sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerin hangi koşullarda askıya alınabileceği,

-Yaşama hakkı,

-İşkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı,

-Kişi güvenliği ve özgürlüğü,

-Cezaevlerinde insanca şartlara sahip olma hakkı,

-Yabancıların sözleşmeden kaynaklanan hakları,

-Adil yargılanma hakkı,

-Özel hayatın gizliliği ve kişilik haklarına saygı gösterilmesi hakkı,

-Düşünce ve ifade özgürlüğü,

-Ailenin korunması,eşlerin eşit haklara sahip olması,

-Çocuk hakları ve çocukların korunması gibi haklar düzenlenmiştir.

Bu sözleşmenin getirdiği en büyük yenilik, sözleşmenin uygulanmasını izlemekle görevli bir komisyonun kurulmasıdır. Bu komisyon, İnsan Hakları komisyonu adı altında kurulmuştur. Komisyonun görevi, sözleşmeyi imzalayan devletlerin uygulamalarına ilişkin raporları incelemek ve gerektiğinde onlara somut önerilerde bulunmak, ayrıca sözleşmenin yorumunu yapmak, diğer devletlerin sözleşmeleri imzalayan devlete karşı yükümlülüklerini ihlal ettiklerine ilişkin şikayetleri incelemektir.

#### **4.1.3. Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**

Birleşmiş Milletlerin İnsan Hakları bildirisindeki ekonomik, sosyal ve kültürel hakları yönündeki eksikliği gidermek amacı ile Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar sözleşmesi hazırlanmış, bu sözleşme yeterli sayıda devlet onayı ile 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İnsan Hakları Bildirisinde klasik haklara yer verilmiş, sosyal haklara pek değinilmemiştir. Bu sözleşmede ise sosyal ve kültürel haklar düzenlenmiştir. Düzenlenen haklar ana başlıkları ile şöyledir:

- Çalışma hakkı,
- Adil ve elverişli çalışma şartlarına kavuşma hakkı,
- Sendikaya girme ve sendika kurma hakkı,
- Sosyal güvenlik ve Sosyal Sigorta hakkı,
- Ailenin koruması ve aileye yardım,
- Uygun standartlarda hayat koşullarına kavuşma hakkı,
- Vücut ve ruh sağlığı hakkı,
- Eğitim hakkı,
- Kültür ve bilimsel gelişmelerden yararlanma hakkıdır.

Sözleşmeye göre bu hakların yerine getirilmesi devletlerin ekonomik koşulları ile orantılıdır. Bu haklar aşamalı olarak devletlerin ekonomik ve mali olanaklarının elverdiği ölçüde uygulamaya konulabilecektir. Bu sözleşmenin de uygulanmasını izlemek üzere 1985 yılında 18 üyeden oluşan bir komite kurulmuştur. Komite üye ülkelerin beş yılda bir sundukları periyodik raporları değerlendirerek devletlerde önerilerde bulunma görevi vardır.

#### **4.1.4. Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi**

Birleşmiş Milletlerin kabul ettiği diğer bir sözleşme de her türlü ırk ayrımcılığının önlenmesi sözleşmesidir. Bu sözleşme 1965 tarihli, ırk ayrımcılığı ve üstünlüğüne dayalı her türlü öğretinin sadece bilimsel açıdan yanlış değil,ahlaki açıdan da kınanacak sosyal haksızlık ve tehlikelere yol açacak bir görüş olarak kuram veya uygulamada yeri olmadığı anlayışına dayanmaktadır. Sözleşmenin 4.maddesi ile bir ırk veya etnik kökene üye bir grubun diğerlerine üstün olduğu düşüncesine dayalı her türlü propaganda ile sınıflar arasında ırk düşmanlığını teşvik

edici bütün girişim ve örgütlenmeleri yasaklamıştır. Bu sözleşmede devletlerin somut adımlar atmakla yükümlü tuttuğu hususlar şunlardır:

-Bireyler, birey grupları veya kurumlara karşı ayrımcılığa yol açacak her türlü eylem ve işlemden kaçınmak ve kamu yönetimi ile diğer kuruluşların da aynı şekilde davranmasını sağlamak,

-Kişi veya kuruluşlarca yapılan ırk ayrımcılığı girişimlerini desteklemekten ve savunmaktan kaçınmak,

-Ulusal ve yerel politikaların gözden getirilerek ırk ayrımcılığı yaratan veya buna yol açan kanun ve düzenlemeleri değiştirmek ve yürürlükten kaldırmak,

-Kişi veya örgütlerce yapılan ırk ayrımcılığını durdurmak ve yasaklamak,bunun aksine yapılan girişimleri desteklemek.

Sözleşmenin uygulanmasını izlemek ve yönlendirmekle görevli ırk ayrımcılığının önlenmesi komitesi adı altında bir kurum oluşturulmuştur. Devletlere komiteye periyodik raporlar verme yükümlülüğü getirilmiş,devletlerin birbirleri aleyhine şikayette bulunabilecekleri,yine bireylerin ve birey gruplarının da yaşadıkları ülke hükümeti aleyhine komiteye başvuru hakkı verilmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 09.04.2002 tarih ve 4750 sayılı yasayla onaylayarak iç hukuku haline getirmiştir.

#### **4.1.5. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri insani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme**

Birleşmiş Milletler Genel kurulunun 1984 yılında aldığı bir karar ile İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri insani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme adı altında ayrı bir sözleşmeyi kabul etmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde işkence tanımlanmış, işkencenin kesin olarak yasaklandığı belirtilmiş, sözleşmeyi imzalayan devletlerin işkenceyi önlemek üzere etkili yasal, yönetsel, adli veya diğer tüm önlemleri almakla yükümlülük hususu düzenlenmiş, hiçbir durumun işkenceyi haklı gösteremeyeceği belirtilmiş, sözleşmenin 17. maddesinde de işkencenin

önlenmesi komitesi kurulması öngörülmüştür. 19. maddesinde ise sözleşmeyi imzalayan devletlerin sözleşmede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek üzere aldıkları önlemler konusunda komiteye dört yılda bir periyodik rapor verme yükümlülüğü getirilmiş ayrıca komitenin ek rapor isteyebileceği hususu da belirtilmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi onaylamıştır.

#### **4.1.6. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi**

Birleşmiş Milletler Teşkilatının kabul ettiği sözleşmeden biri de Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesidir. Bu sözleşme 20 Kasım 1989 da Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda oy birliği ile kabul edilmiş, ülkemiz ise sözleşmeyi 4 Nisan 1995 de onaylamıştır. Sözleşmede çocuklara bir takım haklar tanınmış, taraf devletlere de bu hakların gerçekleştirilmesi yönünde yükümlülükler getirilmiştir. Sözleşme ile çocuğun yaşama ve kendisini geliştirme hakkı, çocuğun ismi ve vatandaşlık hakkı, 18 yaşından küçüklere ölüm cezası verilmemesi, çocuk tutuklu ve hükümlülerin büyüklerden ayrılması gibi haklar düzenlenmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi onaylamıştır.

#### **4.1.7. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi**

Eşitlik ilkesi demokratik toplumların temel taşlarından birisidir. Ancak kadınlar hakkında toplumların geçmişlerinden gelen bazı alışkanlıklarından dolayı hukuki veya fiili eşitsizlik bulunmaktadır. Bu eşitsizliğin nedenleri ve sonuçları ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. BM. Kadınlara Karşı bu ayrımcılığın önlenmesi yönünden 18 Aralık 1979 tarihli genel kurulda Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi kabul edilmiş ve imzaya açılmış, yeterli sayıda devletin onaylaması ile birlikte 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde, kadınlara karşı cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılık, dışlama ve kısıtlama yapılması ayrımcılık olarak tanımlanmış,

taraf devletlerin ayrımcılığı önlemek, ülkenin sosyal ve kültürel değerlerini ve düzenlerini sözleşmeye göre ayarlamak, kadınların sömürülmesini önlemek, toplumsal yaşamda siyasal ve ekonomik hayatta, yasalar önünde eşitliği sağlamak açısından gerekli önlemleri almakla yükümlü hale getirilmiş, sözleşmenin 2. maddesinde ise eşitliğin nasıl sağlanacağı yönünden bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeler özetle; Anayasa ve yasalarda eşitlik ilkesine yer vermek, kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklayan yasalar çıkarmak, kadınların hukuksal korumadan erkekler ile eşit bir şekilde yararlanmasını sağlamak, kamu yönetiminin kadınlara ayrımcılık yapmasını engelleyecek önlemleri almaktır. Sözleşmenin 17. maddesinde sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmemesini izlemek üzere 23 kişilik bir uzmanlar komitesinin kurulması öngörülmüş, taraf devletlere dört yılda bir rapor hazırlamaları ve aldıkları önlemler ve elde ettikleri sonuçları bu rapor ile komiteye bilgi verilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Komitenin bu raporları inceleyerek ilgili devletlere öneri ve telkinde bulunma yetkisi vardır. Ülkemiz bu sözleşmeyi 02.08.2002 tarih ve 4770 sayılı yasa ile onaylamıştır.

#### **4.1.8. Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme**

Bu sözleşme 20 Aralık 1952 tarihinde imzaya açılmış ve yeterli sayıda devletin onayı ile 07 Temmuz 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin giriş kısmında herkesin kendi ülkesinin yönetimine doğrudan veya serbestçe seçtiği temsilcileri vasıtası ile dolaylı olarak katılma hakkına sahip olduğu, kendi ülkesindeki kamu hizmetlerine eşit bir şekilde ulaşma hakkına sahip olduğu, siyasal haklarından yararlanma ve kullanma bakımından erkeklerin ve kadınların statülerinin eşit hale getirilmesi gerektiği belirtilmiş, 1. maddesinde kadınların hiçbir ayrımcılığa tabii tutulmaksızın erkekler ile eşit şartlarda bütün seçimlerde oy verme hakkına sahip olduğu, 2. maddesinde kadınların hiçbir ayrımcılığa tabii tutulmaksızın ulusal hukuk tarafından kurulmuş olan halkın seçtiği bütün

kuruluşlara seçilme hakkına sahip olduğu, erkekler ile eşit şartlar altında kamu hizmetlerinde görevlendirilme haklarına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Bu sözleşme henüz Türkiye tarafından imzalanmamıştır. Ayrımcılığın önlenmesi, kadın erkek eşitliği ve kadın haklarının sağlanması ve Avrupa normlarına uyum sağlanması için imzalanıp onaylanmalı ve iç mevzuatımız buna uyarlanmalıdır.

#### **4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokoller**

Araştırma konumuzun ana dayanak ve eksenini resmi adıyla İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme olan ve genel kabul görmüş söylemi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bu bölümde genel hatları ile incelenmiş, korunan haklar, haklar ve özgürlüklerin sınırlama ilkeleri, sözleşmenin denetim mekanizması olan AİHM, sözleşmeye ek protokoller ile uluslararası sözleşmelerin iç hukuk dizgesindeki yeri irdelenmiştir.

##### **4.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Hazırlama Süreci , Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

2. Dünya Savaşının insanlık için oluşturduğu acı deneyimlerden sonra Avrupa devletleri bu tür acı deneyimlerin tekrar yaşanmaması için arayış içerisine girmişlerdir. Görüşmeler sonucunda Avrupa'nın demokrasi bağlamında bireylerin özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayalı olarak bir kurum oluşturmak konusunda görüş birliğine varılmış ve bunun sonucunda Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi kurulmuştur. Avrupa Konseyine ilişkin statü on devlet tarafından 5 Mayıs 1949'da Londra'da imzalanmış ve 3 Ağustos 1949'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye Avrupa Konseyine 8 Ağustos 1949'da resmen katılmıştır. Konsey oluşturulurken devletler demokrasi anlayışlarını da belirtmişlerdir. Konseyin statüsünün başlangıcında ilk kez gerçek demokrasiden

bahsedilmekte, gerçek demokrasinin birey özgürlüğü ve hukukun üstünlüğüne dayandığı belirtilmiştir (Gözlügöl, 1999,80 ).

Avrupa Konseyinin kuruluş amacı İnsan Hakları ihlallerini önlemek için ortak ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak, ekonomik ve sosyal gelişmeleri sağlamak olarak belirtilmiştir (Stevens;Yardley,1982,169). Konseyin bu amacından, 2. Dünya savaşı ve öncesinde yaşanan 1.dünya savaşında Avrupa'nın uğradığı sosyal, ekonomik ve politik çöküntüden kurtulma çabası içersine girdikleri ve diktatör yönetimlerinin insanlığa karşı onur kırıcı davranışlarının artık unutulmak istendiği anlaşılmaktadır.

Avrupa Konseyinin amaçları arasında yer alan en önemli ilke; insan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi olup, bu amaçla hak ve özgürlüklerin en etkin bir şekilde korunması amacı ile bir sözleşme hazırlanmasına başlanmıştır. Yapılan çalışmalar sonucunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ortaya çıkmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olabilmek için aynı zamanda Avrupa Konseyi üyesi olma koşulu getirilmiş, Avrupa Konseyine üye olabilmek için ise insan haklarını korumanın alt yapısına sahip olma koşulu aranmıştır. Yine sözleşmeyi ciddi olarak ihlal eden üye devletlerin Avrupa Konseyinden çıkarılma koşulları da hüküm altına alınmıştır.

Hazırlanan sözleşme 4 Kasım 1950'de imzaya açılmış, Avrupa Konseyi üyesi on devletin onay belgesini genel sekreterliğe vermesinden sonra yürürlüğe girmiş ve ülkemiz de bu sözleşmeyi imzalamış ve onaylamıştır.

#### **4.2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Kapsamı**

Sözleşmenin 1.maddesinde taraf devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerin tanınması yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre sözleşmeye taraf herhangi bir devlet, vatandaşı olsun veya olmasın sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerden kendi yetki alanlarında

bulunan tüm insanları yararlandırması yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Bu hükümde taraf devletlerin birbirlerine karşı ve bireylere karşı yükümlü oldukları sonucu çıkmaktadır.

Sözleşme 11. protokol ile birlikte toplam 59 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmenin girişinde sözleşmenin ve Avrupa Konseyinin amacı belirtilmiş, Birleşmiş Milletler Tarafından ilan edilen insan hakları evrensel bildirisinde belirtilen hakların ve özgürlüklerin her yerde ve etkin olarak tanınması ve uygulanmasını amaçladığı ve aynı inancı paylaşan Avrupa devletlerinin evrensel bildiride yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanması yolunda sözleşmenin ilk adımı olduğu belirtilmiştir. 1.bölümde haklar ve özgürlükler liste halinde belirtilmiş, hakların ne olduğu açıklanarak her hakla ilgili olarak özel sınırlama sebepleri varsa bunlar ayrıntılı olarak belirtilmiştir. 2. bölümde ise sözleşmenin getirdiği en büyük yenilik olan ve sözleşmenin uygulanmasında büyük etkinliği olan AİHM'nin kuruluşu, yargıç sayısı, yargıçların görev süreleri, organları, verilebilecek kararlara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin güvence yapısı hakkında yazarlar arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bazıları sözleşmenin esas metninin veya en azından birinci bölümünün iç hukuka alınması yükümlülüğü getirdiğini savunmaktadırlar (Jacobs;White,1996,15).

Sözleşmede uygulama yer ve zamanı yönünden de hükümler bulunmaktadır. Sözleşme, her devletin onama tarihinde yürürlüğe girer ve bu tarihten sonraki ihlallerden dolayı devletlerin sorumluluğu başlar. Bir başvuru, süren ihlale ilişkin değil ise ilgili devlet açısından, sözleşmenin yürürlüğe girişinden daha önceki bir olay için geçmişe yönelik uygulanamaz (Gölcüklü;Gözübüyük,1996,73). Ancak daha önceden yapılan ihlal sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra da devam ediyorsa bu durumda sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonraki ihlal dolayısı ile mahkemeye başvurulabilmekte, özellikle mahkemece makul sürede



yargılama yönünden yapılan incelemede sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önceki ihlaller de sürenin belirlenmesi açısından göz önüne alınmaktadır. Türkiye bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987’ de tanımış, bu tarihten itibaren yapılan ihlallerle ilgili olarak birçok başvuru olmuştur. AİHM’nin kurulmasından sonra ise artık başvuru hakkını tanıma uygulaması kaldırılmış, kendiliğinden AİHS’ne taraf devletler mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş sayılmışlardır.

Sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen yükümlülük ilgili taraf devletin kendi ülkesinde ve kendi organlarının yaptığı eylem ve işlemlerle ilgili tutum ve davranışlarını kapsamakta, ayrıca ilgili devlet otoritesini ulusal sınırları dışında da kullanmış ise bu kullandığı alanda da devletin yükümlülüğü kabul edilmektedir. Bu konu Loizidou davasında belirtilmiştir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetini sadece Türkiye tanımış, başka herhangi bir ülke tanımamıştır. Yapılan başvuruda Kuzey Kıbrıs’ta Türkiye’nin mülkiyete el koyduğu iddiası ile Güney Kıbrıs Rum Kesiminden yapılan başvuru AİHM’nce kabul edilmiş, Türkiye’nin devlet otoritesinin Kuzey Kıbrıs’ta da devam ettiği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre sözleşmenin amacı, taraf bir devletin sorumluluğunun, hukuka uygun olsun veya olmasın, ülkesi dışında bir alanda etkin denetim kullanan askeri bir hareketin sonucu olduğu zamanda sorumluluğu olduğu sonucuna ulaşmıştır.

#### **4.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokoller İle Korunan Hak ve Özgürlükler**

Bu bölümde AİHS genel olarak incelenmiş, sözleşmeyle tanınan haklara değinilmiş, sözleşmenin en önemli organı olan AİHM incelenmiştir.

##### **4.2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

AİHS Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerin

bir bölümünü içermektedir. AİHS Ve ek protokolleri öncelikle medeni ve siyasi hakları korumaktadır. Ancak daha sonra ek-1 no'lu protokol ile mülkiyet ve eğitim hakları da koruma altına alınmış, böylece ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanına da girilmiştir. Sözleşmede koruma altına alınmayan haklar daha sonra Avrupa Sosyal Şartı ile tanınmıştır (Gözlügöl,1999,107 ).

AİHS'nde haklar ayrı maddeler halinde düzenlenmiş, bazı haklar mutlak olarak koruma altına alınmış, herhangi bir istisnaları düzenlememiş, diğer bazı hak ve özgürlükler ise kendi maddelerinde belirtilen özel sınırlama nedenleri ile belli koşullar altında sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır (İnternet:<http://www.eurunion.org>)

AİHS'nin 1. maddesinde sözleşmeciler tarafların kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu sözleşmenin 1. bölümünde açılan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü getirilmiş, sözleşmenin 1. bölümünde ise tanınan haklar maddeler halinde düzenlenmiştir. Sözleşmede düzenlenen haklar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Sözleşmenin 2. maddesinde yaşama hakkı ve sınırları,
- Sözleşmenin 3. maddesinde işkence yasağı mutlak şekilde belirtilmiş,
- Sözleşmenin 4. maddesinde kölelik ve zorla çalıştırma yasağı düzenlenmiş ve bunun sınırları belirtilmiş,
- Sözleşmenin 5. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş,
- Sözleşmenin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı ve sınırları düzenlenmiş,
- Sözleşmenin 7. maddesinde cezaların yasallığı ilkesi belirtilmiş,
- Sözleşmenin 8. maddesinde özel hayatın ve aile hayatının korunması .belirlenmiş,

-Sözleşmenin 9. maddesinde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakları düzenlenmiş,

-Sözleşmenin 10. maddesinde ifade özgürlüğü,

-Sözleşmenin 11. maddesinde dernek kurma ve toplantı özgürlüğü,

-Sözleşmenin 12. maddesinde evlenme hakkı,

-Sözleşmenin 12. maddesinde etkili baş vuru hakkı,

-Sözleşmenin 14. maddesinde ayrımcılık yasağı, düzenlenmiş, 15 maddede olağanüstü hallerde hakların askıya alınma konusu belirlenmiş, 16. maddede yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması, 17. maddede hakların kötüye kullanımının yasaklanması düzenlenmiş, 18. maddede ise hakların kısıtlanmasının sınırları belirtilmiştir.

#### **4.2.3.2. Ek Protokollerle Korunan Haklar**

AİHS Yürürlüğe girdikten sonra gelişen yeni durumlara göre kabul edilen ek protokoller ile hakların sınırları genişletilmeye çalışılmıştır. 18 Mayıs 1954' de yürürlüğe giren 1 no'lu ek protokolde mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Ek protokolün 1. maddesinde her gerçek ve tüzel kişinin maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahip olduğu, kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uymadıkça hiç kimsenin mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiş, 2. fıkrasında mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasının denetime alınması, vergiler ile diğer harç veya cezaların ödenmesini sağlamak için devletin gerekli gördüğü yasaları yürürlüğe koyma yetkisini ortadan kaldırmayacağı durumları düzenlenmiş, bu şekilde AİHS Düzenlenmeyen ekonomik ve sosyal haklardan olan mülkiyet hakkı da koruma altına alınmıştır.

1 no'lu ek protokolün 2. maddesinde ise eğitim hakkı düzenlenmiştir. Hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, devletin eğitim ve öğretim ile ilgili üzerine aldığı görevleri yerine getirirken anne ve babaların çocuklarına, kendi dini ve felsefi inançlarına

uygun olan bir eğitim ve öğretimin verilmesini isteme haklarına saygı gösterme yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.

Ek-1 no'lu protokolün 3. maddesinde ise serbest seçim hakkı düzenlenmiş, devletin yasama organının seçimi için, halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı koşullarda makul aralıklar ile ve gizli oyla serbest seçimlerin yapılması gerektiği belirtilmiştir (İnternet [www.ihm.8m.com/.06.04.2005](http://www.ihm.8m.com/.06.04.2005)).

Ek-4 no'lu protokol ise 16 Eylül 1963 tarihinde imzaya açılmış, 02 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokolün 1. maddesinde hiç kimsenin borcundan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı düzenlenerek bu hususta yasak getirilmiştir. 2. maddesinde ise serbest dolaşım özgürlüğü düzenlenmiş, düzenlemeye göre bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkesin orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, herkesin kendi ülkesi de dahil olmak üzere herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbest olduğu açıklanmış, 3. ve 4. fıkrasında ise bu hakların sınırları belirtilmiştir ([www.ihm.8m.com/akihasp1.htm.06.04.2005](http://www.ihm.8m.com/akihasp1.htm.06.04.2005)).

Ek protokolün 3.maddesinde hiç kimsenin tek başına ya da toplu olarak uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemeyeceği ayrıca uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılmayacağı belirtilmiş, bu şekilde vatandaşların sınır dışı edilme yasağı düzenlenmiştir. 4. maddesinde ise yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasağı belirtilmiştir.

6 no'lu ek protokol 28 Nisan 1983 tarihinde imzaya açılmış, 01 Mart 1985 tarihinde ise yeterli sayıda devletin onayı ile yürürlüğe girmiştir. Protokolün 1. maddesinde ölüm cezasının kaldırıldığı, hiç kimseye ölüm cezasının verilemeyeceği ve hiç kimsenin idam edilemeyeceği belirtilmiş, bu şekilde barış zamanında idam yasağı düzenlenmiş, 2. maddesinde ise savaş zamanında ölüm cezası düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmeci

devletin yasalarında savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezası ön görülebileceği, bu cezanın ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabileceği düzenlenerek ilgili devletin söz konusu yasanın bu durumlar için hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmesi yükümlülüğü getirmiştir.

6 no'lu ek protokolün 3.maddesinde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesine dayanılarak bu protokolün hükümlerinin ihlal edilemeyeceği belirtilmiştir.Türkiye bu sözleşmeyi imzalayarak onaylamış ve iç mevzuat haline getirmiştir.

Ek-7 no'lu protokol ise 22.11.1984 tarihinde imzaya açılmış ve 01.11.1988 tarihinde ise yeterli devletin onayı ile yürürlüğe girmiştir ([www.ihm.8m.com/akihasp1.htm](http://www.ihm.8m.com/akihasp1.htm).06.04.2005). Bu protokol 10 maddeden oluşmuş olup ilk 5 maddesi ile haklar düzenlemiştir. 1. maddesinde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler düzenlenmiş, buna göre bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancıнын yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemeyeceği belirtilerek sınır dışı edilen kimsenin ise durumunu yeniden inceletme, sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme ve bunlarla ilgili olarak da kendini temsil ettirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, son fıkrasında bu hakkın sınırları çizilmiştir.

Ek-7 no'lu protokolün 2. maddesinde ise cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişinin, mahkumiyet yada ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 2. fıkrasında ise bu hakkın sınırları belirtilmiştir. Buna göre yasada düzenlenmiş hali ile önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede

yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisna getirilebileceği belirtilmiştir.

Ek-7 no'lu protokolün 3. maddesinde adli hata halinde tazminat hakkı düzenlenmiştir. Buna göre bir kişinin, kesin bir karar ile bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda ortaya çıkan bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin af edilmesi nedeni ile kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişinin tazminat hakkı olduğu belirtilmiştir.

Ek protokolün 4. maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı düzenlenmiştir. Son fıkrasında sözleşmenin 15.maddesine göre bu hakkın sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir.Son olarak ek protokolün 5. maddesinde eşler arasında eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde eşlerin haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanacakları belirtilmiştir.

Ek- 12 no'lu protokol ise 04.11.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol 6 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmenin 1. maddesi ayrımcılığın genel olarak yasaklanmasını düzenlemiştir. Buna göre yasa ile ön görülmüş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmayacağı ve hiç kimsenin hiçbir kamu makamı tarafından ayrıma tabii tutulamayacağı belirtilmiştir.

03 Mayıs 12002 tarihinde yürürlüğe giren 13 no'lu protokol ise tüm hallerde (savaş hali de dahil olmak üzere) ölüm cezasının kaldırıldığına dair sözleşmedir. Sözleşmenin giriş kısmında demokratik bir toplumda herkesin yaşam hakkının temel bir değer olduğu, ölüm cezasının

kaldırılmasının bu hakkın korunmasında ve tüm insanların sahip olduğu onurun tam olarak tanınmasında büyük önem taşıdığı belirtilerek 1. maddesinde ölüm cezasının kaldırıldığı hiç kimsenin bu cezaya çarptırılmayacağı ve idam edilemeyeceği belirtilmiş, 2. maddesinde ise askıya alma yasağı düzenlenmiştir.

#### **4.2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarının İç Hukukumuzda Etkileri**

Türkiye AİHS'ni 1954 yılında 6366 sayılı kanunla sözleşmeyi onaylamış ve iç hukukunun parçası haline getirmiştir. Daha sonra 28.1.1987 tarihinde Komisyonun ve 22.1.1990 tarihinde Divanın yargılama yetkisini tanımasıyla Türkiye'de denetleme sistemine dahil olmuştur. Ancak Türkiye, yargı yetkisini tanıyan beyanında, bazı çekincelerini bildirmiştir. Buna göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, askeri personelin hukukî statüsü ve disiplin sistemiyle ilgili konularda, demokratik toplum kavramının, Anayasadaki ilkelere uygun yorumlanması gibi çekinceler ileri sürmüştür. Ancak, Bakanlar Kurulunun 1992 yılındaki kararıyla, söz konusu çekincelerin kaldırıldığı Konseye bildirilmiştir (www.adalet.gov.tr erişim:01.08.2005).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde taraf Devletlerin Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri yetki alanları içindeki bireylere sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmektedir. Bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği taraf devletlere bırakılmıştır. Ancak Devletlerin söz konusu yükümlülüklerini gerçekleştirmek için seçecekleri yollar Sözleşme'ye uygun olmalıdır. Başka bir deyişle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi devletlere Sözleşmeyi iç hukuk kurallarının bir bölümü haline getirmek ya da Sözleşmenin ulusal alanda doğrudan uygulanmasını sağlamak gibi bir yükümlülük getirmez. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk arasındaki ilişki açısından monist (birci) yada

düalist (ikici) sistemlerden hangisini benimseyeceği her Devletin kendi tercihidir.

Nitekim bu konuda Devletlerin uygulaması da farklıdır. Almanya, İngiltere ve Nordik ülkelerinin ikici sistemi yeğlemelerine karşılık; Fransa, Hollanda gibi diğer Avrupa ülkeleri birci sistemi benimsemişlerdir (www.adalet.gov.tr erişim:01.08.2005).

Türkiye'nin hangi sistemi benimsediği konusuna gelmeden önce AİHS'nin kararların bağlayıcılığı ve uygulanması başlığını taşıyan 43. maddesine bakmakta yarar vardır. Bu maddeye göre; "yüksek akit taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesin karara uymayı taahhüt ederler ve AİHM'nin kesin kararı, uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir." Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, 1'inci maddeye göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletler, Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri yetki alanları içindeki bütün bireylere, vatandaşlık bağı aranmaksızın, sağlamakla yükümlüdürler. Hak ve özgürlükleri sağlama sorumluluğu önce Devlet'e aittir. Devletin bu sorumluluğunu yerine getirmesinde aksaklık varsa, 19'uncu madde gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi devreye girer. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği karar 46'ncı madde gereğince bağlayıcı niteliktedir. Bu durumda, ulusal yasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir maddesi arasında bir uyumsuzluk varsa, bu uyumsuzluğun giderilmesi gerekir. İkici sistemi benimseyen ülkelerde de AİHM kararları doğrultusunda iç hukukta düzenlemeler yapılması yoluna gidilmektedir. Anayasamızın uluslararası sözleşmeleri düzenleyen 90. maddesine 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı yasa ile son fıkra eklenmiştir. Buna göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümleri esas alınır. Maddenin 5. fıkrasında ise, usulüne göre yürürlüğe



konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi anayasamız tekçi sistemi benimsemiştir. Bir bakıma bu antlaşmalar anayasa hükmünde hatta anayasadan da üstün kabul edilmiştir. Mevzuatımızda AİHM kararları doğrultusunda birçok değişiklik de yapılmıştır.

#### **4.2.5.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararları**

AİHS'nin 19. maddesi ile AİHM kurulmuştur. Maddede sözleşmeci taraflarca kabul edilen yükümlülükler uyulmasını sağlamak için devamlı görev yapacak AİHM'nin kurulduğu belirtilmiştir. Mahkemenin yargıç sayısı ise 20. maddede belirtilmiş ve mahkemedeki toplam yargıç sayısının sözleşmeye taraf devlet sayısınınca olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye seçilen hakimler altışar yıllık dönemler için seçilmektedirler. Tekrar seçilmeleri olanaklı olmakla birlikte, ilk seçilen yargıçların yarısının görev süresinin üç yıl sonunda sona ereceği belirtilmiş, bunun da kura çekmek sureti ile saptanacağı açıklanmıştır. Parlamenterler meclisinin bir sonraki seçime geçmeden önce seçilecek yargıçlarının bir veya birkaçının görev süresinin veya sürelerinin üç yıldan az veya dokuz yıldan çok olmamak koşulu ile altı yıl dışında bir süre olmasına karar verebileceği ve olanaklar ölçüsünde yargıçların yarısının her üç yılda bir yarısının yenilenmesinin sağlanması için parlamenterler meclisinin karar verebileceği belirtilmiştir.

AİHM komiteler, daireler ve büyük daire olarak örgütlenmiştir. Mahkeme önüne gelen başvuruları ilk önce incelemek üzere üç hakimli komiteler oluşturulmuş, esas hüküm verecek yedi hakimli daireler ve temyize de bakmak üzere 17 hakimli bir büyük daire kurulmuştur. Davalı devletin Hakimi, yokluğunda veya katılması olanaklı olmayan durumlarda yine davalı devletçe belirlenecek bir kişinin yargıç sıfatı ile daire ve büyük dairede görev alacağı belirtilmiştir.

Komiteler üç yargıçtan oluşmaktadır. Dava dilekçeleri ilk geldiğinde komitelere ulaştırılmaktadır. Komite yapılan bireysel başvurunun açıkça dayanaksız olduğu, daha fazla incelenmesinin gerekmediği durumlarda ilk aşamada davanın oybirliği ile kabul edilemezliğine veya kayıttan düşülmesine kesin olmak üzere karar verme yetkisine sahiptir. Eğer ilk aşamada bu şekilde ret edilebilecek nitelikte değilse veya oybirliği sağlanamamış ise başvuru evrakları komite tarafından daireye gönderilmektedir. Komitenin yetkisi, başvurunun kabul edilemezliğine ve düşmesine karar vermekle sınırlı tutulmuştur (Gölcüklü;Gözübüyük,1996, 423).

Daireler ise yedi yargıçtan oluşmuştur. Komite tarafından kabul edilemezlik veya kayıttan düşülmesine karar verilmeyen dosyalar dairelere gönderilmektedir. Ayrıca daire bireysel başvurular ile birlikte sözleşmenin 33.maddesi uyarınca devlet başvurularının kabul edilebilirliği ve esas hakkında da karar verme yetkisine sahiptir.Yani komite tarafından kabul edilebilir bulunan başvuru daire tarafından hem kabul edilebilirlik açısından hem de işin esas bakımından incelenir. Daireler yargılamayı dosya üzerine yapar ve daire adına incelemeyi yapan Hakim taraflarla ilişki kurarak gerekli soruşturmayı yapar, taraflar görüşlerini yazılı olarak sunarlar ancak daire işin önemine göre duruşma yapılmasına da karar verme yetkisine sahiptir (Gözlügöl,1999,196).

Ayrıca dairenin diğer bir yetkisi de dostça çözüm faaliyetlerini yürütmektir. Taraflar arasındaki dostça çözüme yönelik öneriler yargılamanın her aşamasında gündeme gelebilmektedir. Dostça çözüm süreci gizlilik içerisinde yürütülmektedir. Dostça çözüm faaliyetinden sonuç alınamadığı takdirde daire esasa ilişkin hükmünü verebilmektedir. Özellikle komite veya büyük daireye verilen yetkiler ayrıksı olmak üzere daireler birey ve devlet başvurularının tümünü kabul edilebilirlik ve esastan incelemeye yetkili kılınmış bulunmaktadır (Harris; Warbrick,1995,709 ).

Büyük daire 17 yargıçtan oluşmuştur. Büyük dairede ilgili devletin yargıcı dışında ayrıca mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, daire başkanları ve mahkeme iç tüzüğüne göre seçilecek diğer yargıçlardan oluşmaktadır. Daire başkanı ve başvuruda konu edilen devletin yargıcı dışında başvuruya konu kararı veren daire yargıçları büyük dairede görev alamazlar. Büyük daire, dairelerin kararlarına karşı itiraz merciidir. İtirazın üç ay içerisinde yapılması gerekmektedir. Büyük dairesinin verdiği karar ise kesindir. Ayrıca daire önünde görülen bir dava sözleşmenin veya ek protokollerin yorumunda ciddi sorunlar doğması halinde yada sorunun daire tarafından varılacak çözümünün mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişkili olabilmesi durumunda ilgili daire hüküm vermediği sürece taraflar itiraz etmedikçe yargı yetkisinden büyük daire lehine vazgeçerek davayı büyük daireye gönderme yetkisine sahiptirler. Ancak bu durum ayrıksı düzenlenmiştir (Akıllıoğlu,1995,36 ).

#### **4.3.Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabii Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi**

Bu sözleşme 28.01.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak Türkiye bu sözleşmeyi henüz imzalamamıştır. Sözleşmenin girişinde Avrupa Konseyinin hukukun üstünlüğüne ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygılı olarak üyeler arasında daha sıkı bir birlik oluşturma amacının olduğu tekrarlanarak imzalayan her akit devletin sözleşmeyi uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiş, sözleşme 26 maddeden oluşmuştur. 1. maddesinde sözleşmenin amacı belirtilmiştir. Amaç olarak her sözleşmeci devletin ülkesinde yaşayan tüm gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik bilgi işleme tabii tutulması karşısında özel yaşamlarının güvence altına alınması olarak belirtilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinde kavram tanımları yapılmış, sözleşmenin uygulama alanı olarak her taraf

devletin kamu ve özel sektöründe bu sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasına davet ettikleri açıklanmıştır. Otomatik bilgi işleme konu teşkil eden kişisel nitelikli verilerin; meşru ve yasal yoldan elde edilmesi ve işleme tabii tutulması, bu verilerin belli ve meşru amaçlar için toplanması ve bu amaçlara aykırı kullanılmasının engellenmesi, veri toplama işlemlerinin amaçla uygun ve amaca elverişli olması gerektiği, bilgilerin doğru ve güncel olması gerektiği ve bilgilerin nihai amaç için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde korunması hususları ise 5. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişisel verilerin toplanması ve kaydedilmesi yasaklanmamış ancak bunun koşulları ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Bu koşullardan da anlaşılacağı üzere kişisel nitelikteki verilerin yasal amaç için amaç ile orantılı bir biçimde ve belli süre zarfında tutulması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bu şekilde tutulan ve korunan kişisel verilerin ise kaybolmasına veya bunların başkaları tarafından elde edilmesine, değiştirilmesine veya izinsiz olarak dağıtılmasına karşı uygun önlemlerin alınmasının zorunluluğu da sözleşmenin 7. maddesinde belirtilmiştir. 8. maddede ise kişiler hakkında kişisel verilerin tutulması yönünden ek güvenceler getirilmiştir. Bunlar aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

a) Kişisel nitelikteki verilerin otomatik işleme tabii tutulduğu fişlerin varlığını, temel amaçlarını, işleme işini yapan yöneticinin kimliğini ve ikametgahı ile esas kurumunu öğrenmek;

b) Makul aralıklar ile ve süreye bağlı olmaksızın ayrıca aşırı masrafa girmeden kişinin kendisi ile ilgili kişisel nitelikteki verilerin otomatik işlemede bulunup bulunmadığının teyidini yaptırmak ve bu bilgilerin anlaşılır bir biçim altında bildirilmesini sağlamak;

c) Gerekli olan durumlarda bu verileri düzelttirmek veya bunların sözleşmenin 5 ve 6. maddelerinde belirtilen temel ilkelere işlerlik sağlayan iç hukuk hükümlerinin ihlali sureti ile işleme tabii tutulması hallerinde söz konusu verileri sildirmek;

d) Taleplerin yerine getirilmemesi veya bildirim düzeltme veya silme talebinin yerine getirilmemesi halinde kanun yoluna başvurma hakkından yararlanma hakkına herkesin sahip olduğu belirtilmiştir.

9. maddede aşağıda belirtilen istisnalar dışında bu sözleşmede belirtilen hükümlere istisna getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu istisnalar şunlardır:

a) Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin ekonomik çıkarları veya suçların önlenmesi için zorunlu bir önlem oluşturması;

b) İlgili şahsın korunması ve başkasının hak ve özgürlükleri için zorunlu bir önlem oluşması halleri ile bu sözleşmede belirtilen haklara sınırlama getirilebilecektir.

#### **4.4.Avrupa Sosyal Şartı**

Bu sözleşme 03.05.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 3 bölümden oluşmuştur. Sözleşmenin girişinde Avrupa Konseyinin amacından bahsedilmiştir. 1. bölümde sözleşmeciler devletlerin gerçekleştirilmesini amaçlayacakları haklar belirtilmiştir. Bu haklar özetle aşağıdaki gibidir:

- Herkesin özgürce edinebileceği bir işle yaşamını sağlama fırsatına sahip olması,

- Tüm çalışanların eşitlikçi çalışma koşullarına sahip olma hakkı; güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına; kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli, adil bir ücret alma hakkı; tüm çalışanlar ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacı ile ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğü; toplu pazarlık hakkı;

-Çocukların ve gençlerin uğrayacakları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel koruma hakkı,

- Çalışan kadınların anne olmaları durumunda, özel koruma hakkı,

- Herkesin kişisel ilgi ve yeteneklerine göre bir mesleği seçmesine yardımcı olacak, uygun mesleki yönlendirme olanağına sahip olma hakkı,

- Herkesin ulaşılabilecek en yüksek sağlık düzeyinden yararlanmasını olanaklı kılacak her türlü önlemden yararlanma hakkı,
- Tüm alışanlar ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin sosyal güvenlik hakkı,
- Yeterli kaynaklardan yoksun olan herkesin, sosyal ve tıbbi yardım alma hakkı,
- Herkesin sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı,
- Özürlülerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve toplumsal yaşama katılma hakkı,
- ocuk ve gençlerin uygun, sosyal, hukuksal ve ekonomik korunma hakkı,
- Yaşlı insanların sosyal korunma hakkı,
- Çalışanların iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı,
- Yoksulluğa ve toplumsal dışlanmaya karşı korunma hakkı,
- Konut edinme hakkı gibi haklar olarak sayılmıştır.

Sözleşmenin 2. bölümünde daha çok sosyal haklardan olan çalışma hakkı, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı, adil bir ücret hakkı, örgütlenme hakkı gibi haklar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi henüz imzalamamıştır.

#### **4.5. İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin nlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi**

Bu sözleşme 26 Kasım 1987 tarihinde Strasbourg'da imzalanmış, 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 11 Ocak 1988'de imzalamış, 3411 Sayılı onay kanunu 02.03.1988 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış, aynı gün ülkemiz açısından yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin giriş paragrafında, sözleşmede imzaları bulunan Avrupa Konseyi yesi devletlerin, İnsan Haklarının ve Temel zgrlklerin Korunmasına Dair Sözleşme hükümlerini dikkate alarak; Aynı

Sözleşmenin, "hiç kimse işkenceye veya gayri insani veya küçültücü ceza veya muameleye tabi tutulmayacaktır" şeklindeki 3. maddesini hatırla tutarak; 3. Madde ihlallerinin mağdurları olduklarını iddia eden kişilerle ilgili olarak bu Sözleşmede öngörülen mekanizmanın işlemekte olduğunu kaydederek; Hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin işkence ve gayri insani ya da küçültücü ceza veya muameleye karşı korunmalarının, ziyaretlere dayanan, önleyici nitelikte, adli olmayan yollarla kuvvetlendirilebileceğine ilişkin anlaşmaları belirtilmiştir. Bu sözleşme ile Avrupa Konseyine bağlı bir denetim mekanizması kurulmuştur. Bu denetimi yapacak olan işkenceyi veya insanlık dışı işlemi önleyecek bir komitedir. Komite, ziyaretler yapmak suretiyle, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleyi, gerekli ise bu gibi kişilerin işkence ve gayri insani ya da küçültücü ceza veya muameleden korunmalarının güçlendirilmesi için gerekli incelemeyi yapmakla yetkilidir. Komite, taraf devletlerin sayısına eşit sayıda üyelerden oluşmaktadır. Komite üyeleri, Sözleşmenin kapsadığı alanlarda insan hakları konusunda yetkileriyle tanınan veya mesleki deneyimi olan yüksek ahlaki karaktere sahip kişiler arasından seçilmektedir. Komitenin iki üyesi inceleme yapılanı devletin vatandaşı olamayacağı, komite üyelerinin kendi kişisel sıfatları ile görev yapacağı, bağımsız ve tarafsız olacakları sözleşmede belirtilmiştir.

#### **4.6. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi**

Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 1996 yılında yayımlanmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi henüz imzalamamıştır. Bu sözleşmede Biyolojik ve tıbbi uygulamalarda ayırım gözetmeden insan hakları ve temel özgürlükler temel alınarak bütün bireylerin onur ve kişilik özelliklerinin güvence altına alınacağı belirtilmiştir. Bu anlamda etik ilke de konulmuştur. Buna göre bilimin ilgi alanı insanların iyiliğinin önüne geçemez. Sözleşmenin giriş bölümünde taraf devletlere, insanların sağlık gereksinimlerini ve kaynakları göz önüne alarak yeterli kalitede bir sağlık

hizmetine erişmede eşitliği sağlamaya çalışma yükümlülüğü getirilmiştir. Yine bu bölümde devletlere, Sağlık alanındaki araştırmalar dahil her girişim mesleki standartları oluşturma zorunluluğu da eklenmiştir.

Sözleşmenin Kişilerin Onayı başlıklı bölümünde, Tıbbi her girişimin, bireylerin özgür ve bilgilendirilmiş onayı ile yapılacağı, bu kişilere olası riskler ve olası sonuçların aktarılacağı belirtilmiştir. Onay veremeyecek durumda olanların korunması için ise, o kişilerin yasal temsilcilerinden izin alınacağı ve yaşı küçük olanlarda ayrıca yaş ve olgunluğa göre görüş de alınmaya çalışılacağı, akıl sağlığı yerinde olmayanlara yapılacak tıbbi girişimin ancak kişinin iyiliği için yapılacağı belirtilmiştir.

sözleşmenin özel yaşam ve bilgilendirme hakkı bölümünde, "Herkesin kendisi ile ilgili sağlık ve özel yaşamı ile ilgili bilgilere saygı gösterilmesini bekleme hakkı vardır. Herkes, sağlığı ile ilgili kendisi ile ilgili hangi bilgilerin toplandığını bilme hakkına sahiptir. Ancak, bu bilgileri öğrenmek istemeyen bireylerin bu istekleri de göz önüne alınır." Biçiminde açık düzenleme bulunmaktadır.

İnsan Genomu başlıklı bölümde ise, İnsanlar arasında genetik özelliklere göre ayrımcılık yapmak yasak olduğu belirtilmiştir. Bu bölümde ayrıca prediktif genetik testler ve araştırmaların, ancak uygun bir genetik danışmanlığın eşliğinde sağlık ile ilgili nedenlerle yapılabileceği ve İnsan genomuna müdahalenin ancak koruyucu, tanı koyucu ya da tedavi ile ilgili nedenlerle kabul edilebileceği konuları düzenlenmiştir. Genetik cinsiyete bağlı hastalıklar dışında cinsiyet tayini için genetik test yapılamayacağı da ayrıca belirtilmiştir.

Sözleşmede İnsan üzerindeki bilimsel araştırmaların, ancak etik kararlar multidisipliner bir komite tarafından verilecek izinle, araştırma kapsamına girenlere hakları ve yasal güvenceleri anlatılarak, kişinin onayı alındıktan sonra yapılabileceği belirtilmiştir. Yine sözleşmede Organ veya



dokunun alınmasının kişinin onayına bağılı olduğu ve İnsan vücudunun hiçbir parçasının ticari amaç için kullanılamayacağı belirtilmiştir.

#### **4.7. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Avrupa Çerçeve Sözleşmesi**

Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların korunması için sözleşmeyi 5 Kasım 1992 de imzaya açmıştır. Bu sözleşmeyi Türkiye henüz imzalamamıştır. Sözleşmenin girişinde Avrupa Konseyinin amacının, üyeleri arasında ortak mirasları olan idealleri ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek için daha yoğun bir birlik meydana getirmek olduğunu belirterek bu amacın yerine getirilmesi için izlenecek yöntemlerden birinin İnsan haklarını ve temel özgürlükleri korumak ve daha fazla geliştirmek olduğu sözleşmeye eklenmiştir. Yine sözleşmenin girişinde Avrupa kıtasındaki istikrar, demokratik güvenlik ve barış için ulusal azınlıkların korunmasının temel bir öge olduğu saptamasında bulunulmuş, çoğulcu ve gerçek bir toplumun, ulusal bir azınlığa üye olan kimselerin sadece etnik, dilsel ve dinsel kimliklerine saygı göstermekle kalmayıp, aynı zamanda bu kimliklerini ifade edebilmeleri, korumaları ve geliştirmeleri için gerekli şartların yaratılması gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşme beş bölümden oluşmuştur. Birinci bölümde üç madde bulunmaktadır. Bu bölümde sözleşmenin uygulanması için Uluslararası işbirliği, iyi niyet ve ulusal azınlık muamelesi görmeyi seçme veya ret etme hakkı düzenlenmiştir. Bu hakkı düzenleyen üçüncü maddede bir ulusal azınlığa mensup olan kişinin, ulusal azınlığa mensup muamelesi görmeyi veya görmemeyi serbestçe seçme hakkına sahip olduğu, yaptığı seçimden ötürü veya bu seçimle bağlantılı olarak haklarını kullanması nedeni ile bir dezavantaj ile karşılaşmaması gerektiği, bu hakların bireylerin tek başlarına veya başkaları ile birlikte kullanılabileceği maddeye eklenmiştir.

Sözleşmenin ikinci bölümünde ulusal azınlıkların hakları ve özgürlükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 4. maddesinde taraf devletlerin ulusal azınlıklara mensup olan kişilerin hukuk önünde eşitlik ve hukukun korunmasından eşit olarak yararlanma haklarını güvence altına alacakları hükmü konulmuştur. İkinci fıkrasında sözleşmeye taraf devletlerin, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel yaşamın her alanında, ulusal azınlığa mensup olanlar ile çoğunluğa mensup olanlar arasında tam ve etkili bir birlik sağlamak için gerekli ve yeterli önlemleri almayı taahhüt etmesi gerektiği, alınan bu önlemlerin ayrımcılık sayılmayacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin 5. maddesinde kimliğin korunması ve asimilasyon yasağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sözleşmeye taraf devletler ulusal azınlıklara mensup olan kişilerin sahip oldukları kültürlerini korumaları ve geliştirmeleri, dinleri, dilleri, gelenekleri ve kültürel mirasları gibi kimliklerinin temel unsurlarını sürdürmeleri için gerekli şartları sağlamaları gerektiği, bu kişileri iradeleri dışında asimile etmeyi amaçlayan politikaların yasak olduğu hususu düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinde hoşgörü, kültürler arası diyalog ile düşmanlığa karşı koruma konusu düzenlenmiştir. Devletlerin azınlıklar arası diyalog ortamını kurması gerektiği, bu yolda gerekli önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir. 7. maddede ulusal azınlığa mensup olan kişilerin barışçıl bir biçimde toplama, örgütlenme, ifade, düşünce, vicdan ve din özgürlüklerine saygı göstermesi gerektiği düzenlenmiş, düzenlenen diğer haklar aşağıda maddeler halinde belirtilmiştir.

- Dini açığa vurma ve dinsel kuruluşlar meydana getirme hakkı,
- İfade özgürlüğü ve kitle iletişim araçlarına ulaşma hakkı,
- özel yaşamda idari ve adli makamlar önünde azınlık dilini kullanma hakkı,
- Adları azınlık dilinde kullanma hakkı,
- Eğitim kurumları kurma hakkı,

- Mensup olduğu azınlığın dilini öğrenme hakkı,
- Kültürel, sosyal ve ekonomik yaşama ve kamusal işlere katılma hakkı,
- Nüfus oranını değiştirecek önlemler almama yükümlülüğüdür.

Sözleşmede ulusal azınlığa mensup bireylerin hakları 2. bölümde düzenlenmiş, 3. bölümde ise bu bireylerin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu bölümde dört madde bulunmaktadır. 20. maddede azınlıkların ulusal mevzuata ve başkalarının hakkına saygı gösterme, 21. maddede ulusal azınlıkların devletlerin egemen eşitliği, ülke bütünlüğü ve siyasal bağımsızlıklarına saygı gösterme yükümlülüğü düzenlenmiş, maddede sözleşmede düzenlenen hiçbir hükmün uluslararası hukukun temel prensiplerine ve özellikle devletin egemen eşitliğine, ülke bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına aykırı faaliyetlere girişme veya bu yönde bir eylemde bulunma hakkı verdiği şeklinde yorumlanamayacağı açıklanmıştır. 22. ve 23. maddelerde ise sözleşmedeki hiçbir hükmün güvence altına alınan insan haklarına ve temel özgürlükleri kısıtlayacak veya bu haklara karşı yükümlülük azaltacak şekilde yorumlanamayacağı ve bu sözleşmenin Avrupa İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin veya protokollerin hükümlerinin konusuna girdiği ölçüde bu sözleşmedeki hakların AİHY uygun olacak şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. 4. ve 5. bölümlerde ise sözleşmenin uygulanmasına ve yürürlüğe girmesine dair hükümler bulunmaktadır. Türkiye bu sözleşmeyi henüz imzalamamıştır.

## ÜÇÜNCÜ KESİM:

### TÜRKİYE'DE İNSAN HAKLARI DÜZENLEMELERİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI NORMU

Bu kesimde araştırma konusunun eksenini oluşturan insan hakları yönünden Avrupa normları ele alınmış, bu hak ve özgürlükler yönünden AİHM içtihatları irdelenmiş ve bu karar ve normlar doğrultusunda mevzuatımız taranmış ve uyumsuz düzenlemeler ortaya konmuştur.

#### 5. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İNSAN HAKLARI VE KAMU ÖZGÜRLÜKLERİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MEVZUATI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Araştırma konumuzun ana eksenini oluşturan bu bölümde AİHS ve Ek protokolleri bağlamında her hak ayrıntılı incelenmiştir. İnceleme Sözleşmenin sistematığına uygun olarak yapılmıştır. Her hak ve özgürlük yönünden genel açıklama yapılmış, o hak ve özgürlük bakımından AİHS yönünden yapılan düzenlemeler ele alınmış ve AİHS'nin en önemli organı olan AİHM'nin içtihatları ele alınmış, bu bağlamda AİHM'nin Türkiye hakkında verdiği önemli kararları da ayrı başlık altında ele alınmıştır. Her hak ve özgürlük açısından ülkemiz mevzuatı taranmış ve Avrupa normları ile uyuşmayan düzenlemeler önerilerle birlikte belirtilmiştir.

##### 5.1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı en temel insan hakkıdır. Bu hak olmadan diğer hakların bir önemi kalmamaktadır. Yaşam hakkı birçok uluslararası sözleşmede yerini almıştır. BM insan hakları evrensel bildirisinin 3. maddesinde Herkesin yaşama ve kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı vardır hükmü ile güvence altına alınmış, yine Avrupa Birliği temel haklar Bildirgesinin 2. maddesinde "Herkes, yaşama hakkına sahiptir. Hiç kimse,

ölüm cezasına çarptırılmamalı veya idam edilmemelidir” hükmü bulunmaktadır.

Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin 6. maddesinde “Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz” hükmü bulunmaktadır. Birçok uluslararası sözleşmede yaşam hakkı en temel hak olarak kabul edilmiştir.

### **5.1.1.Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Yaşam Hakkı**

Yaşam hakkı AİHM'nin 2. maddesinde düzenlenmiştir. Madde şöyledir:

“ 1.Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme,aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmiş ise, bu maddenin ihlali sureti ile yapılmış sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması için;
- b) Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için ;
- c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için”

Bu düzenlemeden anlaşılacağı gibi, İkinci madde ile bütün hakların ve özgürlüklerin varlığı için temel koşul olan yaşam hakkının, yasanın koruması altında olduğu belirtilmiş, bu hakkın ayrımsız herkes için geçerli olduğu belirtilerek, 2. fıkrasında yaşam hakkının sınırları çizilmiştir. Bu maddede yaşam hakkı güvence altına alınmakla birlikte, aynı zamanda öldürmenin yasal sayıldığı durumlar da belirtilmiştir.

Yaşam hakkı bakımından ilk sorun yaşam hakkının ne zaman başlayacağı konusudur. Bu konuda tartışmalar bulunmaktadır. Yaşam

hakkının cenin için de geçerli olup olmadığı konusunda doğrudan AİHM'ne başvuru yapılmamış, ancak AİHM bu konuda dolaylı kararlar vermiştir. AİHM'nin 1979 yılında vermiş olduğu bir kararda AİHS'nin 2. maddesindeki yaşam hakkının doğmamış çocuca uygulanabilir olmadığını, yaşam hakkının gebeliğin başlangıcından itibaren cenin bakımından da güvence altına alındığı var sayılsa bile, bu hakkın, tıbbi neden ve gerekçeler ile gebeliğe istençli olarak son vermeyi yasal kılan üstü örtülü sınırlamalara konu olabileceği kabul edilmiştir (Gölcüklü-Gözübüyük,2002,156).

AİHM yaşam hakkından yararlanılıp yararlanamayacağı yönündeki başvurularda her somut olaya göre karar vermiş ve bu konuda oldukça ihtiyatlı davranmıştır. Ceninin mutlak suretle kayıtsız ve şartsız 2. maddedeki korumaya dahil edilmediğini söylemenin olanaklı olmadığını, ayrıca gebeliğin istençli olarak sona erdirilmesi konusundaki anlayış, gereksinim ve uygulamadaki çok çeşitlilik nedeni ile bu konuda mutlak ve genel bir kural koymanın olanaksız olduğu, sorunun her özel durumun koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiği, bu süreçte ceninin korunması ile korunmaya değer öteki çıkarlar arasındaki dengenin göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir (Gölcüklü-Gözübüyük,2002,156).

Yaşam hakkının devletlere bazı yükümlülükler getirdiği kabul edilmektedir. Devletlere getirilen birinci yükümlülük bir kimsenin kasten öldürülmesinin yasaklanmasıdır. Burada güdülen amaç, bireyin keyfi biçimde öldürülmesinin önlenmesidir. Burada devlete negatif bir yükümlülük verilmiştir. Devlet bir kimsenin kasten öldürülmesini önleyeceği gibi kendisinin de kasten öldürme eylemine katılmaması gerekmektedir. Buradaki yükümlülük etkili bir sağlık politikası uygulamak anlamında genel ve kapsamlı bir yükümlülük değildir. Buradaki yükümlülük yalnızca kasten öldürme durumunda değil aynı zamanda kusurlu şekilde adam öldürme eylemlerini de içermektedir.

Yaşam hakkında devletin diğere bir yükümlülüğü ise pozitif yükümlülük olarak bilinen yaşam hakkının korunması yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük kuramsal olarak bulunan haklar anlamında değil, uygulamada gerçekleşen ve eylemsel olarak var olan hak olarak kabul edilmiş, devletin kişilerin yaşam hakkını güvence altına alacak sistemi kurması, kasıtlı veya taksirli ölümleri cezalandırması ayrıca kasıtlı ölüm halinde ya da taksirli ölüm halinde bunun failini ortaya çıkaracak gerekli soruşturmanın özenle ve bağımsız kurumlarca yapılmasını sağlamak yükümlülüğü de yaşam hakkının pozitif yükümlülükleri arasındadır.

Üçüncü kuşak haklar olarak adlandırılan sağlıklı çevre hakkı, barış hakkı, kitlesel yok edici silah yasağı gibi kolektif haklar yaşam hakkının sınırlarını kuramsal olarak genişletmiş bulunmaktadır (Gölcüklü-Gözübüyük,2002,160).

Maddeden de anlaşılacağı üzere herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Maddede belirtilen istisnalar dışında kimsenin kasten öldürülemeyeceği belirtilmiştir. AİHM, 2. maddedeki istisnaların dar yorumlanması gerektiği görüşündedir. Yaşam hakkı bütün hakların ve özgürlüklerin kullanılması için ön koşul niteliğindedir. Bu maddeden devletin iki türlü yükümlülüğü olduğu ortaya çıkmaktadır. Birinci yükümlülük hiç kimsenin kasten öldürülmemesidir. Burada devletin negatif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Her ne kadar ikinci maddede kasten öldürmeden söz edilmiş ise de, AİHM, kusurlu yani teknik terim ile taksirli öldürmeyi de bu madde kapsamında değerlendirmektedir. Yani hem kasti hem de taksirli ölümler ikinci madde kapsamında ihlal niteliğindedir.

AİHM ikinci maddenin kapsamı konusundaki bir kararında bu madde hükmünün ülkedeki herkese fiziki varlığını sürdürme koşullarını sağlamak, yani hayatın devamı için gerekli önlemleri almak gibi bir yükümlülüğü taraf devletlere yüklediği, örneğin etkili bir sağlık politikası uygulamanın bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği bu

maddedeki güdülen amacın bireyin keyfi surette öldürülmesini önlemek olduğu belirtilmiştir (4.10.1976 tarih 6839/74 no'lu karar). Bu karara konu olan olayda doğuştan özürlü bir çocuğun hastanede ölmesinden sonra yapılan başvuruda çocuğa devletin bedava bakımı için pozitif bir görev yükleyip yüklemediği konusunu incelemiş, somut olayı inceleyerek ikinci madde kapsamının bireyleri keyfi surette öldürülmesini kapsadığı gerekçesi ile başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olarak ret etmiştir (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002, 156-157 ).

Yaşam hakkı konusunda incelenmesi gereken diğer bir konu da bu maddenin sadece ölümlerle sonuçlanan olayları kapsayıp kapsamaması konusudur. Yani ölüme yakın ağır yaralı durumlarda yaşam hakkının ihlaline karar verilip verilemeyeceği konusudur. Mahkeme İlhan/Türkiye davasında buna benzer bir olayı incelemiştir. Olayda başvuruçunun güvenlik güçlerince yakalanması sırasında maruz kaldığı iddia olunan kötü muamele sonucunda başından ve bedeninin çeşitli yerlerinden ağır bir şekilde yaralanarak ölüm sınırına yaklaşmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu maruz kalınan ağır muamele ve sonuçları, tedavideki gecikme yüzünden başvuruçunun ölüm sınırına çok yaklaştığı gerekçesi ile ikinci maddenin ihlal edildiği sonucuna varmış, Mahkeme ise olaya ilişkin özellikleri göz önünde tutarak yakalama sırasında jandarmanın başvuruçusu üzerinde kullandığı kuvvetin ikinci maddenin ihlalinin sonuçlar nitelikte ve derecede olmadığı, tedavideki gecikmenin ise bu bağlamda ayrı bir sorun oluşturmadığı gerekçesi ile ikinci maddenin çiğnenmediğine karar vermiş ancak olayı sözleşmenin 3. maddesinde belirtilen işkence yasağı yönünden ele almıştır (AİHM'nin 27.6.2000 tarihli kararı).

Yaşam hakkı yönünden diğer bir konuda af kurumudur. Devletin genel veya özel af çıkarması, bu şekilde sanıkların yargılamalarının sona erdirilmesi veya hükümlülerin erken tahliye edilmeleri konusunda AİHM vermiş olduğu bir kararda bu şekilde af uygulamalarının suçluların



cezalandırılmasını sistematik olarak önlemek şeklinde olmadığı takdirde yaşam hakkının ihlal edildiği anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. (Gölcüklü-Gözübüyük,2002,162)

2. maddenin devlete yüklediği diğer bir yükümlülüğü ise kendi yetki alanındaki kişilerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğüdür. Buna pozitif yükümlülük denmektedir. Bu yükümlülüğe göre, sözleşmeye taraf devletler yaşam hakkının ihlalini engellenmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak zorundadırlar. Ancak sadece yasal düzenlemelerin yapılması yeterli değildir. Bu önlemler dışında kişilerin yaşam hakkını ihlal edecek durumları engellemek içinde gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Ancak bu önlemler çok geniş yorumlanarak kişiye her türlü ve devamlı bireysel koruma sağlayacak kadar sınırsız ve mutlak değildir( AİHM'nin 20.7.1973 tarih ve 6040/73 sayılı kararı ). Devletin yaşam hakkı yönünden pozitif yükümlülüğü sonuç değil, olanak yükünü olarak kabul edilmektedir (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002, 160 ). Buradan da anlaşılacağı üzere devletin pozitif yükümü sınırsız ve mutlak olmayıp somut olayda somut önlemlerle hayatın korumasını sağlamaktır.

Yaşam hakkının istisnaları AİHS'nin ikinci maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Bu istisnalardan biri yasanın öngördüğü durumlarda yetkili mahkemelerce hükmolunan ölüm cezasının yerine getirilmesidir. Ölüm cezası AİHS'nin ilk halinde istisna olarak sayılmıştır. Ancak daha sonra sözleşmeye ek 6 no'lu protokol ile barış zamanlarında ölüm cezası kaldırılmış, ek 13 no'lu protokol ile tüm durumlarda ölüm cezaları kaldırılmıştır. Ancak bu ek protokolleri imzalamayan devletler yönünden ölüm cezasının yerine getirilmesi yaşam hakkına istisna olarak kabul edilmektedir. Türkiye ek 6 no'lu protokolü imzalayıp onaylamış ve iç hukukunun bir parçası durumuna getirmiş, ek 13 no'lu protokolü ise imzalamış ancak henüz onaylamamıştır. Ölüm cezasının infazının da bazı koşulları vardır. Bunların ilki özellikle ölüm cezasına neden olan eylem ile

ceza arasında uygun orantı bulunmasıdır. Taraf devletlerin hangi suçları ölüm cezası ile cezalandırılacakları yönünde takdir hakları vardır. Ancak bu takdir haklarını kullanırken suç ve ceza dengesine saygılı olma zorunlulukları da vardır. Suç ve ceza dengesizliği 2. ve gerektiğinde 3. maddenin ihlaline yol açabilir (AİHD.13.7.1995 tarih 316-b no'lu kararı). Ölüm cezasının yerine getirilmesinin yaşam hakkına müdahale oluşturmaması için diğer bir koşul da ölüm cezasının verilmesine yönelik mahkeme kararının adil bir yargılama sonucunda alınmış olması koşuludur. Ayrıca ölüm cezası ile cezalandırılan kişinin cezasının infaz sürecinin uzun olması da sözleşmenin 3. maddesinde belirtilen gayri insani veya onur kırıcı muamele olarak kabul edilmektedir.

Yaşam hakkının diğer istisnası ise sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hususlardır. Birinci istisna haklı savunma hususudur. Haklı savunma, sadece vücut bütünlüğü anlamında eylemlere karşı mutlak savunma durumunda kabul edilmektedir. Mal veya diğer haklar yönünden yasal savunmanın kabulü sözleşmenin 2. maddesine aykırıdır (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002, 164 ).

AİHM bu istisnalar yönünden birçok kararlar vermiştir. Kararlarda olaylardaki tüm somut koşulları birlikte değerlendirmiş, asıl olan ölüm olayı olmadan kuvvet kullanılması olduğu belirtilmiştir. Mahkeme kuvvete başvurmanın olanaklı bulunduğu ve bunun da istem dışı adam öldürme eylemi ile sonuçlanabileceği durumların olabileceği, kuvvete başvurmanın mutlak surette gerekli olması ve amaçlar ile tamamen orantılı olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme 2. maddeye yönelik yapılan başvurularda, yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütünü oldukça dar yorumlamıştır. Normal gereklilik ölçütlerinden daha sert ve kaçınılması güç bir gereklilik ölçütü uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Burada asıl olan ölüm sonucunu doğurmayacak şekilde amaca ulaşmaktır (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002, 166 ).

Ölüm olaylarında devletin etkin ve bağımsız soruşturma yapmaması da yaşam hakkının ihlali kabul edilmektedir. Bu konuda AİHM'nin birçok kararları bulunmaktadır. Hollanda'ya karşı Köksal kararında, güvenlik güçlerinin görevlerini savsamaları nedeni ile kişinin tedavisinin zamanında yapılmamasından dolayı ölüm meydana gelmesinin ve bu olay nedeniyle yapılan başvuruda ciddi soruşturma yapılmamasının yaşam hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir. Yalnızca ölüm olayının sorumlusunun ortaya çıkarılmaması yaşam hakkının ihlali sonucunu çıkarmaz. Bağımsız kuruluşlarca yeterli çaba gösterilerek etkin soruşturma yapılmışsa bu yeterlidir. Sözleşmeye taraf devletin ülkesindeki kişiyi ölüm cezası tehdidi olan bir ülkeye iade etmesi konusunda da AİHM karar vermiştir.

#### **5.1.2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaşam Hakkı Yönünden Türkiye Hakkında Verdiği Kararlar**

AİHM yaşama konusunda ülkemiz hakkında birçok karar vermiştir. Özellikle Güney Doğuda terörün yoğun olduğu zamanlarda meydana gelen olaylardan dolayı birçok kez ülkemizi tazminata mahkum etmiştir. Örneğin Kılıç/Türkiye davasında AİHM, meçhul kişilerce öldürülmüş bulunan Kemal Kılıç'ın devamlı tehdit edildiğini ileri sürerek güvenlik güçlerinden korunma istediği, bu kişinin çalışmakta olduğu gazete bürosunun tehditlere karşı koruma altına alınması için polisle temaslarda bulunulduğu, güvenlik güçlerinin durumu bilmelerine karşın koruma önlemleri alma yönünde girişimde bulunmadıkları gerekçesi ile devletin yaşam hakkını koruma görevini yerine getirmediği düşüncesi ile ülkemiz tazminata mahkum edilmiş, yine Mahmut Kaya/Türkiye davasında da bu kişinin güvenlik güçlerince gerekli önlem alınmadığı için yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. AİHM birçok kararında yaşam hakkını düzenleyen 2. maddenin kuvvete başvurma sonucu meydana gelen ölümlerde de devletin yeterli ve etkin soruşturma yapması gerektiği, bu

yapılmadığı takdirde yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar mevcuttur.

Özalp ve diğerleri/ Türkiye kararı 8 Nisan 2004 yılında sonuçlanmış ve ülkemiz tazminata mahkum olmuştur. Başvuruya neden olan olaylar olarak başvuruçuların ölen kişinin eşi ve çocukları olduğu, başvuruçuların babalarının jandarma tarafından gözaltına alındığı, kendisi ile konuşmalarına izin verilmediği, babalarının görevlilerce öldürüldüğü iddiasında bulunmuşlardır. Dava sonucunda mahkeme operasyon sırasında başvuruçuların babalarının öldüğü, görevlilerin olay sırasında bu kişinin hayatını korumak üzere bir şeyler yapıldığına dair herhangi bir işaretin bulunmadığı, önlem alınmadığı, bu nedenle yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin ihlal edildiği, yine ölüm olayına yönelik idari yetkililerin ciddi bir soruşturma yürütmedikleri, Bismil idari heyeti raportörünün raporu kabul edilmiş ve şüpheli jandarma görevlileri hakkında dava açılmasına gerek olmadığı yönünde karar verilmiş, soruşturmanın yeterli yapılmadığı, tanıkların ifadelerinin alınmadığı, bu nedenle ölüm olayı dolayısı ile yeterli ve etkili soruşturma yapılmadığından yine yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İnternet. www.ihd.org.tr.05.04.2005).

Türkiye'ye karşı Buldan davası 20.04.2004 tarihinde sonuçlanmıştır. Olayda başvuruçunun iddiası kardeşinin 1994 yılında devlet görevlileri tarafından kaçırılarak kötü muameleye tutulduğu ve öldüğü, yetkililerin ölüm olayına ilişkin etkin ve etkili soruşturma yürütmedikleri yönündedir. Mahkeme yargılama sonucunda başvuruçunun kardeşinin birileri tarafından tehdit edildiği ya da ölümünden önce yaşamının tehlike altında olduğuna inandığını gösterir bir kanıt bulunamadığı, bu konuda tanıkların da bulunmadığı, ölümüne ilişkin açıklamaların spekülasyondan ibaret olduğu, bu kişinin devlet görevlilerince öldürüldüğüne dair yeterli kanıt bulunmadığı, bu anlamda 2. maddenin ihlal edilmediği, ancak

başvurucunun kardeşinin kaçırılması ve sonrasında ölümüne yönelik soruşturmaların yürütülmesinde bazı önemli şeylerin atlandığı kanısına varmıştır. Buna göre yetkililerin, devlet görevlilerinin öldürme olayına karışması olasılığını incelemek için herhangi ciddi bir girişimde bulunmadıkları, Susurluk raporunda bahsi geçen ilişkilerin görmezden gelindiği, yetkililerin 03 Haziran 1994 tarihinde kullanılan arabalardan biri olduğu teşhis edilen araba sahibi hakkında hiçbir açıklamada bulunmadıkları, davaya yönelik soruşturmaları yürüten farklı Cumhuriyet Savcıları arasında gerçek bir işbirliğinin bulunmaması dolayısı ile etkili ve yeterli soruşturma yapılmadığından 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

30.03.2004 tarihinde verilen Türkiye'ye karşı Nuray Şen davasında yine ülkemiz mahkum edilmiştir. Başvurucu bu davada DEP adlı partinin aktif üyesi olan eşinin güvenlik güçlerince kaçırılarak işkence yapıldığını ve sonucunda öldüğünü yetkililerin eşinin ölüm olayına ilişkin etkin soruşturma yapmadıkları iddiasında bulunmuştur. Mahkeme ise başvurucunun iddialarını kanıtlayamadığını, bu konuda tanıkların bulunmadığını, özellikle olaya herhangi bir devlet görevlisinin katıldığının doğrulamadığını, bu bağlamda 2. maddenin ihlal edilmediğini ancak başvurucunun eşinin kaçırılması ve onu izleyen ölümüne ilişkin soruşturmaların etkili yapılmadığı gerekçesi ile hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AİHM'nin Türkiye hakkında verdiği diğer bir karar da 14 Mayıs 2002 tarihli Abdurrahman ORAK kararıdır. Davaya konu olayda, başvurucu oğlunun Bitlis'te Jandarmalarca gözaltına alındığını, gözaltı sonucu öldüğünü sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir, hükümet ise savunmasında başvurucunun bir arkadaşı ile beraber gözaltına alındığını kaçmayı denediği daha sonra jandarmalar tarafından yakalandığını bu kez de açlık grevine başladığını tedavisi için hastaneye

götürüldüğünde öldüğünü bildirmiştir. Dosya içerisindeki mevcut delillere göre başvuru sahibinin oğlunun kafasına aldığı darbe bağli olarak ölümün gerçekleştiği yönünde Adli tıp kurumu raporunun bulunduğu, Jandarma görevlileri haklarında açılan davada beraat ettikleri, görülmekle beraber AİHM başvuru sahibinin oğlunun ölümüne sebep olan darbe ne olur ise olsun, Ölümün devlete isnat edilebileceğine ilişkin delillerin bulunduğunu kişinin gözaltına alınmasından sonra meydana gelen yaralarının, devletin sorumluluğu ile bağlantılı olduğunu, bu sorumluluğun bir yandan aşırı zor kullanımından kaçınmak gibi negatif bir sorumluluğu, diğer yandan ise özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hayatlarını korumayı öngören pozitif bir sorumluluk olduğunu belirterek sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM ülkemiz hakkında faili meçhul cinayetler yönünden yapılan başvuru sonucunda da birçok karar vermiştir. Bu davalardan biri olan Akkoç/Türkiye davasında başvuru sahibi, Diyarbakır'da öğretmen olup Eğitim sendikasına üye olan ve gündüzleyin çalıştığı okula giden kocasının yol ortasında bir arkadaşı ile beraber öldürülmesi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet savcılığınca tahkikat yürütüldüğü, Faili meçhul olarak arama yapılır iken sonrasında bir sanık hakkında dava açıldığı, Sanığın delil yetersizliğinden beraat ettiği, Başvuru sahibi eşinin, Kürt kökenli olması sebebi ile devlet veya devlet görevlilerinin bilgisi dahilinde öldürüldüğünü iddia etmiş, buna yönelik olarak ise evlerine gelen tehdit telefonları üzerine savcılığa giderek müracaat ettiklerini, devlet görevlilerinin buna karşın eşini korumadıklarını bildirmiş, hükümet ise başvuru sahibinin eşinin bölgede çalışan tüm memurların yaşadığı risk ile karşı karşıya olduğunu, bölgede görev yapan güvenlik görevlilerinin toplumun genelini korumak çabasında olduklarını, bu nedenle her cinayeti engellemelerinin beklenemeyeceğini, bölgede 116'sı öğretmen olmak üzere 30.000 insanın öldürüldüğü savunmasını getirmiştir. AİHM; sözleşmenin 2/1. maddesi ilk cümlesinin

devletin kasti ve kanundışı olarak yaşama son vermekten alıkoyduğu gibi aynı zamanda, yetkisi içerisinde bulunanların yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri de alma zorunluluğu getirir. Bu devlete yaşama hakkının güvence altına alınması için öncelikle bazı görevler verir, devlet kamu gücü ile korunan kişiye karşı suç işlemesini caydırmak için ceza kanunları hükmü koyar; bu hükümlerin ihlaline karşı gerekli önlem ve cezaları uygular. Bu aynı zamanda yetkililere bireyi ya da bireylerin bir diğer bireyin suç içeren eylemlerinden korumak için önleyici tedbirler almayı gerektiren bir sorumluluk gerektirir gerekçesini belirterek, Türkiye'nin bu sorumluluğu yerine getirmediği sonucuna varmış, yaşam hakkının ihlali yönünde karar vermiştir.

AİHM'nin Türkiye hakkında yaşam hakkı yönünden verdiği diğer bir karar da gözaltına alınmadan sonra kayıplar ya da ölümlerle ilgili başvurulardır. Türkiye'ye karşı Salman davasında, başvuru oğlunun görevlilerce öldürüldüğünü iddia etmiş, hükümet ise savunmasında bunu ret etmiştir. Yargılama sonucunda AİHM, "Mahkeme yaşama hakkından yoksun bırakılmayı ele alır iken sadece devlet görevlilerinin fillerini değil, aynı zamanda olayı çevreleyen tüm şartları da çok dikkatli biçimde ele almalıdır. Gözaltında bulunan şahıslar korumasız durumdadırlar. Ve yetkililer onları korumak yükümlülüğü altındadırlar. Sonuç olarak kolluk tarafından gözaltına alındıklarında sağlıklı olan bir şahıs, salıverildiğinde yaralı veya ölü olarak bulunur ise devletin bunu ikna edici bir şekilde izah etme yükümlülüğü vardır" gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir (www.adalet.gov.tr/aihm erişim:22.04.2005).

### **5.1.3. Türk Mevzuatında Yaşam Hakkı**

Bu bölümde yaşam hakkı yönünden mevzuatımızda bulunan düzenlemeler Avrupa mevzuatı yönünden taranmıştır.

#### **5.1.3.1. 1982 Anayasası**

Yaşam hakkı anayasamızın 17. maddesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması başlığı altında düzenlenmiştir. 17. maddenin 1. fıkrasında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 2. fıkrasında tıbbi zorunluluklar dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı yazılmış, 3. fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimseye insan onuruyla bağdaşmayan ceza verilemeyeceği ve işleme tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Doğrudan yaşam hakkı yönünden 17. maddenin 3. fıkrasında düzenleme yapılmıştır. Bu fıkra 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı değiştirilmiş, AİHS normlarına uyumlu duruma getirilmiştir. Bu fıkranın önceki halinde ölüm cezaları yaşam hakkının istisnası sayılmaktaydı. 5170 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle idam cezası yaşam hakkının istisnası olmaktan çıkarılmıştır. Bu fıkranın son hali şöyledir: “meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır”. Bu hali ile Anayasa yaşam hakkı yönünden Avrupa normlarını uyumlu hale gelmiş, yaşam hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.



### 5.1.3.2. Türk Ceza Kanunu

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda insan hakları ile ilgili ileri düzenlemeler yapılmıştır. Yaşam hakkı yönünden TCK'nda incelenmesi gereken ilk düzenleme yaşam hakkının istisnasının oluşturan yasal savunma, kanundaki deyimile meşru savunma ve zorunluluk halidir. Yasal savunma ceza yasasının 25. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

Yaşam hakkı en önemli haktır. Bu hak olmadan diğer hakların kullanılması olanaklı değildir. AİHM içtihatları yasal savunma hakkının yalnızca bireylerin yaşam hakkına haksız saldırı, vücut bütünlüğüne ve cinsel dokunulmazlıklarına ciddi saldırı durumunda ve son çare olarak kullanılabileceğini kabul etmiştir. TCK'nun 25. maddesinde bu istisnai durumlar genişletilmiştir. 1. fıkrada kişilere yönelik olan haklar denilerek bireylerin tüm hakları kastedilmiştir. Bu hakların içerisine örneğin mal varlığı hakları, mülkiyet ve diğer akla gelebilecek haklar girebilir. Bu ise AİHS'ne aykırı olur. Ayrıca AİHM birçok içtihadında yaşam hakkına sınırlar getiren istisnaların dar yorumlaması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle bu düzenlemenin değiştirilmesi gerekmektedir. Düzenlemede yasal savunma, kişinin yaşama hakkına, cinsel dokunulmazlığına ve vücut bütünlüğüne yönelik haklara ciddi saldırı durumunda kabul edilmelidir.

Düzenleme bu hali ile kalırsa ayrıca AİHM'ne ileride bu nedenle yapılacak başvurularda ihlal kararları verilmesi kaçınılmazdır. Devletin AİHS'ne göre hak ve özgürlükleri koruması için mevzuatını uyarlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülüktür.

5237 sayılı yasanın 27. maddesinde yasal savunmanın sınırının aşılması düzenlenmiştir. Bu maddenin metni şöyledir:

“Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

AİHS yaşam hakkı konusunda 2. maddenin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde istisnalar getirmiştir. Bu düzenlemede, öldürmenin kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda ölümün meydana gelmesini yaşam hakkının ihlali saymamaktadır. Bu durumlar şunlardır: Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması, usulüne uygun olarak yakalamak veya yine usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek ve ayaklanma ya da isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için yapılan eylemlerdir. AİHM bu istisnaları oldukça dar yorumlamıştır. Birçok kararında öldürmenin son çare olduğunu belirtmiş ve öldürmenin kasıtlı olmaması gerektiğini söylemiştir. Kusurlu işlenen eylemlerden dolayı olan ölümlerin de yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. TCK'nun 27. maddesinin sınırın aşılması konusundaki bu hükmü uygulamada AİHS ve AİHM içtihatları ile çelişebilecek düzenlemedir. Özellikle maddenin 2. fıkrası yeniden ele alınmalıdır.

5237 sayılı yasanın 18. maddesinde yabancıların işledikleri suç nedeniyle idelerini düzenlemektedir. Madde şöyle düzenlenmiştir:

“Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir. Ancak, geri verme talebine esas teşkil eden fiil;

- a) Türk kanunlarına göre suç değilse,
- b) Düşünce suçu veya siyasi ya da askerî suç niteliğinde ise,
- c) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse,
- d) Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç ise,
- e) Zamanaşımına veya affa uğramış ise, geri verme talebi kabul edilmez.

Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez.

Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.”

Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma önlemlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir.

Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir.

Geri verme halinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir.

Madde hükmü bir durum dışında AİHS ve AİHM içtihatları ile uyumludur. Yukarıda belirtilen AİHM içtihadına göre idam cezasının bulunduğu bir devlete iade kararı verilmesi yaşam hakkı ihlalidir. Bu nedenle 18. maddenin 3. fıkrasına idam cezası olan ülkeye iade kararı verilemez hükmünün eklenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nda yaşam hakkını korumaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler AİHS ve Avrupa insan hakları normlarına uygundur. Yasanın 81 ve 82. maddelerinde kasten insan öldürme eylemleri en az müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmış, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'ndaki cezalar artırılmış, kasten olmayan eylemlerden meydana gelen ölümler dolayısı ile sanıkların cezalandırılmasına yönelik 85. maddede 765 sayılı TCK'na göre cezanın üst sınırı artırılmıştır.

#### **5.1.3.3. Diğer mevzuatta Yaşam Hakkı İle İlgili Düzenlemeler**

1402 sayılı sıkıyönetim kanununun 4.maddesinin 2. fıkrası güvenlik güçlerinin ateş etme durumu düzenlenmiştir. Buna göre; silah kullanma yetkisine sahip güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş etme hakkına sahiptirler. Yaşam hakkı olağanüstü hallerde bile dokunulamayacak halklardandır. Bu nedenle sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile AİHS'nin 2. madde hükmüne aykırı önlemler alınamaz.

Burada incelenmesi gereken diğ er mevzuat da 2803 sayılı Jandarma Teş kilat, Görev ve Yetkileri Kanunudur. Bu yasanın 11. maddesinde jandarmanın silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemede; “Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir” denmektedir. Bu düzenleme yüzeysel ve yetersizdir. Hangi koş ullarda, nasıl silah kullanılacağı ayrıntılı düzenlenmelidir. 11. maddenin var olan durumuyla yaşam hakkı yönünden Avrupa normlarına uyması beklenemez. 11. maddesi yeniden düzenlenmeli, mutlak gereklilik durumları belirlenmeli bu durumlarda aş amalı olarak silah kullanma yetkisi verilmeli, bireylerin sağ yakalanmalarının asıl oldu ğ u, öldürölmenin kasten olmaksızın son ç are oldu ğ u kabul edilmelidir.

Yaşam hakkı ile ilgili diğ er bir düzenleme de 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet kanununun 16. maddesidir. Bu maddedeki düzenleme aş ağıdaki gibidir:

“Polis, aş ağıda yazılı hallerde silah kullanmağ a salahi yetlidir:

a) Nefsini müdafaa etmek;

b) Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve baş ka suretle men'i mümkün olmayan bir taarruzu savmak için;

c) Ağır cezayı gerektiren bir suçtan sanık olarak yakalanıp, nezaret altında bulunan veya her hangi bir suçtan mahkum ve mevkuf olup da tutulması veya nakil ve sevki polise emir ve tevdi olunan şahısların kaçmaları veya bu maksatla polise taarruzları halinde yapılacak ihtarlar itaat edilmemiş ve kaçmağ a ve taarruza mani olmak için baş ka ç are bulunmamış sa;

d) Muhafazasına memur oldu ğ u mevki veya elindeki silaha yahut kendisine verilmiş veya teslim edilmiş olan görevli ile şahıslara karşı vuku bulacak taarruzu baş ka suretle defe imkan olmamış sa;

e) Ağır cezayı gerektiren ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun saklı olduğu yerin arandığı sırada o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka suretle ele geçirilmesine imkan bulunmamışsa;

f) Ağır hapsi gerektiren bir suçtan dolayı maznun veya mahkum olup da zabıtaca aranmakta olan bir şahsın yakalanmasına teşebbüs edildiği sırada kaçır ve dur emrine de kulak asmayarak başka türlü ele geçirilmesi kabil olmazsa;

g) Vazife esnasında polise tecavüze veya karşı koymağa elverişli aletlerin ve silahların teslimi emredildiği halde emrin derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar alınmasına kalkışılmışsa;

h) Polisin vazifesini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunmuş veya taarruzla mümanaat edilmişse;

ı) Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse”

Bu düzenlemede polisin silah kullanmasına neden olacak durumlar belirtilmiş, ancak, silah kullanma koşulları belirtilmemiştir. Bu nedenle bu düzenleme eksiktir. Bu maddenin AİHS normları ve AİHM kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Yeni yapılacak düzenlemede özellikle asıl olan bireyin sağ yakalanması veya etkisiz duruma getirilmesi olduğu belirtilmeli, şüpheliye kesin zorunluluk durumunda ve eylemle orantılı ve olanak olduğu ölçüde zarar vermeden etkisiz duruma getirilmesi gerekliliği vurgulanmalıdır.

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 5. maddesi görevlilerin silah kullanma yetkisini düzenlemektedir. Madde şöyledir: “Sahil Güvenlik Komutanlığı mensupları, kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; silah kullanma yetkisi dahil, kanunların diğer güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.” Bu madde de 2803 sayılı yasa ve 2559 sayılı yasalarda belirtilen eksiklik vardır. Silah

kullanma yetkisi ayrıntılı düzenlenmelidir. Koşulları ve biçimi ayrıntılı düzenlenmelidir.

Yaşam hakkı konusunda incelenecek diğer önemli yasa da 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanundur. Bu yasanın konumuzla ilgili 7. ve 8. maddeleri aynen şöyledir:

“Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır:

a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

c) 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 127’nci maddesine göre yakalama ve yakalama nedeniyle orantılı arama.

d) Görev alanında, haklarında yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama.

e) Yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi halinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme.

f) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

g) Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma.

h) Terk edilmiş ve bulunmuş eşyayı emanete alma.

ı) Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama.

j) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 157'nci maddesine göre yakalama.

k) Türk Medeni Kanununun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52. maddesine, Türk Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerine göre zor kullanma yetkileri belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerle özel güvenlik görevlilerinin yetkileri ve silah bulundurma ve taşıma hakları belirtilmiştir. 7. maddede 11 bent halinde özel güvenlik görevlilerinin yetkileri düzenlenmiştir. Bu maddenin k bendinde yasal savunma ve silah kullanma açısından yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK'nun 49. maddesine yollama yapılmıştır. TCK'nun yürürlük ve uygulama şekline ilişkin yasada 765 sayılı yasaya yapılan yollamaların, 5237 sayılı yasaya yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle bu yollama 5237 sayılı yeni TCK'nun 25. maddesine yapılmış sayılacaktır. 25. madde yönünden yapılan eleştiri bu madde yönünden de geçerlidir. Maddenin yollama yaptığı diğer yasa ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 981. maddesidir. Bu madde başlığı ile birlikte aynen şöyledir:

“1. Savunma hakkı

Madde 981- Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir.

Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

Bu düzenlemede malı elinde bulunduran kişinin gasp ve saldırıyı güç kullanarak engelleyebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme yaşam hakkı yönünden açık değildir. Bu madde yeniden düzenlenmeli, yasal savunmanın yalnızca bireylerin vücut bütünlüğüne yönelik eylemler yönünden geçerli olduğu kabul edilerek, bireylerin vücut bütünlüklerine



dokunulmadan malın korunması gerektiği belirtilmelidir. Bu şekilde özel güvenlik görevlilerinin de buna uyması sağlanacaktır. 7. maddenin k bendinde Borçlar Kanununun 52. maddesine yollama yapılmıştır. Bu düzenlemede yasal savunma durumunda tazminat konusu açıklanmıştır. Bu maddeye göre; yasal savunma durumunda bulunan kimse tarafından, saldırganın kendisine ya da malına karşı yapılan zararlar tazminat hukukuna göre haksız değildir. Yasal savunma koşulları ise; saldırganın, bireylere haksız saldırısının derhal önlenmesinin zorunlu olması, bu saldırıdan başka türlü kurtulmanın olanaklı olmaması, saldırıya uğrayanın güvenlik güçlerinden yardım istemesinin olayın özelliklerine göre olanaklı olmaması ve bireylerin haklarının yok olması mutlak tehlikesinin olmasıdır. Bu düzenlemede orantılılık ilkesi eksiktir. Ayrıca yasal savunma yönünden, yaşam hakkına müdahale, ancak saldırıya uğrayanın vücut bütünlüğü tehlike altında bulunursa olanaklı olduğundan yeni yapılacak düzenlemede bu yönde ekleme yapılmalıdır.

Yaşam hakkı yönünden diğer mevzuatımızda Avrupa normlarına aykırılık saptanmamıştır. Ancak ölüm olaylarında etkili soruşturma oldukça önemlidir. Bu nedenle uygulama burada önem kazanmaktadır. Uygulamada hatalar olmaması için görevlilerin eğitilmesi ve adliye personelinin eğitimine önem verilmesi ile adliyelere yeterli ekipman verilmesi yararlı olacaktır. Bu bağlamda bağımsız, doğrudan başsavcılığa bağlı adli kolluk kurumunun kurulması etkin ve bağımsız soruşturma yönünden oldukça önemlidir. 5271 sayılı CMK'nun 164. maddesinde adli kolluktan söz edilmektedir. 164. madde aynen şu şekildedir: "Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12'nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7'nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8'inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil

Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4'üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.

(3) Adlî kolluk, adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir." Görüldüğü gibi buradaki adli kolluk ilgili güvenlik birimlerinin bir şubesinden ibarettir. Ayrı bir kurum değildir ve doğrudan cumhuriyet başsavcılığına bağlı değildir. Sadece isim değişikliğinden ibarettir. Bu şekilde bir düzenleme sorunları çözmeye yeterli değildir.

Burada incelenmesi gereken diğer bir düzenleme de Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki 4483 sayılı yasadır. Bu yasa, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili kurumları belirterek ve izlenecek yöntemi düzenlemiştir. Yasanın 2. maddesinde kapsam belirtilmiştir. Bu madde aynen şöyledir: "Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır. Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245'inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154'üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz." Bu düzenlemeden anlaşılacağı gibi kamu görevlileri görevleri nedeni ile işledikleri suçlardan dolayı haklarında dava açılabilmesi bu yasada belirtilen yöntemle göre

ilgilinin üstünün vereceği soruşturma iznine bağlıdır. Ölüm olaylarında çoğu kez suçüstü hükümleri uygulanmamakta ve bu yasaya göre işlem yapılmaktadır. Soruşturma iznini verecek makam da ön incelemeyi idari bir görevliye yaptırmaktadır. Bu ise bağımsız ve etkin soruşturma ilkesine aykırıdır. Bu nedenle bu yasanın mutlaka değiştirilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır.

## **5.2. İşkence Yasağı**

İşkence soykırımla birlikte insanlık suçları arasında kabul edilmektedir. İşkencenin önlenmesi için gerek BM, gerekse Avrupa Konseyi sözleşmelerle denetim mekanizmaları kurmuşlardır. Uluslararası hukukta "işkence görmeme hakkı" net ve kesin bir biçimde belirtilmiştir. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezalara Karşı Sözleşme işkenceyi açık bir biçimde yasaklamıştır. Bölgesel sözleşmelerde de aynı şekilde "işkence görmeme hakkı" tanınmıştır. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları ve Hakların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmeleri'nin hepsinde, işkencenin yasak olduğu açıkça belirtilmiştir.

Birleşmiş Milletler yıllardır insanlara, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı eylemlere ve işlemlere karşı yeterli koruma sağlayabilmek için evrensel düzeyde uygulanabilir ölçünler ortaya koymaya çalışmaktadır.. Birleşmiş Milletlere üye olan Devletlerin kabul ettiği sözleşmeler, bildirgeler ve kararlar, işkence yasağının istisnası olamayacağını açıkça belirtmiş, ayrıca benzeri ihlallere karşı koruma sağlamak amacıyla başka yükümlülükler de getirmişlerdir. Bu amaçla birçok sözleşme ve bildirge kabul edilmiştir. Bunlar; Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Uluslararası Sivil ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Tutuklulara Karşı Muamelenin Standart Asgari Kuralları, Bütün İnsanların İşkence ve

Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele ve Cezalardan Korunması Bildirgesi (İşkenceye Karşı Bildirge), Güvenlik Güçlerinin Davranış Kuralları, Mahkum ve Tutukluların İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezalardan Korunmasında Sağlık Çalışanlarının özellikle Doktorların Rolü için Geçerli Tıbbi Etik İlkeleri (Tıbbi Etik İlkeleri), İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezalara Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme), Herhangi Bir Alıkoyma veya Mahkumiyet Durumunda Bütün İnsanların Korunması için Geçerli İlkeler Bütünü (Tutukluluk Haline İlişkin İlkeler Bütünü, Hükümlülerin Tedavisinin Temel İlkeleri olarak sayılabilir (<http://www.ttb.org.tr> 12.06.2005). Bu belgelere göre işkence yasağı ile ilgili yasal yükümlülükler bulunmaktadır. Bunlar şöyle sayılabilir:

1) İşkence yapılmasını önlemek için etkin yasal, yönetsel, hukuksal ve diğer önlemleri almak. Savaş da dahil olmak üzere, hiç bir koşul ve istisnai durum işkencenin mazereti olarak öne sürülemez (İşkence Karşıtı Sözleşme Madde 2; İşkenceye Karşı Koruma Bildirgesi Madde 3);

2) Bir kişiyi, işkence göreceğini düşünmek için sağlam gerekçelerin olduğu bir ülkeye iade etmemek, sınır dışı etmemek (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 3);

3) İşkence fiilini, suça ortaklık veya göz yumma da dahil olmak üzere ceza gerektiren bir suç saymak (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 4; Tutukluluk Haline İlişkin İlkeler Bütünü İlke 7; İşkenceye Karşı Koruma Bildirgesi Madde 7; Tutuklulara Karşı Muamelede Standart Asgari Kurallar Paragraf 31, 32 ve 33).

4) İşkenceyi sınır dışı etmeye neden teşkil edebilecek bir suç sayma ve sözleşmeye taraf olan diğer Devletlere işkenceyle ilgili ceza soruşturmaları ve davalarında yardımcı olmaya söz vermek (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 8 ve 9);

5) Gözaltına alınmalarda, kimseyle görüşürmeden gözaltı uygulamasının kullanımını sınırlandırmak, gözaltına alınanların resmen gözaltı merkezleri olarak kabul edilen yerlerde tutulmalarını sağlamak; aynı şekilde bu kişilerin gözaltına alınmalarından sorumlu olan kişilerin adlarını, gözaltındaki kişinin akrabaları ve arkadaşları da dahil olmak üzere konuyla ilgili kimselerin kolayca erişebileceği, elde edebileceği şekilde kayıtlara geçirmek; bütün sorgulama işlemlerinin zamanlarını ve yerlerini sorgulamada bulunan kişilerin adlarıyla birlikte kaydetmek; doktor, avukat ve aile üyelerine göz altında tutulan kişiye erişme hakkı tanımak (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 11; Tutukluluk Haline İlişkin İlkeler Bütünü İlke 11,12, 13, 15, 16, 17, 18, 19 ile 23; Tutuklulara Karşı Muamelede Standart Asgari Kurallar paragraf 7, 22 ve 37);

6) Sivil veya askeri güvenlik güçleri, sağlık personeli, kamu personeli ve diğer ilgili personelin eğitime işkence yasağı eğitiminin dahil edilmesini, işkence yasağı konusunda bilgi verilmesini sağlamak, bunu güvence altına almak (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 10; İşkenceye Karşı Koruma Bildirgesi Madde 5; Tutuklulara Karşı Muamelede Standart Asgari Kurallar paragraf 54)

7) İşkence altında verildiği kanıtlanmış hiç bir ifadenin, işkence yapmakla suçlanan bir kişiye karşı açılan davada ifadenin alınmış olmasının kanıt olduğu veya kanıt sayıldığı durumlar istisna olmak koşuluyla, hiç bir davada delil olarak öne sürülememesini güvence altına almak (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 15; İşkenceye Karşı Koruma Bildirgesi Madde 12);

8) İşkence suçunun işlendiğine inanmak için yeterli sebep olduğu durumlarda, yetkili makamların, tarafsız ve zamanında soruşturma yürütmesini sağlamak (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 12; Tutukluluk Haline İlişkin İlkeler Bütünü İlke 33 ile 34; İşkenceye Karşı Koruma Bildirgesi Madde 9);

9) İşkence görenlerin, durumu telafi etmek ve yeterli miktarda tazminat alma haklarını güvence altına almak (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 13 ile 14; İşkenceye Karşı Koruma Bildirgesi Madde 11; Tutuklulara Karşı Muamelede Standart Asgari Kurallar paragraf 35 ve 36);

10) Yapılan soruşturma sonucunda işkence yapıldığı ortaya çıkarsa, işkencenin faili olduğu iddia edilen kişiler hakkında cezai işlem yapılmasını sağlamak. Diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza iddiaları da yerinde bulunursa, fail olduğu iddia edilen kişi ya da kişiler hakkında cezai işlemler, disiplin işlemleri veya gerekli diğer işlemleri uygulamak. (İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 7; İşkenceye Karşı Koruma Bildirgesi Madde 10)

### **5.2.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre İşkence Yasağı**

İşkence yasağı AİHS'nin 3. maddesinde belirtilmiş, bu maddede işkencenin yasak olduğu, hiç kimsenin işkenceye, gayri insani ya da onur kırıcı cezaya veya muameleye tabii tutulamayacağı belirtilmiştir. Buradaki yasak mutlak olup istisnası söz konusu değildir. Bu maddenin uygulanmasında takdir marjı söz konusu değildir.

AİHM İşkence yasağının ihlal edildiği sonucuna varmak yönünden eylemlerin belli bir ağırlıkta olmasını aramış, bir eylemin işkence olabilmesi için kişiye verilen maddi ve manevi acı ve sıkıntının yoğun nitelikte olması gerektiği, eylem bu yoğunluğa ulaşmadığı takdirde onur kırıcı muamele, gayri insani muamele veya küçük düşürücü niteliğinde eylem olduğunu kabul etmiştir..

3. maddenin uygulanmasında yapılan muamelenin yoğunluğunun göz önünde tutulmasından çıkarılan bir sonuç da her kötü davranışın, bireye rahatsızlık ve sıkıntı veren her durumun, ahlak ve hukukun kınadığı cinsten de olsa muhakkak 3. maddedeki anlamında insanlık dışı ya da onur kırıcı sayılamayabileceği konusunda kararlar da bulunmaktadır. örneğin cezaevindeki hükümlü ve tutuklular hususunda bazı kısıtlamaların

cezaevi standartlarına uygun olduğu, bunların 3. maddeye aykırılık teşkil etmeyeceği hususundaki kararlar gibi (Gölcüklü-Gözübüyük,2002,200).

3. maddedeki ihlalin yapılabilmesi için mutlaka maddi kuvvet veya şiddet uygulanması gerekmediği, ayrıca kişinin anlıksal yetileri de dahil olmak üzere kendisine verilen her türlü manevi ıstırapı da kapsadığı kabul edilmektedir. Örneğin bir ölüm cezası hükümlüsünün, bu ceza yerine getirilinceye kadar altı ile sekiz yıl gibi uzun süre tutukevinin özel kısmı olan ölüm koridorunun kendine özgü koşulları altında yaşamaya bırakılması AİHM'nce insanlık dışı muamele olarak görülmüştür. Ayrıca bu şekilde uygulama yapılan bir devlete vatandaşının iade edilmesi halinde iade eden devlet de AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiği AİHM'nce kabul edilmiştir. Bu karar aynı zamanda yabancıların sınır dışı edilmesi ya da sığınma veya siyasi sığınma isteyen kişinin ülkeye alınmayıp geri çevrilmesi durumlarında da geçerli olmaktadır. Bu konuda işkenceye karşı Birleşmiş Milletler sözleşmesinin 3. maddesinde de düzenlene yapılmış, geri verme, sınır dışı etme ve benzeri durumlarda bireyin teslim edileceği ülkede işkenceye uğrama tehlikesi varsa bu işlemlerin yapılması yasaklanmıştır.

Cins, ırk; renk ve dine dayalı ayırımın da somut duruma göre onur kırıcı muamele oluşturabileceği AİHM kararlarında belirtilmiştir. Yine suç ve ceza arasındaki aşırı orantısızlık duruma göre gayri insani muamele sayılmaktadır (Gölcüklü-Gözübüyük,2002,202).

İşkencenin önlenmesine ilişkin Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Komitesi tarafından çeşitli ülkelerde incelemeler yapılmakta ve bu konu ile ilgili raporlar hazırlanmaktadır. Raporlarda işkencenin önlenmesi için özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiler için işkence karşısındaki güvenceler belirlenmiştir. Buradaki güvencelerden ilki herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına, özel olarak da keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı korunması hakkına saygı gösterilmesi ve

bu hakkın yerine getirilmesi için gerekli yasal güvencelerin oluşturulmasıdır. Devletin bir kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakması durumunda aynı zamanda bu kişinin güvenliğini sürdürme ve esenliğini güvence altına alma ödevlerini de yerine getirmesi gerekmektedir. Alıkonulan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olmalarından kaynaklananlar dışında, başka hiçbir sıkıntıya veya kısıtlamaya tabii tutulmamaları gerekmektedir. Bu haklar Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası sözleşmesinin 7. maddesi ve 10. maddesinde güvence altına alınmış aynı zamanda AİHS'nin 5. maddesinde de düzenlenmiştir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi işkence ve kötü muamele riskinin en yüksek olduğu dönemin özgürlükten yoksun bırakmanın hemen sonrasındaki zaman dilimi olduğunu vurgulamıştır (Foley,2004,34 ). İşkencenin önlenmesi yönünden alınması gereken diğer bir önlem de özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin yakalanma ve tutuklanma gerekçelerini bilme haklarının zaman geçirmeksizin yerine getirilmesidir. İnsan Hakları Komitesi yakalanan kişiye,kendisine yönelik suçlamanın içeriği hakkında bilgi verilmeden, sadece gözaltına alındığının söylenmesinin yeterli olmadığını belirtmiştir. Ayrıca bu bildirim yazılı olması gerektiği de komite kararında belirtilmiştir (Foley,2004,35 ).

AİHM 1989 yılında verdiği kararda, kişinin gözaltına alınmasının temel hukuki ve maddi nedenleri, teknik olmayan ve anlayabileceği bir dilde söylenmesi gerektiği, böylece kişinin gerekli görmesi halinde bunun hukuksallığına itiraz edebilmesi için mahkemeye başvurma olanağına sahip olması gerektiğini belirtmiştir. İşkencenin önlenmesi için kabul edilen diğer bir hak da gözaltına alınan veya tutuklanan herkesin kendisinin belirleyeceği bir kişiye yakalandığını haber verme, avukat ile görüşme, kendi doktoru da dahil herhangi bir doktora muayene olma hakkının tanınmasıdır. Bu hakların kişinin yakalanmasının veya göz altına



alınmasının en erken aşamalarından itibaren kullanılabilmesi gerekmektedir.

İşkencenin önlenmesi için yapılması gerekli diğer bir işlem de resmi gözaltı birimlerinin oluşturulması ve gözaltı kayıtlarının düzgün bir şekilde tutulmasıdır. İnsan Hakları Komitesi de özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere etkin bir koruma sağlamak üzere bu kişilerin alıkonuldukları yerlerin mutlaka resmi olarak bu amaçla kullanılmaya öngülenmiş yerler olması, bu kişilerin isimleri ve alıkonuldukları yerler ile burada görev yapan personel hakkında resmi kayıtların tutulması ve bu kayıtların alıkonuların akrabaları ve arkadaşları dahil ilgili tüm kişilerin ulaşmasına hazır ve açık bulundurulması gerektiğini belirttiğini kabul etmiştir. Bunun yanında gözaltı ile ilgili resmi kayıtların ve gözaltı yerlerinin, gözaltı ile ilgili yönetime doğrudan sorumlu makam dışında yetkili bir makam tarafından atanan ve bu makama karşı sorumlu olan yetkili ve deneyimli kişiler tarafından düzenli olarak ziyaret edilmesi gerektiği de kabul edilmektedir. Yine işkencenin önlenmesi için alınması gerekli diğer bir önlem de gözaltına alınan kişiyi tecrit ederek alıkoymaktan kaçınmaktır. Bu konudaki uluslar arası ölçütlere göre gözaltındaki bir kişinin dış dünya ile bütün irtibatının kesilerek alıkonulduğu her koşulda açıkça yasaklayan hüküm bulunmamaktadır. Ancak alıkonulan bir kişinin bir doktora muayene olması, avukat ile görüşmesi ve gözaltına alınması ile ilgili olarak üçüncü bir kişiyi bilgilendirmesi, ancak çok ayrıksı durumlarda ve kısa bir zaman süresince geciktirilebileceği kabul edilmektedir. Gözaltına alma yerlerinin, işkence ya da kötü muamele yapmak amacı ile kullanılacak nitelikteki bütün araç ve gereçlerden arındırılması gerekmektedir. AİHM, işkence ve kötü muamele ile ilgili birçok karar vermiştir. Bu kararlarda, falaka, elektrik verilmesi, kişinin akrabalarına ya da yakınlarına yapılan kötü muameleyi izlemeye zorlanması, pencereden atma tehdidi, erkek cinsel organının tekmelenmesi, uyumanın

engellenmesi, rektuma cisim sokulması,vücutun sigara ile yakılması, ellerin günlerce kelepçeli tutulması, öldürme tehdidi gibi durumları işkence olarak kabul etmiştir ( Ergül, 2004,130).

AİHM işkence ile diğer kötü muameleler arasındaki ayrımı, yapılan eziyetin yoğunluğundaki fark temelinde yapmaktadır. Eziyetin yoğunluğunda ise, eylemin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu ve yapılan işlemin uygulanış biçimi ve yöntemi gibi ölçütlere bakılmaktadır (Reidy, 2002,12).

AİHM sorgu sırasında gözlerin ve ellerin bağlanması, Filistin askısı uygulamaları, işkence iddiaları üzerine yeterli ve etkin soruşturma yapılmaması durumlarını da Mahkeme işkence olarak kabul etmiştir. Kişinin gözaltına alınan yakını hakkında, görevlilerin pasifliği nedeniyle uzun süre haber alamamasını, ırk ayrımı nedeniyle farklı uygulamalar yapılmasını, cezaevi ve nezarethanelerin koşullarının kötü olmasını ise kötü muamele olarak kabul etmiştir (Ergin,2004,146).

### **5.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İşkence ve Gayri İnsani Muamelede Bulunma Yasağı Yönünden Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar**

AİHS'nin 3. maddesi yönünden ülkemiz hakkında birçok başvuru olmuş ve bu konuda bir çok mahkumiyet kararı verilmiştir. 2004 yılında verilen Ayder ve diğerleri/ Türkiye kararında ülkemiz tazminata mahkum edilmiştir. Başvuruya dayanak olan olaylarda başvuruçular olay tarihinde Diyarbakır'ın Lice ilçesinde yaşamakta idiler. Başvuruçular evlerinin ve kişisel eşyalarının yakılması nedeni ile terör örgütüne karşı güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonlarda, operasyonların bir parçası olarak planlı bir şekilde evlerinin ve kişisel eşyalarının yakıldığı ve tahrip edildiği iddialarını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme yargılama sonucunda başvuruçuların mülkiyetlerinin tahrip edildiği, ailelerin geçim kaynağından yoksun bırakıldıkları, ayrıca başvuruçuların evlerinin ve diğer mallarının

yakılmasına tanık oldukları, bu şekilde eza ve üzüntü yaşadıkları gerekçesi ile bu şekilde kasten bir kişinin mallarına zarar verilmesinin gayri insani muamele olduğu yönünde karar almış ve Türkiye 3. maddeyi ihlalden mahkum edilmiştir. Bunun yanında başvurucuların haklarını aramaları için yeterli ve etkili bir yol bulunmamasından ve evlerini ve yurtlarını terke zorlanmalarından dolayı özel yaşam ve aile yaşamına müdahale dolayısı ile 8. maddenin ihlal edildiği ve 13. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (İnternet: [www.ihd.org.tr](http://www.ihd.org.tr). 5.4.2005).

2004 yılında Sadık Önder adlı kişinin Türkiye'ye karşı açtığı dava sonuçlanmış, dava sonucunda mahkumiyete karar verilmiştir. Başvuruya neden olan olayda başvurucu PKK üyesi olduğu gerekçesi ile gözaltına alınmış, gözaltında kaldığı zaman zarfında kötü muameleye maruz kaldığı ve işkence yapıldığı iddiasını ileri sürmüştür. Mahkeme kararında başvurucunun gözaltı sonrasında muayenesinin yapıldığı ve muayene sonucunda kötü muamele izine rastlanmadığına dair rapor verildiği, rapor veren doktorun ise daha sonra işkence izlerini silmeye çalıştığı gerekçesi ile altı ay görevden uzaklaştırıldığı, daha sonra başvurucunun kendi isteği üzerine yeniden hekim raporu alındığı, bu raporda da herhangi bir travmatik lezyon bulunmadığının belirtildiği görülmüş, başvurucunun şikayeti üzerine polisler hakkında dava açılmış, ancak dava sonucunda polislerin beraatine karar verildiği mahkemece belirlenmiştir. Mahkeme kararında başvurucunun AİHS, 3. maddesinde yasaklanmış olan işlemlere maruz kalıp kalmadığına ilişkin kuşkular bulunduğunu belirterek, başvurucunun raporlarında kötü muameleye maruz kaldığına dair herhangi bir belirlemenin bulunmadığı ancak ilk muayene raporunu düzenleyen doktorun görevden uzaklaştırılması nedeni ile sağlıklı bir kanıt olarak değerlendirilemeyeceğini, bu raporun düzenlenmesinden sonra başvurucunun yeniden muayene talebinde bulunmadığı hususu göz önüne alındığında, işkence iddiasının ispatlanamadığına hükmetmiş, ancak

başvurucunun işkenceye uğradığına dair suç duyurusu üzerine, soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısının sadece kendi isteği ile muayenesi sonucunda verilen muayene raporuna dayanarak karar vermesini yetersiz görmüş, yeterli ve etkili bir soruşturma yürütülmemesi dolayısı ile 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bundan dolayı da Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir.

Türkiye'ye karşı İpek davasında yine Türkiye 3. maddenin ihlal ettiği sonucuna varılarak tazminata mahkum edilmiştir. Davaya dayanak olayda başvurucunun Diyarbakır'ın Lice ilçesine bağlı Türel köyünde oturduğu, 18 Mayıs 1994 tarihinde askerlerin gelerek başvurucuyu ve mezrada yaşayan diğer kişileri evlerini boşaltmaları için zorladıkları, daha sonra mezrayı ve evleri ateşe verdikleri, askerlerin köyde topladıkları altı genci kendilerine yardım etmeleri için götürdükleri ancak iade etmedikleri iddiasıdır. Mahkeme kararında başvurucunun iki oğlunun askerler tarafından götürüldüğü, en son adı bilinmeyen bir askeri karakolda güvenlik güçlerinin elinde görüldüğü, 1994 yılında Türkiye'nin durumu göz önüne alındığında, bu çocukların göz altına alındığına ve yaşamlarının tehlikede olduğuna inanmak için sağlam gerekçelerin bulunduğu, başvurucunun oğullarına ne olduğu konusunda olayı ortaya çıkaracak herhangi bir bilgi verilmediği, bu nedenle çocuklarının ölümünden Türk hükümetinin sorumlu olduğu, 2. maddenin ihlal edildiği, yine başvurucunun ciddi iddialarına karşın ciddi soruşturma yapılmadığı, güvenlik güçlerinin tanık olarak bile beyanlarının alınmadığı, yetkililerin olayları araştırmak için mezraya bile gitmedikleri, bu nedenle soruşturmanın eksik olduğu, bundan dolayı 2. maddenin ihlal edildiği, yine başvurucunun iki oğlunun kaybolması ve onlara ne olduğu konusunda bir şey öğrenememiş olmasından dolayı eza ve üzüntü çektiği, bunun gayri insani muamele olduğu, bu nedenle 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Görüldüğü gibi Türkiye hakkında işkence ve kötü muamele yasağı yönünden ihlal kararları büyük çoğunlukla etkili soruşturma yapılmamasından verilmiştir. Bu nedenle yasaların uygulanması oldukça önem kazanmıştır.

Türkiye'ye karşı Tekin davasında AIHM başvurusunun sorgulanması sırasında gözü bağlı olarak, soğuk ve karanlık bir hücrede tutulmasının 3. madde anlamında küçültücü ve insanlık dışı eylem olarak kabul etmiştir.

### **5.2.3. Türk Mevzuatında İşkence Yasağı**

Türkiye işkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamelenin önlenmesi sözleşmelerini imzalamış ve iç hukuku haline getirmiştir. Bu bölümde işkence ve insanlık dışı muamelelerde bulunma yasağı yönünden mevzuatımız incelenmiştir.

#### **5.2.3.1. 1982 Anayasası**

İşkence ve onur kırıcı muamele yasağı anayasanın 17. maddesinde, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddenin 3. fıkrasında, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı kesin bir ifadeyle belirtilmiştir. Bu hakkın sınırlanması da olanaklı değildir. Anayasal anlamda yasak Avrupa normlarına uygundur.

İşkencenin engellenmesi için de hükümler getirilmiştir. Bunların başında tutukluluk ve gözaltı işlemlerini düzenleyen 19. maddesi gelmektedir. Anayasamızın 19. maddesi ilgili bölümünde ayrıntılı incelenmiştir. Ancak işkence yasağı yönünden, özellikle şunlar söylenebilir: öncelikle yakalanan kişiye hemen hakkındaki suçlamaların bildirileceği, yakınlarına gecikmeksizin haber verileceği düzenlemeleri bu yönden önemlidir.

### **5.2.3.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat**

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 17.12.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ceza muhakemesi yasası yargılama yöntemlerini düzenlemekte ve konumuz yönünden önemli yasalar arasında bulunmaktadır. İşkence olaylarının ve iddialarının özellikle gözaltı aşamasında olduğu durumlar göz önüne alınarak, yasada gözaltı işlemleri ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeler aynı zamanda AİÖK'nin önerileri arasında da bulunmaktadır. Gözaltına alma koşulları CMK'nun 91. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükmün 1. fıkrasında gözaltı süreleri belirtilmiştir. Buna göre; yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. 2. fıkrada gözaltına alma koşulları belirtilmiştir. Buna göre, Gözaltına alma, bu önlemin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır.

CMK'nun 99. maddesinde nezarethanelerin denetimi ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Bu hükümde, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu önleme son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kuralların, yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir. Bu yönetmelik

01.06.2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte gözaltına alma, yakalama, sanık veya şüphelinin yakınlarına haber verme, sağlık kontrolü, nezarethane işlemleri, sanığa veya şüpheliye talep halinde veya koşulları bulunduğu kendiliğinden müdafii atanması, müdafii ile görüşme, ifade alma esasları, nezarethane ya da ifade alma odalarının cumhuriyet savcılarınca denetimi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 24. maddesinde ise 5271 sayılı CMK hükümleri bağlamında yasak sorgu yöntemleri düzenlenmiştir. Buna göre; İfade veren şüphelinin beyanı, özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehdit bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.

Hiç kimse, kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” Görüldüğü gibi bu düzenlemeler tamamen Avrupa normlarına uygundur. İşkence ve kötü muamele yasağı yönünden sorun bulunmamaktadır. Sorun uygulamadadır. Bu nedenle 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasanın 2. maddesinde değişiklik yapılmıştır. 2/1/2003 tarih ve 4778 sayılı yasayla yapılan bu değişiklikle 765 sayılı Türk Ceza Kanununun işkence ve kötü muameleyi düzenleyen 243 ve 245 inci maddeleri (5237 sayılı TCK’nun 94 ve devamı maddeleri) ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası (5271 sayılı CMK’nun 161 . maddesi) kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda 4483 sayılı yasa hükümleri uygulanmayacak, soruşturma ve kovuşturmalar genel hükümlere göre yapılacaktır. Bu düzenleme olumlu bir düzenlemedir.

İşkence ve kötü muamele olay ve iddialarının gözaltına alma, nezarethanedeki bulunma gibi durumlarda ortaya çıktığı göz önüne alındığında, görevlilerin tutumu ve davranışları önem kazanmaktadır. Bu nedenle etkili bir adli kolluk kurumunun oluşturulması gerekmektedir. CMK'nun 164. maddesinde düzenlenen adli kolluk birimleri bu gereksinimi giderecek durumda değildir. Kurulacak adli kolluğun mutlaka doğrudan ilgili cumhuriyet başsavcılığına bağlı ve yetişmiş, konusunda yetkin olması gerekmektedir. Bu nedenle bu koşullarda bir adli kolluk kurumunun oluşturulması gerekmektedir. Her ne kadar 01.06.2005 tarihinde adli kolluk yönetmeliği yayımlanmış ise de, bu yönetmelikte adli kolluk biriminin ilgili kuruma bağlı olacağı belirtilerek, başsavcılara sadece yıl sonu adli kolluk görevlileri hakkında değerlendirme raporu vereceği belirtilmiştir.

#### **5.2.3.3. 5237 Sayılı TCK ve Diğer Mevzuat**

5237 sayılı TCK'nun 94. maddesinde işkence ve eziyet suçu düzenlenmiş, maddenin 1. fıkrasında bir kişiye karşı insanlık onuru ile bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisinin üç yıldan oniki yıla kadar cezalandırılacağı belirtilmiştir. 2. fıkrasında ise eylemin çocuğa, hasta kişiye veya avukat ya da kamu görevlisine görevi dolayısıyla işlenen işkence suçları ağırlaştırıcı neden olarak sayılmış, ceza artırılmıştır. Yine maddenin 3. fıkrasında eylemin cinsel tacizle işlenmesi de cezayı artırıcı neden olarak görülmüş, bu eylemler işkence suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. 4. fıkrasında suça iştirak eden kamu görevlisi olmayan kişilerin de asıl fail gibi cezalandırılacağı esas kabul edilmiş, 5. fıkrasında eylemin ihmali davranışla işlenmesinin indirim nedeni olmadığı belirtilmiştir. Yasanın 95. maddesinde ise sonuçları nedeni ile ağırlaştırılmış işkence suçu düzenlenmiştir. İşkence sonucunda yasada öngörülen ağır yaralanma sonuçları oluşması durumunda cezaların artırılacağı kabul



edilmiş, işkence eylemi sonucunda kişinin ölümü halinde ise sanığa ağırlaştırılmış müebbet hapis verileceği kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi işkence suçunun cezaları artırılmış, erteleme ve paraya çevrilme koşullarından uzaklaştırılmış, işkencenin nitelikli durumları ayrıntılı düzenlenmiştir. Ancak işkence eyleminin tanımı yasada yeterli açıklıkla yer almamıştır. Bu nedenle uygulamada farklı yorumların ortaya çıkma tehlikesi bulunmaktadır. Tanım konusunda genel kabul gören ve AIHM'nin de uygulamada baş vurduğu BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesine bakmakta yarar vardır. Bu sözleşmenin 1. maddesinde işkence şöyle tanımlanmıştır: “ kendisinden veya üçüncü bir kişiden bilgi veya itiraf elde etmek, kendisinin veya üçüncü bir kişinin, işlediği veya işlendiğinden kuşku duyulan bir suç için cezalandırmak veya kendisinin veya üçüncü bir kişiyi sindirmek ya da baskı altında tutmak amacı ile veya her türlü ayrımcılığa dayalı nedenlerle bir kişiye kasıtlı olarak ister fiziksel, ister ruhsal olarak şiddetli acı verilmesi veya eziyet yapılması eylemi işkencedir”. Bu tanımda da görüldüğü gibi işkencenin tanımında üç öge bulunmaktadır. Bunlar kişiden bilgi almak, cezalandırmak ve sindirmek amacıyla, kasıtlı olarak bireye şiddetli ruhsal acı veya eziyet yapılmasıdır. 5237 sayılı yasanın 94. maddesinde bu ögeler ayrıntılı ve açık olarak düzenlenmemiştir. Eziyet suçunu düzenleyen 96. maddedeki suçla farkı açıkça ortaya konmamıştır. 96. maddede bir kimsenin eziyet çekmesine neden olan kişiye beş yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmiştir. Eziyet suçunun da ögeleri açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Eziyet suçu ile işkence suçu arasındaki fark kesin değildir. Bu nedenle işkence suçunu düzenleyen 94. maddenin BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 1. maddesindeki tanımın unsurlarını taşıyacak şekilde yeniden düzenlenmesi gereklidir. Yine eziyet suçunun da unsurları belirtilecek şekilde 96. madde yeniden düzenlenmelidir. Bu düzenleme sırasında AIHM'nin eziyet suçunu kapsayan ve insanlık dışı muamele olarak adlandırılan, uygulandığı

ortama göre gerekçesi bulunmayan ve kasıtlı olarak şiddetli fiziksel veya ruhsal eziyet veren eylemler tanımının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu eksiklerle birlikte günümüz koşullarında işkence ve insanlık dışı muamele yasağının mevzuat yönünden önemli eksiği bulunmamaktadır. AİHM'nin ülkemiz hakkında verdiği mahkumiyet kararları genel olarak uygulama ile ilgilidir. Özellikle işkence ile ilgili başvurularda etkin ve bağımsız soruşturma yapılmaması bu davalarda ihlal nedenlerinin başında gelmektedir. Bu nedenle bu tür başvurularda soruşturmanın bizzat görevli savcı tarafından etkili ve olası bütün deliller toplanarak yapılması gerekmektedir.

İşkence ile savaşımda yasalarda sorun olmadığı uygulamada sorun yaşanması göz önüne alınarak, işkence yapan ya da insanlık dışı işlemde bulunan personele tazminat sorumluluk yüklenmesi yönünden Devlet Memurları Kanunu, 26.03.2002 tarihli 4748 sayılı yasayla değiştirilmiştir. Bu değişiklikle 657 sayılı yasanın 13. maddesine 2. fıkra eklenmiş, bu eylemler nedeniyle AİHM tarafından tazminata mahkumiyet durumunda, devletçe ödenen tazminat nedeniyle sorumlu görevliye rücu edilmesi yolu açılmıştır. Bu düzenleme de uygulamada yaşanan sorunları gidermeye yönelik ve yerinde bir düzenlemedir.

Yine işkence ve kötü muamelenin engellenmesi için 5271 sayılı CMK'nda gözaltına alma işlemleri ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Gözaltına alma işlemi ayrıntılı kurallara bağlanmış, gözaltına alınan kişilerin gözaltına alınma nedenlerinin anlayabileceği dille gecikmeksizin bildirileceği ve gözaltına alınan kişinin yakınlarına haber vereceği konuları yasada ayrıntılı ve açık hükümlerle düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler işkence ve kötü muameleyi önlemeye yöneliktir. Yine CMK'nda gözaltı süreleri toplu suçlarda en çok dört gün, bireysel suçlarda ise bir günle sınırlandırılmış, gözaltına alma kararlarına karşı şüphelilere itiraz etme

hakkı verilmiştir. Bir suç isnadı nedeniyle ya da diğer yasal nedenlerle yakalanan kişiye de yakalama işlemine itiraz hakkı tanınmıştır.

Yasanın 92. maddesinde gözaltı işlemlerinin denetimi konusu düzenlenmiştir. Bu hükümde, cumhuriyet savcılarında, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetleme görevi verilmiş, ayrıca gözaltına alınan kişilerin kayıt defterine yazılacakları belirtilmiştir. CMK'nun 99. maddesinde gözaltı işlemleri için yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiş, bu yönetmelik yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte yakalama ve gözaltı işlemleri ayrıntılı düzenlenmiştir. Burada özellikle konumuz yönünden yönetmeliğin 9. maddesinden söz etmek gereklidir. 9. maddede işkence olaylarının engellenmesi için işkenceyi önleme komitesinin önerilerine uygun olarak gözaltına alma işlemi sırasında sağlık kontrolü işlemlerine yer verilmiştir. Buna göre; "Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir. Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir. Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır. Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbî muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir. Tıbbî muayene, kontrol ve

tedavi, adlî tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır. Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir. Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir. Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157'nci maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır. Hekim muayene esnasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94 üncü maddesinde belirtilen işkence, 95'inci maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96'ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması hâlinde, keyfiyeti derhâl Cumhuriyet savcısına bildirir. Bu durumda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7 ve 8'inci maddesine göre işlem yapılır. Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafî de muayene

sirasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir". Bu düzenlemelerle işkence ve kötü muamele olayları engellenmeye çalışılmıştır.

5271 sayılı CMK'nda getirilen yeni bir düzenleme de yasak sorgu yöntemleridir. Yasanın 148. maddesinde sorgu sırasında yasak olan yöntemler belirtilmiştir. Buna göre; Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir. Bu yasak sorgu yöntemleri ile alınan ifadelerin hükme esas alınmayacağı düzenlemesiyle işkence ve kötü muamelelere neden olan amaç ortadan kaldırılmak istenmiştir. Ayrıca işkence ve kötü muamele iddiaları en çok güvenlik görevlilerin ifade almaları sırasında olduğundan, avukat olmaksızın jandarma veya polisçe alınan ifadenin sanığın kabul etmemesi durumunda hükme esasa olmayacağı da bu nedenlerle kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeler Avrupa normlarına uygundur. Bu düzenlemelere uyulması durumunda işkence olayları en az düzeye inecektir. Son değişiklikler, 5271 sayılı CMK hükümleri ve yayımlanan yönetmelikler Avrupa normlarına uygundur.

### **5.3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı**

İnsanlık kölelik kurumuyla yüzyıllarca savaşımıştır. Köleliğin kaldırılması için uzun süren savaşlardan sonra bu kurumun kaldırılması için uluslararası sözleşmeler imzalanmaya başlanmıştır. Köleliğe karşı savaşta ilk somut adım 25 Eylül 1926 tarihinde Köleliğe Karşı Sözleşmenin imzalanmasıyla atılmıştır. 2. Dünya Savaşından sonra BM'nin kurulmasının ardından Köleliğe Karşı Sözleşmede değişiklik yapan protokol imzalanmıştır. Bu protokol 07.12.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu protokolü 14.01.1955 tarihinde imzalamıştır. Daha sonra BM Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından hazırlanan Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Köleliğe Benzer Kurumların ve Uygulamaların Kaldırılması Hakkında Ek Sözleşme kabul edilmiştir. Bu sözleşmeyi de Türkiye 27.12.1963 tarih ve 361 sayılı yasa ile onaylamıştır. Bu sözleşmelerle kölelik tüm biçimleri ile kesin olarak yasaklanmaktadır.

#### **5.3.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı**

AİHS'nin 4. maddesinde kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağı düzenlenmiştir. 1. bendinde hiç kimsenin köle ve kul halinde tutulamayacağı; 2. bendinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı veya zorla çalıştırılmaya tabii tutulamayacağı belirtilmiştir. 3. bendinde ise bunun istisnaları belirtilmiştir. İstisna olarak, sözleşmenin 5. maddesinde ön görülen koşullar altında tutuklu bulunan bir kimseden, tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışmaların; askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşruu sayan ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek hizmetler; toplumun yaşam veya gönencini tehdit eden bunalım veya afet hallerinde

istenecek hizmetler; normal yurttaşlık hükümleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmetleri olarak belirtilmiştir.

Kölelik bireyin, her türlü haktan yoksun bir biçimde mal muamelesi görmesi; bir eşya gibi mülkiyet hakkına konu teşkil etmesidir. AİHM'ne şimdiye kadar kölelik iddiası ile bir dava gelmemiştir (Gölcüklü; Gözübüyük,2002,215). Kulluk ise köleliğin daha az yoğun bir biçimi olarak kabul edilmektedir. Kullukta bireyin mal gibi alım satımı söz konusu değildir, ancak bir borç karşılığı ya da toprak mülkiyetine bağlı olarak süresiz ve kendisinin son veremeyeceği bir bağ altında bireyin çalışması söz konusudur.

Kulluk yasağı ile ilgili olarak AİHM'ne çeşitli başvurularda bulunulmuş, bu konuda AİHM birçok karar vermiştir. Mahkeme kulluk başvuruları ile ilgili olarak inceleme yaparken aynı zamanda çeşitli uluslararası sözleşmelerden de yararlanmışır. Özellikle Uluslararası çalışma örgütüne ilişkin belgeleri göz önüne almıştır. Belçika'ya karşı Van Droogenbroeck davasında bir suç nedeni ile Belçika Sosyal Savunma Kanununun mükerrirler ve itiyadi suçlular için ön görülen hükümet emrinde tutma yaptırımına hüküm giymiş, kendisini topluma iyileştirilmiş olarak geri vermek amacı ile kapalı ya da yarı açık bir cezaevinde gözetim altında serbesti rejimi içinde çalışma esasına göre eğitime tabii tutulmasının, bu yaptırımın zaman içinde sınırlı oluşu nedeni ile kulluk sayılamayacağına karar vermiştir (Gölcüklü;Gözübüyük,2002,216).

AİHM kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ile ilgili olarak devlete yalnız negatif bir yükümlülük değil aynı zamanda pozitif yükümlülük yüklediğine de karar vermiştir. Yani devlet kişileri zorla çalıştırmayacak, köle ve kulluk yaptırmayacak ve başka şahısların da kölelik ve zorla çalıştırma yasağına uyması yönünde gerekli yasal düzenlemeleri ve gerekli kurumları oluşturmak ve kurmakla yükümlü bulunmaktadır. Yine mahkeme bir başvuruda 15 yaşında ve anne, babanın rızası ile ordu hizmetine giren

kişilerin 27 yaşından önce işi bırakamayacaklarına dair bir düzenlemenin velinin kabulü, işin niteliği ve süresinin sınırlı olması nedeni ile kulluk ve zorla çalıştırma niteliğinde görmemiştir. Mahkemeye göre zorla çalıştırmanın olabilmesi için maddi ve manevi bir baskıyı içermesi ve bu çalışmanın kişinin iradesine karşın olması gerektiği hukuki bir yükümlülüğe dayanan çalışmanın zorunlu çalışma olmadığını belirtmiştir. Ayrıca çalışmanın kişinin iradesine rağmen gördürülmesi yanında gayri adil, çok zahmetli veya gereksiz şekilde ağır ya da onur kırıcı nitelikte bulunması da zorla çalıştırmanın unsurları arasında kabul edilmiştir (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002, 217).

AİHS'nin 4.maddesinde belirtilen kölelik ve zorla çalıştırma yasağı mutlak nitelikte olup sözleşmenin 15. maddesine göre sınırlandırma yapılamaz.

### **5.3.2. Türk Mevzuatında Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı**

1982 anayasasının 18. maddesinde zorla çalıştırma başlığı altında bu yasak düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında zorla çalıştırma ve angaryanın yasak olduğu belirtilmiş, 2. fıkrasında ise istisnalar düzenlenmiştir. İstisna olarak hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalışmalar, olağanüstü durumlarda vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke gereksinimlerinin zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları yazılmıştır. Bu düzenlemeler Avrupa normlarına uygundur.

Zorla çalıştırma yasağı yönünden borçlar kanunu hükümleri de AİHS hükümlerine uygundur. Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesinin süresini düzenleyen 343. maddesinde, hizmet sözleşmelerinin on yıldan fazla olması durumunda, işçinin on yıl geçtikten sonra, bir aylık ihbar süresine uymak koşulu ile tazminat vermeksizin sözleşmeyi feshedebileceğini belirtmiştir. Bu düzenleme de Avrupa normlarına uygundur. Ayrıca bazı görevliler yönünden çıkarılan zorunlu hizmet



yasaları da sürenin sınırlı olması ve toplum hizmeti olarak kabul edildiğinden zorla çalıştırma sayılamaz. Bu hak yönünden mevzuatımızda Avrupa normlarına uyumsuzluk saptanmamıştır.

#### **5.4. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

Özgürlük ve güvenlik hakkı yaşam hakkı gibi diğer hakların kullanılması bakımından önemli bir haktır. Bireylerin özgürlük ve güvenlikleri sağlanmadan diğer hakların pek bir önemi kalmaz. Bu nedenle bu hak tüm insan hakları bildiri ve belgelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, bireyin özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemeyi amaçlamışlardır. Özgürlük ve güvenlik kavramları bir bütün olarak kabul edilmektedir. Güvenlik sözcüğü, özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı bireyin korunmasını anlatmaktadır (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002, 223).

##### **5.4.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

AİHS 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. 1. fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve hakkının olduğu belirtilmiş, bunun sınırları ise beş bent halinde sayılmıştır. Bu hakkın istisnaları arasında kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi; bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklu durumunda bulundurulması; bir suç işlediği yönünde geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine yada suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısı ile bir kimsenin yetkili mercii önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklu durumunda bulundurulması; bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun

olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili mercii önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması; bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kişinin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması; bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeni ile usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması durumlarıdır. Bu sayılan durumlarda usulüne uygun olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması 5. maddede belirtilen kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir.

5. maddenin 2. fıkrasında yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirileceği belirtilmiş, 3. fıkrasında ise 5. maddenin 1. fıkrasının c bendinde ön görülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulundurulan herkesin hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasa ile yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılacağı belirtilerek, kişinin kendisini makul bir süre içinde yargılanma veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. 4. fıkrasında yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve salıverilmesi yönünden bir mahkemeye başvurma hakkı olduğu hususu düzenlenmiş ayrıca 5. fıkrasında ise madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı olduğu belirtilmiştir.

Maddede belirtilen “ usulü dairesinde”, “ kanuna uygun olarak”, “kanuna uygun” deyimlerinin karşılığı olmak üzere İngilizce metinde “ Lawful” kelimesi kullanılmış, bu kelimenin Türkçe karşılığı 1. fıkranın f bendinde bir hata sonucu yer almamış, bu hususun eksiklik olduğu,

sözleşme okunurken bu hususun da göz önüne alınması gerekmektedir (Gölcüklü- Gözübüyük, 2002,221).

Özgürlük ve güvenlik yaşam hakkı gibi tüm özgürlüklerin temelinde bulunan haktır. Bu nedenle tüm özgürlük belgelerinde ve insan hakları bildirilerinde bu hak yer almıştır. Bu hakkın kapsamında bireyin fizik ya da beden özgürlüğü yer almakta, bireyin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaması durumunu kapsamaktadır. 5. maddede düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı herkes için geçerli olup çocuk, ergin, tutuklu veya serbest kişi, hasta ya da sağlıklı, vatandaş ya da yabancı herkesi kapsamaktadır. 5. madde kişi özgürlüğünün devlet organlarıncı kısıtlanması halinde uygulanmakta olup devlet dışındaki başka şahıs veya kurumların kişilerin özgürlüğünü kısıtlaması halinde bu madde hükümleri uygulanmamaktadır.

AİHS'nin 5. maddesinde belirtilen güvenceler üç başlık altında incelenebilir. Bunlardan birincisi kişi özgürlüğüne istisna getiren kısıtlamaların hukuk güvencesine bağlanması, yani işlemin hukuka uygunluğunun sağlanması, bu şekilde keyfiliğin önlenmesinin amaçlanması; diğer bir güvence istisnaların maddede sınırlı bir şekilde sayılması hususu; diğer bir güvence ise özgürlüğü kısıtlanan bireye maddede tanınan haklardır. Kişinin özgürlüğü kısıtlanırken mevzuatın öngördüğü yöntemin işleminin sağlanması gerekmektedir. İşlemin tüm yönleri ile var olan hukuk kurallarına uygun olması baş koşullardan biridir. AİHM bu yöndeki başvuruları incelerken öncelikle kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik işlemin, iç hukuka uygun olup olmadığını incelemekte, iç hukuka aykırılık bulunduğu takdirde 5.maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır. AİHM'ne göre kişinin usulü dairesinde özgürlüğünden yoksun bırakılması işleminde hem şekil hem de esasa ilişkin kuralların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemeye göre amaç bireyi özgürlük kısıtlanmasında keyfiliğe karşı korumak olup kişinin

amaca uygun olarak ve usulü dairesince özgürlüğünden yoksun kılınması gerekmektedir.

AİHM özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden birçok karar vermiş ve bu konuda içtihat hukuku oluşturmuştur. Özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden ilk ilke, özgürlük karinesidir. Önemli olan yargılamanın kişilerin özgürlüklerinin kısıtlamadan yapılmasıdır. Bu ilke aynı zamanda özgürlüğün mutlak suretle gerekenden daha uzun süre kısıtlanmaması kuralını da içermektedir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması durumunda kısıtlamanın sürdürülmesi için hukuksal nedenlerin bu kısıtlamanın sürdürüldüğü sürece geçerli olması gerekmektedir yani ilk bakışta özgürlük kısıtlamasının hukuka uygun olması bu kısıtlamanın daha sonraki aşamalarda devamı için yeterli değildir. Özgürlük kısıtlamasının nedenlerinin özgürlük kısıtlandığı sürece bulunması gerekmektedir. Bu konuda AİHM, birçok karar vermiştir. Özellikle Fransa'ya karşı Quinn kararında bu konuda içtihat oluşacak şekilde karar vermiştir. Bu karara konu olayda başvuru mahkemece tahliye edildiği halde cezaevinden 11 saat sonra tahliye edilmiştir. Bu 11 saatlik süre içinde kişinin alıkoyma hali devam etmiştir. Mahkeme başvuru sonucunda mahkemece bir kişinin tahliyesine karar verildiğinde tahliyenin yerine getirilmesi için bazı resmi işlemlerin tamamlanması açısından alıkoyma halinin makul bir süre daha devam edebileceği ancak bu sürenin kısa olması gerektiği, 11 saatlik sürenin ise makul süre olmadığını belirterek ihlal kararı vermiştir.

Alıkoyma halinin devamı için, ulusal makamların her kararında yeterli ve 5. maddesi uygun gerekçe göstermeleri gerekmektedir. Kişilerin özgürlüklerinden mahrum edilmeleri için bazı koşullar gerekmektedir bunun için ilk şart kişinin suç işlediğine dair makul şüphenin varlığıdır. Makul şüphesiz objektif olarak mevcut somut olayda o anki delillerle özgürlüğü kısıtlanan kişinin o suçu işlediğine dair akla uygun şüphedir. Burada kesinlik aramamaktadır. Kişinin suç işlediğine dair nesnel bir

şüphesiz yeterlidir. Yakalama ve alıkoymanın yetkili yasal bir merciye hakkında şüphesiz olan kişinin teslimi için gerekmektedir. Bu yakalamanın 5. maddesinin uygulanması için aynı zamanda suçun ceza kanunu anlamında bir yaptırıma uğrama ihtimalinin olması gerekmektedir. Ceza normu olmayan bir hüküm dolayısıyla yakalama ve alıkoyma 5. madde hükümlerine aykırı olur (Macovei,2003,26).

#### **5.4.2. AİHM'nin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Yönünden Türkiye'ye İlişkin Kararları**

Özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden ülkemiz açısından AİHM. birçok başvuru olmuş, bu konuda ülkemiz hakkında birçok ihlal kararı verilmiştir. Tamkoç/Türkiye davasında başvuran 2 Mart 1981 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne bağlı polisler tarafından yasa dışı Dev-Yol örgütüne üye olduğu şüphesi ile tutuklanmış, yapılan sorgusu sırasında eylemlerini itiraf etmiş, ayrıca militanların silahlarını sakladığı yerleri de polisler göstermiş, bu kişi hakkında 7 Nisan 1981 tarihinde Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiş, mahkeme tarafından yapılan sorgusunda ise suçlamaları ret etmiştir. 26 Şubat 1982 tarihinde başvuran hakkında dava açılmış, yargılamasına tutuklu devam edilmiş, 24 Mart 1986 tarihinde ise tahliye edilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda bazı suçlamalardan beraat etmiş, örgüt üyesi olma ve bir kişinin öldürülmesinden dolayı açılan davadan ise ceza almıştır. Yapılan temyiz üzerine Askeri Yargıtay tarafından karar bozulmuş, yeniden mahkumiyetine karar verilmiştir. AİHM yargılama sonucunda Sıkıyönetim Mahkemelerinin yapısı ve işleyişini düzenleyen yasal kuralların bu mahkemelerin bağımsızlıkları ile, özellikle Askeri Yargıtay üyelerinin atanma ve sicil usulleri konusunda çok sayıda sorun ortaya çıkardığını belirtmiş subay üyenin sıradüzensel (hiyerarşik) olarak Sıkıyönetim Komutanlığına bağlı olması nedeni ile askeri makamlardan bağımsız olmadığını, bu nedenle başvuranın sıkıyönetim mahkemesinin

bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili olarak dile getirdiği endişelerin nesnel bir biçimde haklı olduğunu ve sözleşmenin 6/1 hükmünün ihlal edildiğini, mahkemenin bağımsızlığı incelenirken üyelerinin atanma biçimi, görev süreleri, dıştan gelecek baskılara karşı var olan güvencelerin yeterli olup olmadığı ve bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediğinin önemli olduğu, tarafsızlığın varlığının öznel bir sınamaya, yani belli bir olayda belli bir yargıcın kişisel kanı ve davranışlarına nesnel bir sınamaya yani hiçbir şüpheye yer vermeksizin yargıca yeterli güvence verip verilmediğine bakılması gerektiğini belirtmiştir. Bunlar göz önüne alınarak 1402 Sayılı Sıkıyönetim Mahkemesinin iki sivil, iki askeri yargıç ve bir de subay üyeden oluştuğunu irdelenmiş, sıkıyönetim mahkemesindeki sivil yargıçlarda sorun olmadığı, askeri yargıçların ise atanma şekli açısından sivil yargıçlar ile aynı Anayasal güvencelerden yararlandıkları, mahkeme üyesi oldukları süre boyunca görevden alınamayacakları gibi rızaları olmaksızın emekliliğe de sevk edilemeyeceklerini belirtmiş, ancak Askeri yargıçların statülerinin diğer yönleri bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hakkında soru işaretleri uyandırdığının, askeri yargıçların yürütmenin emrindeki orduya tabi oldukları, yine askeri yargıçların askeri disiplin ve sicil değerlendirilmesinde bulunulduğunu, terfii etmeleri için hem yönetsel hem de yargısal üstlerinin olumlu sicil notuna gerek sinim duyduklarını, ayrıca atanmaları ile ilgili kararların yönetsel makamlar ve ordu tarafından alındığını, subay üyenin ise hiçbir şekilde bağımsız olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak Sıkıyönetim mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıkları ile ilgili başvuranın endişelerinin nesnel olarak mazur görülebileceğini belirtmiş ve bu yönden ülkemizi tazminata mahkum etmiştir (Yargı mevzuatı bülteni,Sayı:172, 48).

Türkiye'ye karşı Adıyaman davasında da yine Türkiye tazminata mahkum edilmiştir. Bu olayda da başvuran 31 Ağustos 1981 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne bağlı polis memurları tarafından

yakalanmış, Ankara Sıkıyönetim mahkemesi de başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvuran hakkında 26 Şubat 1982 tarihinde Askeri savcılık tarafından yasa dışı silahlı örgüt üyesi olmakla suçlanarak hakkında dava açılmış, 18 Mayıs 1982 tarihine kadar tutuklu yargılanmış, bu tarihte serbest bırakılmış, 27 Aralık 1993 tarihinde Sıkıyönetim mahkemeleri ilga edilmiş, 26 Aralık 1994 tarihinde dosya Yargıtay'a gönderilmiştir. 27 Aralık 1995 tarihinde mahkumiyet kararı Yargıtay'ca bozulmuş, dava Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve başvuru sırasında davanın halen sürdüğü belirlenmiştir. Başvuran makul sürenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM ise Sıkıyönetim Mahkemesinin 7 yıl 11 ayda karar verdiği Askeri Yargıtay'ın temyizi dört yılda karara bağladığı, Yargıtay'da davanın ise bir yıl sonra karara bağlandığı, bu karar üzerine dosyanın Ankara Ağır Ceza mahkemesine gönderildiği ve yargılamanın halen devam etmekte olduğu, gerek ilk derece mahkemesinde gerek temyiz sürecinde önemli gecikmelerin olduğunu belirleyerek bu gecikmelerin davanın karmaşıklığı ile açıklanamayacağı, başvurana karşı yürütülen cezai kovuşturmanın uzamasının sorumluluğunun ulusal makamlarda olduğu, sözleşmeye taraf devletlerin sözleşme hükümlerini gereği gibi yerine getirmesinde sorumlu oldukları ve aksayan yönlerde gerekli önlemleri almakta yükümlülükleri olduğunu belirterek Türkiye'yi sözleşmenin 6/1 maddeyi ihlal etmekten mahkum etmiştir (Yargı mevzuatı bülteni,Sayı:172,60).

AİHS'nin 5. maddesi ile ilgili olarak ülkemiz hakkında AİHM birçok başvuruda bulunulmuş, açılan davaların birçoğu ülkemiz aleyhine sonuçlanmış, bir kısmı ise dostane çözüm ile sonuçlanmıştır. 28.01.2003 tarihinde Türkiye'ye karşı Demirel davası sonuçlanmıştır. Dava ile ilgili olarak başvuruçunun iddiası makul bir süre içerisinde yargılanma ya da adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkının ihlal edildiği, yargılamadan önceki tutukluluk süresinin uzunluğu, ayrıca DGM'lerin adil

olmadığıdır. Mahkeme yargılama sonucunda suça ilişkin kanıt bulunmuş olsa bile, yargılama öncesi tutukluluk süresinin haklı gösterilemeyeceği, sözleşmenin bu nedenle 5.maddesinin 3.bendinin ihlal edildiği, ayrıca DGM'lerin yapısında askeri yargıçların varlığı nedeni ile mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından sorun olduğuna karar vermiş ve ülkemizi tazminata mahkum etmiştir.

Türkiye'ye karşı Zeynep Avcı davasında da Türkiye mahkum edilmiştir. Davaya dayanak olan olayda başvuru 25 Kasım 1996 tarihinde İzmir'de yakalanarak göz altına alınmış, 03.12.1996 tarihinde sorgulanmak üzere götürülmeden önce iki kez muayene edilmiş, muayenelerde saldırıya uğradığına ilişkin herhangi bir kanıt rastlanmamış, başvuru göz altına alınmasının yasal olmadığını, gözaltında uzun süre tutulduğu ve ayrıca işkenceye maruz kaldığı iddiasında bulunmuştur. Mahkeme yargılama sonucunda başvuru 21 gün göz altında kalmasının 5. maddenin 1. fıkrasının c bendinde sağlanan özgürlüğün ihlali olduğunu, göz altı usulünün uygun olmadığını, bu nedenle 5. maddenin 3. fıkrasının ihlal edildiğini, ayrıca 21 günlük süre içerisinde göz altı ile ilgili olarak bir karar verecek merciin bulunmadığını bu nedenle 4. fıkranın da ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türkiye'ye karşı Özkur ve Göksungur davalarında başvuru gözetiminde iken işkenceye maruz kaldıkları, ayrıca özgürlük ve güvenlik hakları ile hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Hükümet başvuruların neden olan olaylarda gözetim koşullarından ve söz konusu zamanda hak arama özgürlüğü konusundaki şikayetleri ve kötü muameleye maruz kaldıkları yolundaki iddialarda gerekli etkin incelemelerin yapılmamış olmasından üzüntü duyulduğunu, bu durumlarda sözleşmenin 5/3 ve 5/4. maddelerinin ihlali anlamına geldiğini ve devletin sorumlu olduğunu belirterek hükümeti konu için gerekli yaptırımları kabul ettiği ve tutukluların haklarını sağlamak için gerekli



önlemlerin alınacağını belirtmiş ve dostane çözüm yolu benimsenmiştir. Kararda Türk hükümetinin gözaltı koşulları ile ilgili olarak 4229, 4744 ve 4748 sayılı yasalarla düzenleme yaptığı da belirtilmiştir.

### **5.4.3. Türk Mevzuatında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

Bu bölümde özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili mevzuatımız taranmış, yeni yapılan düzenlemeler irdelenmiş, bu hak yönünden Avrupa normlarına uymayan düzenlemeler belirtilmiş ve öneriler getirilmiştir.

#### **5.4.3.1. 1982 Anayasası**

Bu hak anayasamızın 19. maddesinde düzenlenmiştir. Madde şöyledir:

“Madde 19 – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı

olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin prensiplerine göre, Devletçe ödenir uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.” Anayasanın 19. maddesi 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla değiştirilmiş ve büyük oranda Avrupa normlarına uyumlu hale getirilmiştir. Ancak maddenin 4. fıkrasındaki, yakalanan kişilere hakkındaki suçlamanın toplu suçlarda en geç yargıç karşısına çıkarılıncaya kadar bildirileceği düzenlemesi Avrupa normlarına

aykırıdır. Bu konudaki AİHS'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında, yakalanan her kişiye yakalama nedenleri ve her türlü suçlamanın en kısa zamanda bildirileceği belirtilmiştir. Toplu suçlarda dört güne kadar gözaltı süresi olduğu göz önüne alındığında bu sürenin kısa olmadığı anlaşılacaktır. Bu nedenle bu hüküm yeniden düzenlenmelidir.

#### **5.4.3.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat**

Özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili bulunan yasalar arasında Ceza Muhakemesi Kanunu önemli yer tutmaktadır. Ceza Muhakemesi Yasası 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş, bununla birlikte 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası 5271 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. 1412 sayılı yasa Avrupa Birliği Mevzuatına Uyum kapsamında birçok değişiklik yapılmıştır. Ancak yasanın bütünlüğü bozulmuş bu nedenle yeni bir yasa yapma gereksinimi doğmuş, bu nedenle 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmiştir. Bu yasanın konumuzla ilgili maddeleri, kişinin akıl yönünden muayenesi için gözlem altına alınmasını düzenleyen 74. maddesi, yakalama ve gözaltına alınmayı düzenleyen 90-99. maddeleri, şüphelilerin ve sanıkların tutuklanmalarını düzenleyen 100-108. maddeleridir.

Yasanın 74. maddesinde şüpheli veya sanığın suç işlediği sırada akıl hastası olup olmadığının saptanması ve bu yönden muayenesinin yapılması ve rapor alınması için gözlem altına alınma koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; suç işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi

üzerine, baro tarafından bir müdafî görevlendirilmesi zorunludur. Gözlem süresi ise üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceğinin anlaşılması üzerine, resmî sağlık kurumunun istemi ile, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez. Gözlem altına alma kararına ise itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz başvurusu, gözlem altına alma kararının yerine getirilmesini başvuru sonuçlanıncaya kadar durdurur. Böylece bireylerin ancak yargıç kararıyla gözlem altına alınmaları sağlanmıştır. Bu düzenlemeler Avrupa insan hakları normlarına uygundur.

5271 sayılı yasanın 90. maddesi yakalama koşullarını düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre; bir kişiye suçu işlerken rastlanması ya da Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumlarında herkes yakalama yapabilir. Kolluk görevlileri ise, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde yakalama yetkisine sahiptirler. Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması ise şikâyete bağlı değildir. Maddeye göre, güvenlik görevlileri, yakalanan kişiye yasal haklarını hemen bildirmek zorundadırlar. Yakalama kişinin yetkili merci önüne çıkarılması için yapılacağından, yakalanıp kolluğa teslim edilen veya görevlilerce yakalanan kişi, düzenlenecek soruşturma belgesiyle birlikte hemen Cumhuriyet Savcılığına gönderilmek zorundadır. Bu düzenlemeler de Avrupa normlarına uygundur.

Şüphelilerin tutuklanmasına ilişkin düzenlemeler CMK'nun 100-108. maddelerinde belirtilmiştir. 100. madde tutuklama koşul ve nedenlerini

düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. Bu düzenleme ile tutuklama ayırksı duruma getirilmiştir. Asıl olan tutuksuz yargılanmaktır. Hakkında suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunan kişi yalnızca bu kuşku nedeniyle tutuklanamaz. Ayrıca yasal tutuklama neden ve koşullarının da bulunması gerekmektedir. Bu nedenler ise 100. maddenin 2. ve 3. fıkralarında belirtilmiştir. 2. fıkrada tutuklama nedenleri olarak; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular olması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli kuşku oluşturması durumları gösterilmiştir. 3. fıkrada ise bazı önemli suçlar sayılarak, bu suçları işlediğine ilişkin kuvvetli kuşku halinde tutuklama önlemi uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu suçlar ise şunlardır:

- Soykırım ve insanlığa karşı suçlar
- Kasten öldürme
- İşkence
- Cinsel saldırı
- Çocukların cinsel istismarı
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma
- Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar
- Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar

(10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları.

18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu

10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar

31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçlarıdır. 100. maddenin son fıkrasında ise para cezası ya da üst sınırı bir yıl hapis cezasının gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler Avrupa normlarına uygun kabul edilebilir. Tutuklama ve yakalama koşulları ayrıntılı belirtilmiş, bu kararlara karşı başvuru yolları düzenlenmiştir. Ancak sanığın yargılama sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı vardır, sanık yalnızca yargılandığı suçun niteliğinden dolayı tutuklu bırakılamaz, sanığın suçun işlenmesinin önlenmesi veya sanığın kaçmasının önlenmesi için tutukluluk durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Uygulamada mahkemelerin bu hususları birlikte değerlendirmesi gerekmektedir. 1412 sayılı yasada tutuklama koşulları bu kadar ayrıntılı düzenlenmemiştir, ayrıca tutuklama nedenleri arasında işlenen suçtan dolayı toplumda infial uyandırma nedeni tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu ise AİHS'ne açıkça aykırı idi. Yeni düzenleme bu durumu da düzeltmiştir. AİHM tutukluluk süresi ve nedenleri ile ilgili başvurularda bir çok karar vermiş, içtihat oluşturmuştur. Mahkeme kesin belli bir standart oluşturmamış, her somut olaya göre karar vermiştir. Bu kararlarda özellikle gözaltı ve tutukluluk süreleri irdelenmiş ve çoğunda ihlal kararı verilmiştir. Mahkeme tutuklama nedeni olarak, şüphelinin kaçma riski, yargı sürecine müdahale riski, suçu önleme gereksinimi, kamu düzenini korunması zorunluluğunu kabul etmektedir. Bunlar yargılama öncesindeki tutuklama nedenleridir. Kaçma riski

nedeniyle kişinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi koşulları Mahkemece ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmiştir. Bu içtihatlara göre, yargılamanın devamı sırasında kişinin kaçması olasılığı tutukluluğun devamına karar verilmesi için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kişinin yargılandığı suçun ağırlığı da yalnız başına tutukluluğun devamı için yeterli gerekçe değildir. Bunun için somut olguların olması ve bunun da ispatlanması gerekmektedir. Örneğin kişinin kaçma planlarının tespit edilmesi, kişinin kaçmasını kolaylaştıracak şekilde bir başka ülkeyle bağlantılarının olması gibi somut olguların olması gerekmektedir. Yine yargı sürecine müdahale riski yargılama öncesi tutuklama nedenlerindedir. Ancak yargılama sırasında bu nedene dayanarak tutukluluğun devamına karar verilebilmesi için kişinin delilleri karartma, şahit veya bilirkişileri etkileme gibi eylemleri yapabileceğine dair soyut bir kuşku yeterli değildir bunun için kişinin bu davranışları yapacağına dair somut delillerin bulunması gerekmektedir. Mahkemenin bu konudaki içtihatları hemen hemen oturmuş bulunmaktadır. Özellikle yargılama sürecindeki tutuklama süresi, dava türü, davanın karmaşıklığı gibi nedenlerle de olsa on yıldan fazla olduğu takdirde sözleşmenin 5. maddesine aykırılık olarak kabul edilmektedir. Bunlar göz önüne alındığında CMK'nun 100. maddesindeki tutuklama nedenleriyle sanığın tutuklanması veya yargılama sırasında tutukluluk halinin devamına karar verilmesi durumlarında mahkemenin bu içtihatlarının da göz önüne alınması ileride yapılabilecek başvurularda ülkemiz açısından ihlal kararı verilmesini büyük ölçüde engelleyecektir. CMK'nun bu yöndeki hükümleri soyut norm olarak Avrupa insan hakları normlarına uygundur, ancak bu konuda uygulamada sorunlar olabilir. Bu nedenle mahkemelerin sanıkların tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarında çok titiz davranmaları gerekmektedir.

Soruşturma veya kovuşturma evresinde tutukluluk sürelerine de sınırlama getirilmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok altı ay olarak belirlenmiş, ancak bu sürenin yetmeyeceği zorunlu durumlarda ise tutuklama süresinin gerekçe gösterilerek dört ay daha uzatılabileceği kabul edilmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu belirtilmiş, bu sürenin zorunlu durumlarda gerekçe gösterilerek en çok bir yıl daha uzatılarak toplam üç yıla sınırlandırılmıştır. Avrupa normları göz önünde bulundurularak tutukluluğun devamına, tutuklama sürelerinin uzatılmasına ilişkin kararların verilmesinden önce, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alınması gerektiği belirtilmiştir. Tutuklu kişinin yakınlarına şüpheli veya sanığın tutuklandığının, tutukluluk durumunun devamına ilişkin kararın gecikmeksizin bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu hükümler Avrupa normlarına uygundur.

Özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden incelenmesi gereken önemli bir düzenleme de Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğidir. Bu yönetmelik resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte yakalama ve göz altı işlemleri ve koşulları ayrıntılı düzenlenmiştir. Gözaltına alma, yasanın verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması, yakalama ise; kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması olarak tanımlanmıştır. Kolluk



görevlileri tarafından yakalanma koşulları, sağlık kontrolü yapılma biçimi , nezarethane şartları ayrıntılı düzenlenmiştir.

Gözaltı süresi CMK hükümlerine, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemeyeceği belirtilerek, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu sürenin oniki saatten fazla olamayacağı kesin bir biçimde belirtilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve kapatılan DGM'lerin yerine kurulan,ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda gözaltı süresinin olağanüstü hallerde yedi güne kadar uzatılabileceği kabul edilmiştir. Bu AİHM içtihatlarına aykırıdır. Mahkeme en çok dört gün altı saatlik gözaltı süresini kabul etmiştir. Bu nedenle bu hükmün değiştirilmesi gerekmektedir.

Yönetmeliğin 15. maddesinde CMK'na koşut bir düzenleme ile, yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişinin, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlarının, yakalanan hemen serbest bırakılmasını sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabileceği belirtilerek, başvuru dilekçesinin yetkili hâkime en seri şekilde ulaştırılacağı hükmüne bağlanmıştır. Bu hüküm Avrupa normlarına uygundur.

Sözleşmeye aykırı olarak yakalanan ya da tutuklanan kişinin tazminat istemesi hakkı da 5. madde kapsamında hak olarak kabul edilmektedir. 5271 sayılı yasadaki önce haksız tutuklamalara karşı 466 sayılı yasa uygulanmaktaydı. 5271 sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesinden önceki olaylarda bu yasa hükümleri uygulanmaktadır. 466 sayılı yasa hükümlerinde de herhangi bir uyumsuzluk bulunmamaktaydı. Ancak uygulamada mahkemeler tazminat miktarını düşük uygulamaktaydılar. 5271 sayılı CMK'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak haksız

yakalama ve tutuklama durumlarında bu yasanın uygulanması gerekmektedir. CMK'nun 141-144. maddelerinde tazminat koşulları düzenlenmiştir. Bu yasanın 141. maddesinde tazminat nedenleri belirtilmiştir. Buna göre; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler. Bu düzenleme Avrupa normlarına uygundur. 466 sayılı yasada da böyle bir düzenleme bulunmaktaydı. Ancak tazminat

nedenleri bu kadar ayrıntılı ve açık düzenlenmemiştir. CMK'nun 141. maddesinde bu nedenler ayrıntılı ve açık bir biçimde belirtilmiştir. Uygulamada AİHS'ne aykırılık olmaması için tazminat başvurularında mahkemelerin Anayasanın 19. maddesinin son fıkrasında belirtilen hükme uygun olarak tazminat miktarlarını gerçek zarara göre belirlemeleri gerekmektedir.

CMK'nun 143. maddesinin 2. fıkrasında devletin ödediği tazminattan dolayı, koruma önlemleri ile ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edeceği belirtilmektedir. Bu hükümle görevlilerin özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili getirilen bu normlara uymalarını sağlamayı amaçlamıştır.

### **5.5. Adil Yargılanma Hakkı**

Adil yargılanma hakkı en temel insan haklarında biridir. Bu hak aynı zamanda hak arama özgürlüğü ile de ilgilidir. Adil yargılanma, hukuk veya ceza davalarında, hatta belli ölçülerde yönetim hukuku alanındaki davalarda, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Öğretide adil yargılanma hakkının pek çok tanımı yapılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır: "özel hukukta, öznel haklar nedeniyle kişiler arasındaki ya da kamusal hukuk alanında özel hukuk kişisiyle bir devlet otoritesi arasındaki çatışmanın nesnel kurallara göre yetkili organlarca çözülmesi işi yargılamadır. Hakim, hukukun ne dediğini yargılama süresi sonunda verdiği kararla bildirir. Yargılamanın yansızlığından ve hükmün haklılığından şüphe duyulmayan karar adil sayılır. Adil yargılanma mahkemelerin bağımsız, hakimlerin güvenceli olması ve yargılamanın yansız yapılması temeline dayanır" (Aliefendioğlu, 2000,126). Diğer bir tanıma göre, "Adil yargılanma hakkı, herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak sureti ile bağımsız ve güvenceli her tür yargı mercii önünde haklarını ararken (hak arama özgürlüğünü kullanırken), yargılamanın usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde

başlatılıp, yürütülüp, sonuçlanmasını istemek, (doğru yargılanmak), bu yargılama sürecinin istisnaları saklı olmak koşuluyla açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her tür kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkıdır” Başka bir tanıma göre, “Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlığın olanaklar ölçüsünde gerekçeleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmalarını eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama olarak tanımlanabilir” (Donay, 1982,41). Adil yargılanma hakkı, adli soruşturma işlemlerinin baskı, kandırma, yanıltma, tehdit veya zorlama gibi istenç serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara başvurulmaksızın, hukuk devleti ve insan hakları ilkesine uygun olarak, önceden yasayla öngörülmüş bulunan yöntemler çerçevesinde yapılmasıdır.

Adil yargılanma hakkı; bağımsız yargıç önünde, tarafların eşit koşullarda olduğu, savunma hakkının üstün bir değer olarak kabul edildiği, yargılama ortamında evrensel insan haklarını ölçüt alan tarafsız, bağımsız, güvenceli olma niteliklerini tam anlamıyla bünyesinde barındıran, doğal yargıç tarafından makul sürede, açık biçimde yargılanma olarak da tanımlayabilir (internet:www.karizma.ergisi.com/karizma.php 25.03.2005).

Bu tanımlardan yargılamanın, yansız, adil ve taraflara eşit kuralların uygulanarak, hukuk devleti ilkelerine göre bağımsız mahkemelerce yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Adil yargılanma kavramı birçok ögeyi içeren bir bütündür. Adil yargılanmanın bazı koşulları bulunmaktadır. Bu koşullar aşağıdaki bölümde incelenmiştir.

### **5.5.1.Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Adil Yargılanma Hakkı**

Adil yargılanma hakkı AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin, gerek medeni hak ve hükümlülükleri ile ilgili davalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen

suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip olduğu belirtilmiş, hükmün açık oturumda açıklanacağı düzenlenmiş bunun istisnaları ise sayılmıştır. Bu istisnalar demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmaların davanın tamamı süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceği hususlarıdır.

6. maddenin 2. fıkrasında ise bir suç ile itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı belirtilmiş, 3. fıkrasında sanıkların sahip olduğu haklar düzenlenmiştir. Bu haklar; kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi; savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından para ödemeksizin yararlanabilmek; iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödenmeksizin yararlanmak haklarıdır.

Adil yargılanma hakkı, doğru yargılama hakkı olarak da adlandırılmakta, adil veya hakkaniyete uygun yargılanma kavramı birden fazla ve çeşitli öğeleri içeren bir bütün olarak kabul edilmektedir. Bu

öğelerden bir kısmı madde metninde açıkça belirtilmiş, diğer bazıları ise, kavramın zorunlu sonuçları olarak madde hükmüne üstü örtülü olarak dahil edilen unsurlar olarak AİHM'nce kabul edilmiştir.

Adil yargılama hakkı yalnızca başlamış olan bir yargılamayı güvence altına almakla kalmayıp aynı zamanda bizzat bir yargılamayı başlatma hakkı yani dava hakkını, mahkemeye gidebilme hakkını da içermektedir. Bu hak aynı zamanda demokratik toplumun ve devletin temel öğelerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesini de içermektedir. Bu hak yine adli mekanizmanın yalnız işleyişini değil aynı zamanda adli mekanizmanın kuruluşunu yani kurumlarını ve örgütlenişini de içermektedir. Adli mekanizma hukuk devleti ilkesi, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı ilkesine göre düzenlenmelidir.

Adil yargılama hakkı “ medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ve ceza alanında yöneltilen suçlamaları” kapsamaktadır. Adil yargılanma hakkı maddede de belirtildiği üzere ceza davaları ve medeni hak ve yükümlüler ile ilgili davaları kapsamaktadır. AİHM hangi davaların medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili davalar ve ceza davalarına ilişkin davalar olduğu konusunda her somut olaya ilişkin farklı kararları bulunmaktadır. Mahkeme bu konudaki başvurularda davaya konu iddianın yani davanın konusunun özünü irdelemiş, ulusal mercilerin dava ile ilgili nitelendirme ve değerlendirmelerine bağlı kalmamıştır. Bireyler arasında ya da bireyler ile özel hukuka tabii kamu tüzel kişileri arasındaki özel hukuk ilişkisi ve davalarının medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar olduğu, bunların da her türlü tazminat davaları, mülkiyet hakkı, eşya, miras ya da aile hukukuna ilişkin davalar olduğu mahkemece kabul edilmiştir. Mahkemece medeni hak ve yükümlülüğü niteliğinde olduğu kabul edilen hakları şu şekilde sayabiliriz. Mülkiyet hakkı ve mamelek ile ilgili olan idari işlemler , bir meslek, sanat veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili yönetsel kararlar, reşit olmayan çocukları ana babadan ayırarak

korunması amacı ile ilgili idari önlemler, çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler, idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin davalar, idarenin takdir yetkisini kullanmasından doğan davalardır. Siyasi haklar, yabancıların ülkeye kabulü, sınır dışı edilmesi, vergilendirme, kamu fonlarından yapılan ödemeler, devlet memurluğu statüsüne ilişkin davalar ise AİHM'nce medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili davalar olarak kabul edilmemişlerdir (Kurtaran,2003,98).

AİHM ceza davalarına ilişkin değerlendirmelerde ise suçlamanın varlığı konusunda önemli olan hususun, suçlamanın şekli ya da zamanı ya da suçlayan makamın sıfatı değil, fakat isnadın içeriği olduğuna yönelik kararları bulunmaktadır. Bir bireyin suç işlediğinden şüphelenilmesi, bu şüphe ile yakalanması veya tutuklanması, hakkında soruşturma açılmış bulunması suçlama anlamına gelmektedir.

Adil yargılanma hakkı yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul süre içerisinde yargılanma hakkını kapsamaktadır. AİHM adil yargılama hakkı ile ilgili olarak, taraf devletlerce kurulan mahkemenin kanunla kurulan yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin varlığını gerektirmektedir. Davanın yada suçlamanın bu niteliklere sahip bir organ önüne götürülmesi 6.maddede düzenlenen adil yargılanma güvencesinin temel ve yapıcı unsurlarından biridir (Gölcüklü- Gözübüyük, 2002,279).

Sözleşmedeki anlamında mahkemenin nitelikleri arasında görevine dahil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak gereğinde devlet zoru ile yerine getirilmesi olanaklı karar verme yetkisi de bulunmalıdır. Yalnızca görüş bildirmekle görevli kılınmış makamların mahkeme olmayacağı, yine dava konusu olayı hem eylem hem de hukuk açısından inceleme ve değerlendirme yetkisine sahip bulunmayan kurumlarında mahkeme sayılmayacağı yönünde AİHM kararları vardır.

Adil yargılama hakkı bağlamında bağımsız mahkemenin yasal olması yani yasa ile kurulmuş olması gerekmektedir. Bu kurala ayrıca doğal yargıç güvencesi de denmektedir. Bu kural gereğince mahkemenin kuruluş ve yetkileri ve yargılama sırasında izleyecekleri yöntem, somut dava ortaya çıkmadan önce yasa ile düzenlenmesi hususuna ilişkindir. Bu suretle kişi ya da olaya göre mahkeme kurulması önlenmekte, böylece tarafsız ve yansız mahkemenin gerçekleştirilmesi yolunda önemli bir ilke ortaya çıkmaktadır.

Adil yargılama hakkında düzenlenen mahkemenin diğer bir özelliği de bağımsız olmasıdır. Bağımsızlık ise bir kişi ya da organdan emir almamak, özellikle yürütme erki ve diğer etkilere uzak bulunmak anlamındadır. AİHM bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken mahkeme hakimlerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, hakimlere emir verme yetkisine sahip bir makamın var olup olmadığına, yargıçların her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve genel olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır. Bu konuda AİHM birçok kararında devlet güvenlik mahkemeleri konusunda ülkemizi mahkum eden kararları bulunmaktadır. Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki askeri yargıcın bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı olduğu, bir sivilin kısmen de olsa askeri yargıç ile oluşan bir mahkemede yargılanmasının ise uygun olmadığı, kişinin böyle bir mahkeme önünde bulunmasının kendisinde haklı olarak mahkemenin yargılama sırasında başka mülahazalarla hareket edebileceği endişesini ciddi bir şekilde uyandırabileceğini kabul etmiş ve böylece 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (İncal/Türkiye; Çıraklar/Türkiye kararları).

Adil yargılama hakkında belirtilen mahkemenin diğer bir özelliği de tarafsız mahkeme olmasıdır. Tarafsız kavramı objektif ve sübjektif olmak üzere iki açıdan ele alınmaktadır. Sübjektif tarafsızlık mahkeme üyesi yargıcın kişisel tarafsızlığı; objektif tarafsızlık ise kurum olarak



mahkemenin tarafsız bir görünüme sahip olması yani tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan önlemlerin bu kurumun tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.

Adil yargılanma hakkı bakımından yargıç güvencesi de önemli yer tutmaktadır. Yargıçlık güvencesi, yargıçların bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirmek için, yargıçların her türlü baskıdan ve etkiden uzak, görevlerini huzur içinde yapabilmeleri için yargıçlara tanınan kişisel güvencelerdir (Kuru, 1966,29).

AIHM'nin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki Türkiye hususunda verdiği bir çok karar bulunmaktadır. Bu kararlar arasında 28.10.1998 tarihli Çıraklar,8.7.1999 tarihli Gerger, 18.7.2000 tarihli Şener, 21.12.2000 tarihli Büyükdağ, 6.3.2001 tarihli Zana, 14.6.2001 tarihli Sürek davaları gösterilebilir. Bu kararlarda mahkeme özel görevli mahkeme olarak DGM'de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını incelemiş, bu çerçevede DGM'nin askeri Hakim üyesinin seçiliş şekli, Silahlı kuvvetler mensubu olmaya ve Askeri disipline tabii olması, ordudan sicil almaya devam etmesi, atamaları hususlarında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının objektif ve sübjektif unsurlarının oluşmadığı, bu nedenle bu üyelerin bulunduğu mahkemenin adil yargılama hakkını ihlal ettiği sonucuna varmış, daha sonra DGM'de askeri üye mahkemede çıkarılmış, daha sonra çıkarılan yasa ile DGM tamamen kaldırılmış, onun yerine özel yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Mahkeme bu kararlarında sözleşmenin 6/1 md. doğrultusunda bir mahkemenin bağımsız sayılabilmesi için özellikle üyelerinin atama şekilleri, görev süreleri, buldukları konum itibarı ile dış baskılara açık olup olmadıkları, kuruluş ve yargılama faaliyetleri sırasında dış görünümü itibarı ile bağımsız ve tarafsız görünüm göstermesi gerektiği belirtilmiştir (Tezcan,Erdem, Sancakdar,2004,203).

Adil yargılanma hakkı, kişilere bazı hak ve güvenceler sağlamaktadır. Bunlardan ilki bir yargı yerine başvuru hakkıdır. Bu hak bireylere haklarını ihlal edildiği kanısını varmaları halinde bu haklarını geri alabilmek için bağımsız ve tarafsız bir yargı yerine başvuru olanağını kapsamaktadır. Bu konuda AİHM , 21.02.1975 tarihli bir kararında tutuklu bulunan sanığın hapisyanede görev yapan cezaevi gardiyanına görevi kötüye kullandığı için dava açma olanağının tanınmamasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür.

Adil yargılama hakkının tanıdığı diğer bir hak da davanın hakkaniyete uygun dinlenmesini isteme hakkıdır. Bu hak kapsamını silahların eşitliği , kararların gerekçeli olması, yargılama dilinin anlama ve çevirmen hakkı, sanığın duruşmada şahsen hazır bulunma hakkı, yargıcın savunma makamına dürüst davranması ve onu hataya düşürmemesi hükümlüğü girmektedir. Adil yargılama hakkı yönünden diğer bir yükümlülük de duruşmaların aleni yapılması ve makul sürede yargılama hakkıdır. Duruşmaların halka açık yapılması, duruşmanın herkese açık olmasını ve kararın da açık duruşmada verilmesi gereklidir. Ancak bu kuralın istisnaları vardır. İstisna olarak da genel ahlakın, kamu düzeninin , ulusal güvenliğin,küçüklerin veya özel yaşamın korunması gibi nedenler gösterilmiştir. Makul sürede yargılanma hakkı ise hak arayanları yargılama süresinde koruma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Etkili bir yargı sürecinin olması için yargılamanın en kısa sürede ve en adil bir biçimde yürütülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. AİHM, makul sürede yargılama hakkı yönünden her davaya uygulanacak somut bir içtihat üretmemiştir, ancak yapılan başvurularda davanın niteliğine ve somut olaylara göre değerlendirmelerde bulunmuştur. Sonuç olarak davanın ne kadar karmaşık olursa olsun on yıldan fazla sürmesini makul sürede yargılanma hakkının ihlal olarak görmüştür. Makul sürede yargılanma hakkı ihlali başvurularında mahkeme makul sürenin değerlendirilmesinde, olayın

kapsamı ve güçlükleri, yargılamayı yürüten makam veya yargı organının tutumu, başvuruçunun yargılama sürecindeki tutumu gibi durumları göz önüne almaktadır. Bu bağlamda, Sözleşmeye taraf devletlerin adil yargılanma hakkını güvence altına alacak mekanizmaları kurmak ve bu konuda hukuki alt yapıyı hazırlamak ve özellikle yargılamanın makul sürede bitirilebilmesi için yeter sayıda mahkeme kurulması ya da yargıç görevlendirmesi gibi yükümlülükleri bulunmaktadır.

Adil yargılama hakkında sanığa tanınan güvenceler arasında masumluk karinesi önemli bir yer tutmaktadır. Bu karineye göre bir kişi ancak kesinleşmiş karar ile suçlu sayılabilir; bu ilkenin bir sonucu olarak sanığın kendisinin suçsuz olduğunu ispatlamak zorunluluğu yoktur. Sanığın suçlu olduğunu kamu makamlarının yargılama prosedürüne göre tanıtlamaları gerekmektedir. Bundan dolayı, kesin olarak suçlu ispatlanmamış bir kişinin kuşkunun kendi lehine değerlendirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Ancak AİHM belirli nedenlere dayanmak koşulu ile sanık aleyhine bazı karinelerin kabul edilebileceğini ve bunların aksinin ispatının sanığa düşeceğini belirttiği kararlar da bulunmaktadır. Mahkemeye göre masumluk karinesi yalnızca yargı organlarına değil, tüm devlet organlarına ve bu arada ayırksı da olsa basına da yönelmektedir. (Tezcan,Erdem,Sancakdar,2004,206)

Bu konuda AİHM 10.2.1995 tarihli Ribemont/Fransa kararında, masumluk karinesinin yalnızca yargı organlarını bağlayıcı bir ilke olmadığını belirtmiş, bu konuda dönemin Fransız İçişleri bakanı ve bazı yüksek polis şeflerinin de katıldığı bir basın konferansında başvuruçuyu bir suçtan dolayı suikastın asıl sorumlusu olarak nitelendirmiş, bundan dolayı AİHM Fransa'yı tazminata mahkum etmiş, kararda kamuoyuna, devam eden soruşturmalar ile ilgili bilgi verileceğini ancak bu konuda masumluk karinesine saygı göstermesi gerektiğine işaret edilmiştir.

Adil yargılama hakkı kapsamında sanığa tanınan diğer haklar ise sanığın hakkında yapılan suçlama konusunda anladığı dilde ve ayrıntılı olarak derhal haberdar edilme hakkı; savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı; adli yardımdan yararlanma hakkı; sanığın kendisini bizzat veya seçeceği bir müdafii yardımını ile savunma hakkı; iddia tanıklarına soru sorma hakkı; tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı; sanığın kendisini suçlayan tüm belgelerin tercümesini isteme hakkı sayılabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesinde, "Herkes şahıs (...) bir mahkeme tarafından davasının (...) dinlenmesini istemek hakkına sahiptir" normunda "hak arama" diğer bir deyimle bir mahkemeye başvurabilme olanağına sahip olma hakkının üstü örtülü yer aldığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kabul edilmiştir. Mahkeme bu sonuca varırken sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacına, "hukukun üstünlüğü" kuralına ve "hukukun genel ilkelerine" dayanmaktadır. Golder/İngiltere davasında söz konusu fıkranın, adil yargılanma isteme hakkını, yalnızca önceden açılıp görülmekte olan davalara mı inhisar ettirdiği; yoksa aynı zamanda bundan da öte, herkese hak aramak için mahkemeye gidebilme hakkını da tanıyıp tanımadığı tartışılmıştır. Olayda, hükümlü olan şikayetçi, cezaevinde çıkan bir olayda bir cezaevi görevlisi tarafından tartaklanmış ve onun hakkında tazminat davası açmak için avukatıyla temasa geçmek istemesi, Adalet Bakanlığı'nca engellenmiştir. Komisyon, 01.06.1973 tarihli raporunda, sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında dava açma hakkının da güvence altına aldığından bahisle şikayetçinin avukatıyla bu konuya ilişkin görüşmesinin engellenmesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre "(...) 1. fıkranın, bir yandan, görülmekte olan bir medeni hak davasında taraflara tanınan güvenceleri ayrıntıları ile belirtmesi; fakat öte yandan da, bu güvencelerden gerçekten yararlanmayı mümkün kılacak şeyi, yani hakim

önüne gidebilmeyi öncelikle koruma altına almamış olmasının izahı mümkün değildir. Dava yoksa, “adil, aleni ve gecikmeksizin yargılamadan da söz etmek (...)”, adil yargılama hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmak olanaksızdır. 6. madde sırf açılmış bulunan bir davaya indirgenirse, bir devlet 1. fıkra hükmüne “(...) aykırı düşmeden, yargılama makamlarını lağvedebilecek veya medeni haklara ilişkin nizaların çözümünü, (isterse) bunların yetkisinden çıkarıp yürütmeye bağımlı mercilere verebilecektir.” Mahkemeye göre, söz konusu maddenin “(...) 1. fıkrası herkese medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili her anlaşmazlığın bir mahkeme tarafından çözümü hakkını tanımaktadır (Ünal,1995:162).

Hukuk davası açmak için mahkeme masraflarını karşılayacak veya bazı davalarda istenilen teminatı gösterecek mali imkanlardan yoksun olmak, bazen hak arama özgürlüğü önünde fiili bir engel teşkil edebilir. Örneğin, İrlanda ile ilgili bir olayda Divan, Sözleşme’nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Olayda adı geçen şikayetçi, kendisi için yaşamsal tehlike yaratan kocası aleyhine ayrılık davası açmak istemişse de kendisi davasını bizzat savunacak durumda bulunmadığı ve avukat tutacak parası da bulunmadığı için, davayı açamamıştır. Divan, somut olayda şikayetçinin mahkemeye başvuru hakkının engellendiğini kabul etmiş, ancak devletin her davada adli yardımda bulunmak zorunda olmadığına işaretleyerek, hak arama özgürlüğünün basit muhakeme usulleriyle de güvence altına alınabileceğine dikkati çekmiştir

Kararların gerekçeli olması da adil yargılanma hakkının gereklerindedir. AİHM’nin bu konuda birçok kararı bulunmaktadır. Gerekçenin tarafları tatmin edecek, kuşkularını giderecek ve mahkemenin tarafsız karar verdiğine ve hangi düşüncelerle o karara ulaştığına ilişkin, iddia ve savunmaları önemli ve ana hatları ile karşılar nitelikte olması gereklidir.

Burada adil yargılanma hakkının ögelerinin de irdelenmesi gereklidir. Bu hakkın ilk ögesi mahkemelerde hak arama özgürlüğüdür. Mahkeme önünde hak arama hakkı ile ilgili pek çok uluslararası sözleşmede düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 8. maddesinde “Her şahsın kendisine anayasa ve kanunlarla tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı eylemsel sonuç verecek şekilde mahkemelere başvuru hakkı vardır” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Yine Beyannamenin 10. maddesi, “Herkes, haklarının sorumluluklarının veya kendisine karşı cezai içerikte herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir. Bu kural AİHS’nde de düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6/1. maddesinde, “Her şahıs (...) bir mahkeme tarafından davasının (...) dinlenmesini istemek hakkına sahiptir” denilmiştir. AİHM de mahkemelerde hak arama özgürlüğünü adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirmiştir. Mahkeme bu sonuca varırken sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacına, “hukukun üstünlüğü” kuralına ve “hukukun genel ilkelerine” dayanmaktadır. Golder/İngiltere davasında söz konusu fıkranın, adil yargılanma isteme hakkını, yalnızca önceden açılıp görülmekte olan davalara mı inhisar ettirdiği; yoksa aynı zamanda bundan da öte, herkese hak aramak için mahkemeye gidebilme hakkını da tanıyıp tanımadığı tartışılmıştır. Olayda, hükümlü olan şikayetçi, cezaevinde çıkan bir olayda bir cezaevi görevlisi tarafından tartaklanmış ve onun hakkında tazminat davası açmak için avukatıyla temasa geçmek istemesi, Adalet Bakanlığı’nca engellenmiştir. Komisyon, 01.06.1973 tarihli raporunda, sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında dava açma hakkının da güvence altına aldığından bahisle şikayetçinin avukatıyla bu konuya ilişkin görüşmesinin engellenmesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre “(...) 1. fıkranın, bir yandan, görülmekte olan bir medeni hak

davasında taraflara tanınan güvenceleri ayrıntıları ile belirtmesi; fakat öte yandan da, bu güvencelerden gerçekten yararlanmayı mümkün kılacak şeyi, yani hakim önüne gidebilmeyi öncelikle koruma altına almamış olmasının izahı mümkün değildir. Dava yoksa, “adil, aleni ve gecikmeksizin yargılamadan da söz etmek (...)”, adil yargılama hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmak olanaksızdır. 6. madde sırf açılmış bulunan bir davaya indirgenirse, bir devlet 1. fıkra hükmüne “(...) aykırı düşmeden, yargılama makamlarını lağvedebilecek veya medeni haklara ilişkin nizaların çözümünü, (isterse) bunların yetkisinden çıkarıp yürütmeye bağımlı mercilere verebilecektir.” Mahkemeye göre, söz konusu maddenin “(...) 1. fıkrası herkese medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili her anlaşmazlığın bir mahkeme tarafından çözümü hakkını tanımaktadır (Ünal,1995:162).

Dava açabilecek maddi gücü olmayan kişilere adli yardım yapılması zorunluluğu da hak arama özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu konuda AİHM'nin kararları bulunmaktadır. Örneğin, İrlanda ile ilgili bir olayda Divan, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Olayda adı geçen şikayetçi, kendisi için hayati tehlike yaratan kocası aleyhine ayrılık davası açmak istemişse de kendisi davasını bizzat savunacak durumda bulunmadığı ve avukat tutacak parası da bulunmadığı için, davayı açamamıştır. Divan, somut olayda şikayetçinin mahkemeye başvuru hakkının engellendiğini kabul etmiş, ancak devletin her davada adli yardımda bulunmak zorunda olmadığına işaretleyerek, hak arama özgürlüğünün basit muhakeme usulleriyle de güvence altına alınabileceğine dikkati çekmiştir.

“Hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi için, başvurulacak yargı yerinin etkin olması gerekir. Hakkı herhangi bir şekilde çığnayan şikayetçi, hakkını aramak için başvurduğu yargı yerinden hakkını alacak veya ihlali giderecek nitelikte sonuç alabilmeli, netice vermeyecek yargı yerlerine

başvuru imkanının olması gerçekte hak arama hakkının varlığı için yeterli değildir” (Kurtaran,2003,14). Bu kural adil yargılanma hakkı bakımından öz niteliğindedir. Etkin yargı yeri olmadığı takdirde bu hakkın özü ihlal edilmiş kabul edilmektedir.

### **5.5.2.Türkiye Hakkında Adil Yargılanma Hakkı İle İlgili Verilen Kararlar**

Adil Yargılanma hakkı ile ilgili ülkemiz hakkında birçok kararlar verilmiştir. Bu konuda ilk olarak Yağcı ve Sargın tarafından yapılan başvuru sonucunda verilen karar örnek olarak gösterilebilir. Başvurunun dayanağı 6. maddenin 1. bendinde gösterilen makul sürenin aşıldığı iddiasıdır. Başvuruya neden olan olayda başvurucular 1 Kasım 1987 tarihinde polis tarafından göz altına alınmış, dava ise beraat ile sonuçlanmış ve 16 Temmuz 1992 tarihinde kesinleşmiştir. AİHM bu başvuruda Türkiye'nin mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul ettiği 22 Ocak 1990 tarihinden sonraki süreyi göz önüne almıştır. Mahkeme kararında davanın ne kadar karmaşık olursa olsun süresinin uzunluğundan dolayı 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen makul sürede yargılama ilkesini ihlal ettiği ne karar vererek Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir

Menteş ve diğerlerine ilişkin başvuruda ise iddia dava hakkının kullanılmadığı AİHS'nin 13. maddesinin ve bunun yanında adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği iddiasıdır. Burada başvurucular ev ve eşyalarının güvenlik güçleri tarafından tahrip edilmesine karşı çıkmalarını ve tazminat istemelerini olanaklı kılacak yargısal veya diğer herhangi etkin bir yol bulamadıklarından yakınmışlar, mahkeme yaptığı yargılama sonucunda ev ve eşyaların devlet yetkilileri tarafından tahrip edilmesinden dolayı tazminat isteminde bulunulmasının sözleşmenin 6. maddesinin 1. bendinde belirtilen medeni haklara dahil olduğu iddianın ev ve eşyaların güvenlik güçlerince kasten tahrip



edildiğine ilişkin olduğu, o dönemin koşullarında Güneydoğu bölgesindeki hak arama sisteminin etkin olmadığı, devletlerce sözleşmenin ihlal edilmesi halinde etkin başvuru yolu sağlama yükümlülüğü getiren daha genel nitelikteki 13. madde bağlamında değerlendirmeyi uygun bulduğu, bu nedenle 6.maddenin 1. bendinde belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırmanın gerekli olmadığını belirtmiş, sonuçta başvurucuların iddialarına ilişkin tam ve etkili bir soruşturma yapılmadığı ve bu iddiaların mahkemeler önünde tazminat dahil başvuru yollarının önünün tıkandığı sonucuna varılarak 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Leyla Zana'nın yaptığı başvuruda ise iddia, duruşmada hazır bulundurulmayarak savunma hakkının engellendiği, sözleşmenin 6.maddesinin 1. ve 3.fıkralarının çiğnendiği yönündedir. Olayda başvurucu Devlet Güvenlik Mahkemesindeki duruşmada bulunamayarak kendisinin etkin bir biçimde savunmasının engellendiğini belirtmiş. Hükümet ise başvurucunun CMUK'nun 226/4 maddesi gereğince istinabe yolu ile birçok kez mahkeme önüne çıkarıldığı ancak kendisinin Türkçe konuşmayı reddederek savunmasını yapmadığı ve bu şekilde savunma hakkından kasıtlı olarak vazgeçtiği itirazında bulunmuştur. Mahkeme ise kararında sözleşmenin 6. maddesinin amaç ve ereğinin suçla itham edilen herkesin duruşmalara katılma hakkına sahip olduğunu, herkesin kendisini bizzat savunma ve tanıkları sorguya çekme ya da sorguya çektirme hakkı olduğunu, ilgili kişilerin mahkemede olmadıkları takdirde bu haklarını kullanamayacakları, somut davada da başvurucunun yargılandığı mahkeme olan Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesindeki duruşmaya katılması için çağrılmadığını, ayrıca istinabe yolu ile savunması alınmak istenen başvurucunun mahkemede Kürtçe yanıt vermek istemesinin hiçbir biçimde savunma hakkından vazgeçtiğini gösteremeyeceğini, sözleşme ile garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesinin, bunun açıkça söylenmesi ile olanaklı olabileceğinin,

istinabe mahkemesinde dolaylı yapılan duruşmanın ve asıl mahkemesi olan Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde yapılan duruşmaya başvurusunun avukatlarının katılmasının sanığın duruşmada hazır bulunmasının yerine geçemeyeceğini belirterek savunma hakkına yapılan böyle bir müdahalenin adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda tuttuğu önemli yer göz önüne alındığında haklı sayılamayacağı yönünde karar verilmiş, sonuç olarak 6.maddenin 1 ve 3. fıkralarının ihlal edildiği kararlaştırılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.10.2000 tarihli Göç/Türkiye davasında olduğu gibi, Sözleşmeye aykırılık teşkil eden Yargıtay C. Başsavcılığının tebliğnamesinin taraflara tebliğ edilmemesi sorunu 02.01.2003 tarihinde kabul edilen ve 11.01.2003 tarih ve 24990 sayılı R.G. 'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4778 sayılı kanun ile giderilmiştir. Bu kanunun 2. maddesi ile CMUK'nun 316. maddesine eklenen bir fıkra ile "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname taraflara ilgili dairece tebliğ olunur." Şeklinde düzenleme ile giderilmiştir.

### **5.5.3. Türk Mevzuatında Adil Yargılanma Hakkı**

Bu bölümde adil yargılanma hakkı ile ilgili mevzuatımız taranmış, Avrupa normları ile karşılaştırılmış ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

#### **5.5.3.1. 1982 Anayasası**

Anayasada adil yargılanma hakkının öğeleri 10., 36., 40., maddelerde düzenlenmiştir. 10. madde "kanun önünde eşitlik" başlığı taşımaktadır. Buna göre, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfı imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır." Birinci ve

üçüncü fıkralar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi paralelinde düzenlenmiştir.

Yine Anayasa'nın 36/1. maddesindeki düzenleme ile, mahkemeye başvuruda ve mahkeme önünde eşit işlem görmedeki eşitlik hakkı düzenlenmiştir (Gözübüyük,1998,178).

Anayasa'nın 40/1.maddesinde, "Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." denmiştir. Herkes denilmek suretiyle yine yetkili mercilere başvuruda eşitlik hakkı düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, 10. maddede düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi, "Yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa önünde eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, farklı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez" (Kurtaran,2003,21).

Anayasanın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; yargıçlar görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir

dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu hükümler Avrupa normlarına uygundur. Ancak hakimlik ve savcılık başlığını taşıyan 140. maddenin 6. fıkrasında Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır denmektedir. Bu hüküm yargıç ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırıdır ve yürürlükten kaldırılmalıdır.

Anayasanın 141. maddesinde duruşmaların açıklığı ilkesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle adil yargılanma hakkının önemli bir ögesi de anayasal güvenceye alınmıştır. Bu maddede, Mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu maddenin 3. fıkrasında kararların gerekçeli yazılacağı açık bir biçimde hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 143. maddesinde DGM'ler düzenlenmişti. Ancak AİHM kararları doğrultusunda bu mahkemeler 5170 sayılı uyum yasasıyla kaldırılmış, 143. madde de bu şekilde yürürlükten kalkmıştır. Bu mahkemeler yerine 5190 sayılı yasa ile özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kurulmuş, 5271 sayılı CMK ile de ağır ceza mahkemeleri haline getirilmiştir. Bu şekilde AİHM tarafından verilen kararlar doğrultusunda Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır.

#### **5.5.3.2. Diğer İlgili Mevzuat**

Burada incelenmesi gereken ilk düzenleme Hakimler ve Savcılar Kanunudur. Adil yargılanma hakkının en önemli öğelerinden biri bağımsız yargı organlarınca yargılanmadır. Bağımsız yargı hukuk devleti ilkesinin de

önemli öğelerindedir. Ayrıca demokratik devletin de en önemli unsurudur. Anayasada hakimlerin bağımsız olduğu belirtilmiştir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar yasasında hakimlerin idari yönden Adalet Bakanlığına tabi olduğu kabul edilmiştir. Hakimlerin idari yönden de olsa herhangi bir merciye bağlı olması bağımsızlık konusunda kuşku doğurmaktadır. Bu durum AB Komisyonunun ilerleme raporlarında da belirtilmiş, özellikle 2004 yılı ilerleme raporunda eleştiri konusu olmuştur. Bağımsız yargı konusunda özellikle yargı organının konumu ve yargıcın yasal durumu da mahkemenin bağımsızlık görüntüsü vermesi ve yargılanan kişinin bu görüntü dolayısıyla mahkemenin bağımsızlığı ve yargıcın tarafsızlığından kuşku duymaması gerekmekte, bu durum AİHM kararlarında da özellikle belirtilmiştir. Türkiye ile ilgili birçok başvuruda bu durumu kararlarında irdelenmiş ve görüntüde bağımsızlığa aykırı durumun kişinin zihninde kuşku doğurabileceği gerekçesiyle ihlal kararları verilmiştir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 5. maddesinde hakimlerin bağımsızlığı ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; Hakimler mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yaparlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

2802 sayılı yasanın gözetim ve denetim hakkına düzenleyen 5. maddesinde ise; Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir. Mahkeme başkanlarının, yargılamanın düzenli bir şekilde

yürütülmesine ilişkin olarak görevli oldukları mahkeme dairelerindeki hakimler üzerinde gözetim hakkı vardır. Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkına sahiptir. Adalet Bakanının yönetsel görevlerle de olsa hakimler üzerinde denetim hakkına sahip olması yargıçlık teminatı ve mahkeme ve yargıçların bağımsızlığı ilkesine tamamen aykırı olup, Avrupa normlarına uymamaktadır. Bu hükmün yasadan çıkarılması gerekmektedir. Ayrıca yargıç bağımsızlığının bu yönden sağlanması için yargıçların yönetsel görevlerden tamamen soyutlanması gerekmektedir.

İncelenmesi gereken diğer bir düzenleme de yasanın hakim ve savcılar hakkında verilen sicilleri düzenleyen yasanın 23. maddesidir. Bu maddeye göre; Ağır ceza mahkemesi başkanları, merkezdeki ve bağlı ilçelerdeki üçüncü sınıf hakimler ; Ağır ceza merkezlerindeki en kıdemli asliye hukuk hakimleri, merkezde ve bağlı ilçelerde münhasıran hukuk davalarına bakan üçüncü sınıf hakimler; Bölge idare mahkemesi başkanları, idare ve vergi mahkemelerindeki üçüncü sınıf hakimler ; hakkında, ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, örnek karar ve görüşleri, mesleki yapıt ve yazıları göz önünde tutularak sicil raporları verileceği kabul edilmiştir. Göreve yeni başlayan yargıç da olsa bir yargıç hakkında, memur gibi sicil raporu düzenlenmesi bağımsız yargıç ilkesine aykırıdır. Bu nedenle bu düzenlenmenin de yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasınının 99. maddesinde teftiş kurulu düzenlenmiştir. Buna göre; Adalet Bakanlığında, Bakana bağlı bir başkan, bir başkan yardımcısı, yeteri kadar adalet müfettişinden oluşan, Teftiş Kurulu bulunur. Adalet müfettişleri; hakim ve savcılarının görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki

genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetleme; hakim ve savcılarının ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri gereklerine uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmakla yetkilidirler. Yargıçlar ve savcılar hakkındaki önemli soruşturmalar adalet müfettişlerince yapılmakta ve sonuca göre yargıçlara disiplin cezaları verilebilmekte ve ceza davası açılabilir. Bu yönden adalet müfettişliği önemli bir kurumdur. Adalet müfettişlerinin bağlı oldukları Teftiş Kurulu Başkanlığı da adalet bakanına bağlıdır. Adalet bakanlığı siyasi bir kurum, bakan ise siyasi bir kişidir. Yargıçların terfi, tayin, disiplin soruşturmalarını yapan müfettişlerin bakana bağlı olması yargı bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır. Bu durum görüntüde de olsa yargı bağımsızlığını zedelemektedir. Bu hükmün değiştirilmesi ve Avrupa normlarına uyum sağlanması için, adalet müfettişleri ve Teftiş Kurulu Başkanlığının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlanması gerekmektedir.

Bu konuda incelenmesi gereken diğer bir yasa da 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunudur. Yasanın 1. maddesinde yasanın amaç ve kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre; bu yasa, Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile Uyuşmazlık Mahkemesinin askeri yargı dışından gelen üyelerinin seçimi, Yargıtay ve Danıştay üyeleri hariç olmak üzere adli ve idari yargı hakim ve savcılarının özlük işlerini, mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik ve savcılık teminatı esaslarına göre düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır.

2461 sayılı yasanın 2. maddesinde Kurulun üyeleri belirtilmiştir. Bu maddeye göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; Adalet Bakanının başkanlığında, Yargıtay'dan üç asıl ve üç yedek, Danıştay'dan iki asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarından kurulur. Kurulun üyeleri

arasında Adalet Bakanlığı Müsteşarının bulunması özellikle AB Komisyonunun 2004 yılı ilerleme raporunda eleştiri konusu yapılmıştır. Ayrıca siyasi ve idari bir konumda bulunan müsteşarın HSYK üyesi olması yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle 2. madde değiştirilmeli öncelikle Adalet Bakanlığı Müsteşarı kurul üyeliğinden çıkarılmalıdır. HSYK'nun işlemleri yapacak ayrı bir sekreteryası da bulunmamaktadır. Sekreterya işlerinin Adalet Bakanlığı personeli yapmaktadır. Kurulun ayrı bir bütçesi de bulunmamaktadır. Bu durum da yargı bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Bu nedenlerle HSYK Kanununda değişiklik yapılarak kurula yeterli personel verilerek, ayrı bütçe tahsis edilerek sekreteryasının oluşturulması ve bu işlemlerin Bakanlıktan alınması gerekmektedir.

HSYK Kanununun 4. maddesinde kurulun görevleri düzenlenmiştir. Buna göre; Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile Uyuşmazlık Mahkemesinin askeri yargı dışından gelen üyelerini seçmek, Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hakim veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak, hakim ve savcılarının mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma, işlemlerini yapmak kurulun görevidir. Bu maddenin son fıkrasında ise, belirtilen bu işlemler dışındaki kalan özlük işlerinin Adalet Bakanlığınca yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu hüküm de Avrupa normlarına uymamaktadır. Yargıçların özlük işlemlerinin kendi mesleklerinden bağımsız kurullarca yapılması gerekmektedir. Bu işlemlerin bir kısmının bile bakanlıkça yapılması yargıç bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Bu hükmün de yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Yargıçlar hakkındaki tüm işlemlerin bağımsız HSYK'unca yapılması gerekmektedir.



Adil yargılanma hakkı yönünden önemli bir düzenleme de 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'dur. Bu Kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Mahkeme ve yargıçların nesnel ve öznel yansızlığının sağlanması için yasada düzenlemeler bulunmaktadır. Bunların başında yasanın 7. maddesi normu gelmektedir. 7. maddede yenilenmesi olanaklı olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Bu yeni bir düzenlemedir. 1412 sayılı CMUK'nda böyle bir kesin hüküm bulunmamaktaydı. Bu düzenleme normatif olarak Avrupa normlarına uygundur. Ancak bu hükmün yargı sürecini uzatmadan etkili bir biçimde uygulanması, için yargıç sayısının artırılması ile birlikte, yetmişmiş adli personelin sayısının artırılması ile olanaklı olacaktır.

Yargıçların öznel yansızlığını sağlamak için yapılan bir düzenleme de yargıçların reddi kurumudur. Bu kurum CMK'nun 23,24,25 ve 26. maddelerinde düzenlenmiştir. 23. maddesinde 1412 sayılı CMUK hükümlerine benzer düzenleme yapılmış, ancak maddenin son fıkrasında yeni bir hüküm getirilmiştir. Bu fıkraya göre, Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz. Bu şekilde yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü hakkında önceki kararı veren yargıcın yeni yargılamaya katılmasının yasaklanması öznel yansızlık sağlanmak istenmiştir. Yasanın 24 ve 25. maddelerinde davaya bakan yargıcın yansızlığını etkileyen nedenlere dayanılarak yargıcın reddi kurumu düzenlenmiştir. 5271 sayılı yasa ile Avrupa normlarına aykırı olan 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu da yürürlükten kaldırılmıştır. Bu olumlu bir gelişmedir.

Adil yargılanma hakkı yönünden diğer bir önemli yasa da 1402 sayılı sıkıyönetim yasasıdır. konu bakımından bu yasanın önemli bir hükmü sıkıyönetim mahkemelerini düzenleyen 12. ve 13. maddeleridir. 12.

maddede, Sıkıyönetim Komutanı yanındaki askeri mahkemeler göreve başlayıncaya kadar, suçun işlendiği yerlerde bulunan askeri savcılar ile askeri mahkemeler ve bunlar yoksa Cumhuriyet Savcıları ile adliye mahkemeleri, Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılarının ve mahkemelerinin görevlerini yaparlar düzenlemesi bulunmaktadır. 13. maddedeki düzenlemede ise sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde, sıkıyönetim ilanına neden olan olaylara ilişkin suçları 2249 sayılı Kanunla değişik 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunun 12'inci maddesinde yazılı suçları, sıkıyönetim ilanından en çok üç ay önce işlemiş olanlarla; Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla, umumi ve müşterek gaye içerisinde irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına, suç sıkıyönetim bölgeleri dışında işlenmiş olsa dahi, sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılır. Ancak Sıkıyönetim Komutanı bu suçlardan, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde bakılmasına lüzum görmediklerini ilgili adli mercilere vermeye yetkilidir. Sıkıyönetim Komutanının, suç dosyasının gönderdiği Cumhuriyet Savcıları, Askeri Savcılar ile askeri ve adliye mahkemeleri görevsizlik ve yetkisizlik kararları veremezler. Bu şekilde gönderilen suç dosyaları hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin değerlendirilebilmesi için yasanın sıkıyönetim mahkemelerinin görevini düzenleyen 15. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. 15. maddede sıkıyönetim mahkemelerinin bakacağı dava türleri 12 bent halinde sayılmıştır. Bu suçlar arasında asker olmayan kişilerin de işleyebileceği suçlar bulunmaktadır. Örnek olarak saymak gerekirse bu suçlar arasında, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkında Kanuna muhalefetten doğan suçlar; Derneklerin, sendikaların ve mesleki kuruluşların kanunlarındaki düzenlemeler nedeniyle kapatılmalarıyla ilgili davalar, soruşturulması şikayete bağlı olmayan basın yoluyla işlenmiş suçlar sayılabilir. Askeri mahkemelerin kuruluşları

353 sayılı Askeri Mahkemelerin kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanuna göre yapılmaktadır. Bu yasanın 2. maddesinde askeri mahkemelerin kuruluşu düzenlenmiştir. Buna göre; askeri mahkemeler iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulur, 200 ve daha fazla sanık hakkında açılan davalarda askeri mahkeme dört hakim ve bir subay üyeden kurulur. Görüldüğü gibi askeri mahkemelerde askeri yargıçlar bulunmakta, ayrıca bir de yargıç olmayan subay üye bulunmaktadır. AİHM kararlarında sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmasını adil yargılama hakkının ihlali olarak görmektedir. Mahkeme olağanüstü durumda bile sivil kişilerin askeri mahkemede yargılanmalarını kabul etmemektedir. Bu nedenle sıkıyönetim mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hüküm değiştirilmelidir. Sıkıyönetim mahkemelerinin sivil yargıçlardan kurulması sağlanmalıdır.

353 sayılı yasanın askeri mahkemelerin görevini düzenleyen 11. maddesinde, askeri mahkemelerin, asker olmayan kişilerin yargılmasını yapacak suç türleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; asker olmayan kişilerin,

a) Askeri Ceza Kanununun 55 ,56, 57, 58, 59, 63, 64, 81, 93, 94, 95, 100, 101 ve 102'nci maddelerinde yazılı suçlar;

b) Birinci askeri yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde karakollarda kışla ve karargahlarda, askeri kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, söven veya hakaret eden ya da askerlik görevine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet ve tehdide başvuranların Türk Ceza Kanununun bu fiillere ilişkin 188,190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 269, 271, 272 ve 273'üncü maddelerinde gösterilen suçları;

c) Nöbetçi, devriye, karakol,inzibat, askeri trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere (Umumi emniyet ve asayiş)

korumaya ilişkin önleyici ve adli zabıta görevlerini ifa ettikleri sırada jandarma subay, astsubay, erbaş ve erleri hariç) karşı bu görevleri yaptıkları sırada işlenen yukarıdaki (B) fıkrasında yazılı suçlar;

d) Diğer kanunlar ile askeri mahkemelerde yargılamaları öngörülen suçların yargılamalarının askeri mahkemelerde yapılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme de AİHS ve AİHM içtihatlarına aykırıdır. AİHM askeri mahkemelerdeki yargıçların rütbe terfi sistemlerinin bulunduğu, bu işlemleri ve diğer özlük işlemlerini yönetsel birim niteliğindeki askeri makamların yaptığı, bu nedenle askeri mahkemenin subay üyesinin adil yargılanma hakkı bakımından bağımsız sayılamayacağına karar vermiştir. Adil yargılanma hakkı bakımından aykırılık olmaması için üç koşul bulunmaktadır. Bunlardan ilki yargılamanın mahkeme niteliğindeki bir organ tarafından yapılmasıdır. Bu bağlamda askeri mahkemelerde sorun bulunmamaktadır. Askeri Mahkemeler, içinde hakim sınıfından olmayan üyeler bulunsa da, AİHM içtihadı bakımından bir “mahkeme” olarak kabul edilebilir. Zira bu kurum bir “yargısal rol” ifa etmekte ve bir “adli işleve” sahip bulunmaktadır. Diğer bir deyişle belli bir yöntem izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi olanaklı, kararlar vermektedir (Gölcüklü,1995,18-19). Adil yargılanma hakkı yönünden diğer bir koşul, yargılamayı yapacak olan mahkemenin “kanun” ile kurulmuş olmasıdır. Bu yönden de askeri mahkemeler bakımından sorun bulunmamaktadır. Çünkü bu mahkemeler yasa ile kurulmuşlardır. Son koşul ise mahkemelerin bağımsız ve yansız olmasıdır. Bu yönden askeri mahkemelerde sorun bulunmaktadır. 16.6.1964 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usûlü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 2’nci maddesine göre, “disiplin mahkemesi, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir hükmü bulunmaktadır. Disiplin mahkemesi

üyelerinin seçilme yöntemi ise bu yasanın 3. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “başkan ve üyeler ile yedekleri, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında bu mahkemenin yetkisine giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından kıtaya veya askeri kuruma katılım sırasına göre değiştirilmemek üzere bir yıl için seçilirler”.

Görüldüğü gibi bu mahkemede hakim niteliğinde üye yoktur. Mahkemenin nezdinde kurulduğu komutanın birliğinde görevli bulunan subay ve astsubaylar bu mahkemede üye olarak çalışmaktadırlar. Bu üyeler birlik komutanı tarafından bir yıllığına seçilmektedirler. Disiplin mahkemesine üye seçilen subay ve astsubayların kendi birliklerindeki asıl görevleri de sürmektedir. Bu üyeler kendi asıl görevlerinde birlik komutanına tamamen bağlıdırlar. Dolayısıyla disiplin mahkemesindeki görevlerinde birlik komutanının etkisi altında kalmaları pek olasıdır (Kemal Gözler,1999-2000,79). Bu durum görünüşte bile olsa mahkemelerin bağımsızlığına aykırıdır. Yasanın 45. maddesinde disiplin mahkemelerinde duruşmada iddia makamı görevini disiplin subayı yapacağı, yanın adli müşavir bulunan birlik komutanlığı nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinde disiplin subaylığı görevi adli müşavir veya yardımcılar tarafından yapılacağı, Adli müşavir ve yardımcılar olmayan hallerde bu görevi birlik komutanı tarafından atanan teğmen ile binbaşı rütbesindeki subayların yapacağı belirtilmiştir. Bu hükümler de bağımsızlık ve yansızlık ilkesine aykırıdır. Bu mahkemeler kuruluş ve üyeleri bakımından bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından yeterli güvenceden yoksundurlar (Erman,1970,334). Disiplin mahkemesi üyeleri birlik komutanı tarafından atanmaları ve görev sürelerinin bir yıl gibi kısa bir süre olarak belirlenmesi, hazırlık soruşturması sonucunda dava açılıp açılmamasına karar vermek yetkisinin yargılama kurumu olmayan birlik komutanına ait olması, bu mahkemelerin birlik komutanının emriyle toplanması düzenlemeleri de

mahkemelerin bağımsızlık ilkesine aykırıdır. Ayrıca disiplin mahkemeleri ve disiplin subaylarının silsile yoluyla, nezdinde kuruldukları komutanların gözetimine ve Milli Savunma Bakanlığının teftişine bağlı olması da. Her ne kadar, bu gözetim ve teftiş yetkisine dayanılarak yargı işlerine karışılmazsa da Sahir Erman'ın belirttiği gibi, komutanın gözetimine ve Bakanlığın teftişine tabi bir mahkemenin bağımsız olduğu ileri sürmek mümkün değildir (Erman, 1970: 334-335).

sonuçta, gerek mahkeme üyelerinin gerek disiplin subayının hiyerarşik sicil amiri, bu mahkemede dava açılmasına karar veren, dolayısıyla sanığın cezalandırılmasını isteyen birlik komutanı olması ve bu mahkeme üyelerinin askeri birlikteki normal görevlerinin de sürmesi ve bu görevlerinde ise tamamen birlik komutanına bağlı olmaları da bağımsızlık ilkesine aykırıdır. Böyle bir durumda bulunan mahkeme üyelerinin birlik komutanının yapabileceği olası etkiye direnemeyecekleri izlenimi uyandırmaktadır. Adil yargılanma hakkı bakımından mahkeme ve yargıçların yansızlığı da önemli bir ilkedir. Bu nedenle burada disiplin mahkemelerinin tarafsızlığını ayrıca tartışmaya gerek yoktur. Bağımsızlıkları bu derece şüpheli olan bir mahkemenin tarafsızlığından söz edilemez.

Özetle, disiplin mahkemesi üyelerinin hiç bir güvencesi yoktur. Dolayısıyla disiplin mahkemesinin bağımsızlığından ve tarafsızlığından bahsedilemez. Disiplin mahkemesinin bu kuruluşu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına aykırıdır. Aslında disiplin mahkemelerinin bu kuruluş tarzı 1982 Anayasasına da aykırıdır. Anayasamızın 138-140'inci maddelerinde hakimin kim olduğu, ne gibi güvencelere sahip olduğu ve özellikle resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları anayasamızda açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, disiplin mahkemesine katılan subaylar anayasamızın anladığı anlamda birer

“hakim” değildirler. Bunların kararıyla bir kimsenin dokunulmazlığı ve hürriyetinin kısıtlanması Anayasamızın 17 ve 19’uncu maddelerine aykırı olur (Erman, 1970: 332). Gerçi anayasamızın 145’inci maddesinde disiplin mahkemelerinden bahsedilmiştir. Ancak Anayasamızda bu mahkemelerin sadece subaylardan kurulacağını belirten bir hüküm yoktur.

Bu nedenle sivillerin askeri mahkemelerde yargılanması Avrupa normlarına aykırıdır. 353 sayılı yasanın AİHS ve AİHM kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı bakımından diğer önemli bir düzenleme de 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunudur. Bu mahkemenin görevi ve AYİM’nin oluşumu ise Anayasanın 157. maddesi ve 1602 sayılı yasanın 7-9. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 157. maddesinde “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi askeri hakim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hakim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir” hükmü bulunmaktadır. 1602 sayılı yasanın 7. maddesinde AYİM’nin hakim sınıfından üyelerin “en az yarbay rütbesinden birinci sınıf askeri hakimler” ve hakim sınıfından olmayan üyelerin ise “iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar” arasından seçileceği belirtilmiştir. Yasanın 8. maddesinde “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, cumhurbaşkanınca seçileceği yazılmıştır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere AYİM, hakim sınıfından olan ve hakim olmayan subay üyelerden oluşmaktadır. “Hakim sınıfından üyelerin atanması usûlünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bir aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü birinci sınıf askeri hakimler arasında her boş üyelik için Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başkan ve üyeleri salt çoğunlukla her boş yer için üç aday göstermekte bunların arasından birisi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Bu usûlün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yanı yoktur. Hakimler esas itibarıyla yine hakimler tarafından seçilmektedir. Üyelerin atanması salt yürütmenin elinde değildir. Cumhurbaşkanının yetkisi de devletin başı sıfatıyla kullandığı bir yetki olarak görülebilir. Bu şekilde atanan üyelerin görev süresi belli bir yıl ile sınırlandırılmamıştır. “Görevden çekilmeye davet” disiplin cezası (1602 sayılı AYİMK, m.28/c) dışında üyelerin görevden uzaklaştırılması mümkün değildir. Bu disiplin cezasının vermeye, Başkan, Başsavcı, daire başkanları ve mahkemenin en kıdemli hakimlerinden oluşan Yüksek Disiplin Kurulu yetkilidir (AYİMK, m.18). Bu husus da Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından üyelerin “bağımsızlık” niteliğine sahip olduğunu göstermektedir” (Gözler, 1999-2000,82).

Adil yargılanma hakkı yönünden AYİM'nin hakim olmayan subay üyeler bakımından sorun bulunmaktadır. Subay üyeler hakim sınıfından olmamakla birlikte bu yönden Avrupa normlarına aykırılık bulunmamaktadır. AİHM adil yargılanma hakkı yönünden mahkemelerin üyelerinin hukukçu olmasının aramamaktadır. Burada önemli olan üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığı ve mahkemenin genel bir değerlendirme ile, “bağımsız bir görünüm” verip vermediğidir (Gölcüklü, 1995, 20), burada asıl önemli olan üyelerin atanma biçimi, yönetsel bir makama bağlı olup olmadıkları, görev süreleri, terfileri gibi konulardır. AİHM, Sramek/Avusturya davasında, bir memurun üye olarak katıldığı bir “yargı makamı”nı “bağımsız mahkeme” olarak kabul



etmemiştir. Çünkü bu makamın önünde bu memurun amiri davacı konumunda bulunmuştur. Dolayısıyla, bu makam, yeterli bağımsızlık görüntüsü vermemektedir(Gölcüklü,1995,21). AYİM'nin subay üyeleri AİHM'nin içtihatları göz önüne alındığında bağımsız kabul edilemez. Bu nedenle 1602 sayılı yasanın değiştirilmesi gerekmektedir.

### **5.6. Cezaların Yasallığı Hakkı**

Cezaların yasallığı ilkesi önemli insan haklarından. Ayrıca hukuk devleti ilkesinin de kapsadığı bu hak eylemin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren ceza kanunlarının sanığın aleyhine uygulanamayacağı, ayrıca ceza yasalarının sanık aleyhine genişletici yorumlanamayacağı ilkelerini de içermektedir. Hukuk devletinin bir gereği olarak suçların yasada açık biçimde tanımlanması zorunluluğu da bu hakkın bir gereğidir. Bu hak mutlak çekirdek haklardandır. Olağanüstü durumlarda bile sınırlandırılmaz.

#### **5.6.1.Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Cezaların Yasallığı Hakkı**

Suç ve cezada yasallık ilkesi AİHS'nin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konuda AİHM de birçok kararlar vererek içtihat üretmiştir. Mahkeme 22 Kasım 1995 tarihli İngiltere'ye karşı açılan bir davada önemli bir karar vermiştir. Bu kararda mahkeme , AİHS'nin suç ve cezada yasallık ilkesini düzenleyen 7. maddesinin içerdiği güvencenin AİHS ile öngörülen koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu, olağanüstü hallerde bile bu güvencenin aksine önlemler alınamayacağı belirtilmiştir. AİHM Fransa'ya karşı açılan davada 1995 yılında verdiği kararda sözleşmenin 7.maddesinin yalnızca aleyhe olan ceza kanunlarının geçmiş etkili olarak uygulanmasını yasakladığını, buna karşılık sonradan yürürlüğe giren yasanın failin lehine olması halinde bu yasanın uygulanabileceğine karar vermiştir (Tezcan;Erdem;Sancaktar,2004,220).

AİHM Yunanistan'a karşı Kokkinakis kararında suç ve cezaların yasallığı ilkesinin yalnızca sanığın aleyhine olan ceza kanunlarının geçmişe yürürlüğü yasaklamadığı aynı zamanda suç ve cezaların ancak yasalarla düzenlenmesi ve yasaların sanığın aleyhine geniş yorumlanmasını da yasakladığı belirtmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere ceza hükümleri içeren normların açık ve belirgin olması gerekmektedir. Bu aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Bireyler eylemlerinin karşılığında ceza normu düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmiş ise alabilecekleri ceza sürelerini öngörebilecekleri şekilde yasa normunun açık olması gerekmektedir.

Yine AİHM Almanya'ya karşı Streletz, Kessler ve Krenz kararında Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesinden önce iki devlet arasındaki sınırda silahsız olarak doğudan batıya kaçmaya çalışan kişilere ateş açılması emrini veren Doğu Almanya görevlisinin bu eyleminden dolayı cezalandırılması nedeniyle yapılan başvuruda bir ihlal görmemiş ve başvuruyu reddetmiştir. Kararda Doğu Almanya'da işlenen suçlara Doğu Alman hukukunun uygulanacağı belirtilmiş, öldürülen kişilerin yaşlarının küçük olması, silahsız bulunmaları ve bu nedenle bir tehlike oluşturmamaları tek amaçlarının sınırı geçmek olduğu gerekçesiyle Doğu Alman polis kanunu ve sınır kanunu maddelerinin hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmayacağına karar verilmiştir.

#### **5.6.2. Türk Mevzuatında Cezaların Yasallığı Hakkı**

AİHS 7. maddesinde belirtilen suç ve cezada yasallık ilkesi yönünden Türkiye'ye karşı birkaç karar vermiştir. Bu kararlardan ilki 27.02.2001 tarihli Ecer ve Zeyrek kararıdır. Dava 12.04.1991 tarihinde yürürlüğe giren Terörle Mücadele kanununun uygulanması nedeniyle ceza alan başvurucular yasanın geçmişe etkili olarak uygulandığı iddiasında bulunmuşlar, mahkeme ise kararında 1988 ve 1989 yıllarında işlenen eylemlere suç tarihlerinden daha sonra yürürlüğe giren ve başvuruların

aleyhine olan Terörle Mücadele Yasasının uygulanmasının sözleşmenin 7. maddesine aykırı olduğuna karar vermiş ve ülkemizi tazminat ödemeye mahkum etmiştir (Tezcan;Erdem;Sancaktar,2002,280).

Sözleşmenin 7. maddesi bağlamında Türkiye hakkında AİHM'nce verilen diğer bir karar ise .08.07.1999 tarihli Başkaya ve Okçuoğlu kararıdır. Karara konu olayda başvurucular kitabın yazarı ve yayın evi sahibi sıfatları nedeniyle Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi hükmüne göre devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmak suçundan cezalandırılmışlardır. Mahkeme kararındaki gerekçede sözleşmenin 7. maddesine atıf yaparak bu maddede belirtilen ilke doğrultusunda sanık aleyhine genişletici yorum yapılamayacağı, yasanın düzenlediği suçun ve cezanın açık bir biçimde tanımlanması bireyi eyleminin karşılığının önceden kestirebilmesi gerektiği belirtilerek başvurucuların cezalandırılmalarına neden olan Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesinde yazı işleri müdürüne para cezası verileceği belirtilmiş olmasına karşın yasanın sanık aleyhine geniş yorumlanarak hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin sözleşmenin 7. maddesine aykırı bulmuştur.

Mevzuatımızda cezaların yasallığı ilkesi açıkça kabul edilmiştir. Bu hak yönünden mevzuatımızda normatif olarak herhangi bir uyumsuz düzenleme saptanmamıştır.

### **5.7. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı**

Özel yaşamın korunması bireylerin özgürlükleri ve mahremiyetlerinin sağlanması bakımından önemli bir haktır. Bu nedenle bu hak sözleşmede ayrıca düzenlenmiştir.

### **5.7.1.Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı**

Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının birden çok ögesi bulunmaktadır. Bu nedenle bu hakkın kapsadığı haklar alt başlıklar halinde incelenmiştir.

#### **5.7.1.1.Özel Hayatın korunması**

Özel hayatın korunması hakkı, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasa ile öngörülmüş olmak koşulu ile söz konusu olabilir.

Maddeden de anlaşılacağı üzere 1. bentte özel hayata müdahalenin önlenmesine kişinin talep etme hakkının olduğu kabul edilmiş, 2. bentte ise bu kuralın istisnaları sayılmıştır. Bu maddede, özel yaşamın, bireyin kişiliğini oluşturabileceği ve geliştirebileceği bir alan olarak kabul edilmiştir. Bu amaçla bireyin diğer insanlar ile ilişkileri de bu madde kapsamına girmektedir. Bu maddeye göre istisnaların geçerli olabilmesi için, istisnalarda belirtilen nedenler ile yasa ile ve demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde bir sınırlandırma yapılması gerekmekte olup, bu sınırlandırmaların 8.madde kapsamında olup olmadığı yönünden takdir hakkı ise AİHM aittir. Ancak 8. maddenin 2. bendinde belirtilen durumlarda bu hakkın kısıtlanması ve sınırlandırılması yönünden ilgili sözleşmeciler devletlerin de takdir hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu takdir hakkı hem sözleşmeciler devletlerin kanun koyucu organlarını hem de yürürlükteki kanunları yorumlama ve uygulama durumunda olan adli veya diğer

kurumlara verilmişti (Kilkelly, 2003,5). Ancak bu takdir hakkının sınırsız olmadığı da AİHM'nin çeşitli kararlarında belirtilmiştir. Mahkeme sözleşmecî devletlerin takdir haklarını 8. maddedeki koşullarda kullanıp kullanmadığını denetlemektedir.

Özel yaşam hakkı, bireylerin birbirleri ile her türlü ilişkilerini de kapsamakta olup, bu anlamda bireylerin cinsel ilişkilerini de güvence altına almaktadır. Devlet tarafından bu yönde yapılan bir düzenleme 8.maddeye müdahale oluşturmakta, bunun 2. bentte yazılan koşullara uyup uymadığı yönünden ise AİHM denetleme yapmaktadır. AİHM Bu konuda birçok karar vermiştir. Özellikle eşcinsel ilişkiler konusunda birçok başvuruyu sonuçlandırmış, eşcinsel ilişkilerin de 8. maddedeki korunmadan yararlanabileceğini belirtmiştir. Tamamen kamuya kapalı ortamlarda toplu eşcinsel ilişkilerde bulunmanın da bu madde kapsamında değerlendirileceği ve bu tür ilişkilerin cezalandırılmasının özel yaşama müdahale oluşturduğu ve ihlal ettiği yönünde kararları bulunmaktadır (Tezcan; Erdem; Sancaktar, 2004, 224).

Özel hayatın korunmasına yönelik incelenmesi gereken diğer bir konu da operasyon ile cinsiyetini değiştiren ve bu yüzden de dış görünüşü nüfus kaydına uymayan kişilerin durumudur. Bu konuda da AİHM'nin kararları bulunmaktadır. Mahkeme İrlanda'ya karşı Norris kararında başvuran kişilerin eşcinsel ilişkide bulunmasının cezalandırılmasının; yine İngiltere'ye karşı açılan bir davada da eşcinsel olmaları nedeni ile ordudan atılmalarının 8.maddeye aykırı olduğuna karar vermiştir; yine eşcinsel ilişkilerin cezalandırılması ve bu kişilere farklı ölçütlerin uygulanmasının özel hayatın korunmasına yönelik 8.maddeye aykırı olduğuna karar verilmiş ise de, bu tür eşcinsel durumdaki kişilerin evlenmelerine ilgili devletlerce izin verilmesi zorunluluğu doğurduğu yönündeki iddiaları ise kabul etmemiş, mahkeme bu konudaki kararı sözleşmecî devletlerin takdirine bırakmıştır. Yine AİHM bir kararında bu şekilde geçirdiği ameliyat

sonucunda cinsiyet değişikliği yapan kişinin nüfus kaydındaki cinsiyet kısmındaki kaydın düzeltilmemesini de sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuştur.

Kişilerin kayıtlarının fişlenerek tutulması da özel hayata müdahale oluşturmakta olup, bu konuda da AİHM önemli kararlar vererek içtihat oluşmasına katkıda bulunmuştur. Mahkemeye göre bu şekilde kişilerin özel hayatına ilişkin kayıtların tutulmasının 2. bentte belirtilen amaçlara yönelik yasa ile demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak acil bir toplumsal gereksinim dolayısı ile gerektiği ölçüde sınırlandırılması durumunda yapılan müdahalenin 8. maddeye aykırı olmadığı yönünde kararları bulunmaktadır. Ancak müdahalenin ihlal niteliğinde olmaması için bu konudaki yasa hükmünün bilgilerin toplanmasını, saptanmasını, kaydedilmesini, saklanmasını ve gereksiz hale geldiğinde imha edilmesini düzenlemesi gerektiği mahkeme içtihadı ile belirlenmiştir. İç hukuktaki bu yasanın ilgililerce hukuken ön görülebilir olmasını da gerekli koşullar arasında saymıştır. Buradaki mekanizmanın önlemlerin kötüye kullanılmasına karşı yeterli ve etkin güvenceler getirmesi gerektiği de birçok mahkeme kararında belirtilmiştir. Özellikle işitsel ve görsel araçlar ile gizli gözlemlemeye yönelik önlemlerin 8. maddeye müdahale niteliğinde olduğu, kamu organları tarafından gözetlenmeksizin açık alanda bile olsa hareket etme özgürlüğünün 8. madde kapsamında olduğu AİHM birçok kararında belirtilmiştir (Tezcan;Erdem; Sancaktar, 2004, 226). Mahkemeye göre bir görevlinin yardımı ile şüpheli kişi ile özel bir kişi tarafından yapılan telefon konuşmasının kayda alınmasının da 8. madde kapsamında müdahale oluşturduğu kabul edilmiş, bu konuda gerekli yasal şartların oluşmaması halinde 8. maddenin ihlal edildiği yolunda da kararları mevcuttur. Ancak bu müdahale gerekli etkin güvenceler getiren yasaya dayanarak meşru bir amaç için ve demokratik toplumda gerekli olan acil gereksinimler doğrultusunda gerekli ölçüde yapılmış ise ihlal niteliğinde

olmadığı yönünde içtihatlar oluşmuştur. Burada incelemesi gereken diğer bir konuda bireyin kişiliğini geliştirme olanağını sınırlayan her düzenlemenin 8. maddenin koruma alanına müdahale olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususudur. Bu konuda da AİHM kararları ile bir takım içtihatlar oluşmuştur. Bireyin davranışlarını kamuoyuna açması durumunda kamuoyuna açtığı alandaki özel yaşamını terk etmiş sayılacağı mahkeme kararında belirtilmiştir, ancak bu şekilde açıklama uzun süre önce yapılmış ve artık kamuoyunca bilinmiyorsa, bu takdirde 8. maddedeki koruma alanı yeniden gündeme gelmektedir. Kişisel nitelikli verilerin korunması da özel yaşamın önemli bir parçasıdır. Birey hakkında verilerin toplanması ve depolanması 8. maddeye yönelik bir müdahale oluşturduğu yönünde mahkemenin kararları vardır. Bu şekilde kişisel nitelikli verilerin toplanmasının 8. maddeyi ihlal etmemesi için bunun yasa ile 2. bentte belirtilen meşru amaçlar doğrultusunda, kötüye kullanmayı engelleyecek mekanizmanın oluşturulması ile gerekli ölçülük ilkesi doğrultusunda yapılması gerekmektedir.

Ad seçmenin de özel hayatın korunmasına ilişkin güvence kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu hakkın sınırsız olmadığı da benimsenmiştir. AİHM bir kararında isim seçme hakkının isim değiştirme konusunda mutlak bir hak içermediğini kabul etmiş, bu konuda ulusal makamların düzenleme yetkisine sahip olduğu da belirtilmiştir.

#### **5.7.1.2. Aile Yaşamına Saygı Hakkı**

AİHS'nin 8. maddesinin 1. bendinde güvence altına alınan haklar arasında aile hayatına saygı hakkı da düzenlenmiştir. 2. bentte belirtilen sınırlamalar bu hak için de geçerlidir. Burada incelenmesi gereken ilk konu aile kavramının kapsamı konusudur. Bu bağlamda Mahkeme aile kavramını da yorumlayarak oluşturmuş, öğelerini belirtmiştir. Mahkeme aile kavramını geniş yorumlamıştır. Aile anne, baba ve ister meşru ister gayri meşru olsun, bunların çocukları, ayrıca yakın

akrabalar arasındaki ilişkiyi, yine hukuki olmayan ancak fiili sıkı kişisel ilişkiler içersinde bulunan kişilerin de aile kavramına dahil olduğu mahkeme kararlarında belirtmiştir. Burada özellikle anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiler konusunda farklı uyuşmazlıklar çözümlenmiş, anne ile babanın boşanmış olmaları halinde bile çocuklar ile diğer eş arasındaki ilişkinin sürdürülmesi hakkını da içerdiği kabul edilmektedir.

Mahkeme her bir davadaki bilgilere dayanarak aile hayatının var olup olmadığını belirtmekte, bu değerlendirilmelerde özellikle ilgili taraflar arasında yakın kişisel bağlar olup olmadığına bakmaktadır. Aile kavramına öncelikle yasal ve gerçek evlilikler girmekle birlikte resmi olmayan evliliklerdeki ilişkilerinde aile kavramına girebileceği belirtilmiştir. Örneğin, çocukları ile birlikte yaşayan, evli olmayan çiftlerin de aile olduğu mahkemece kabul edilmiştir. Fransa'ya karşı Boughanemi kararında mahkeme, bir arada yaşanmadığında bile çocuk meşru olsun veya olmasın, bir anne veya baba ve çocuğu arasındaki bağın aile hayatı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine, söz konusu bağın ortaya çıkan olaylardan dolayı bozulması halinde bile bunun aile hayatı kapsamında değerlendirilmesi kararını vermiştir. Bu hususun evlatlık yönünden de geçerli olduğu mahkemece kabul edilmiştir. Bir anne veya babanın bir çocuk ile ilişkisinin engellendiği durumlarda 8.maddenin kapsamında korunması için aile hayatının kurulması potansiyeli olmasının yeterli olduğu belirtilmiş, bundan dolayı verilen bir kararda çocuğun annesi tarafından evlatlık olarak verildiği ve böylece babanın çocuk ile yakın kişisel bağlar kurmasının engellendiği yönündeki bir başvuruda mahkeme baba ve çocuk arasındaki potansiyel aile hayatının daha önce sadece bir kez görüşmüş olmalarına rağmen aralarındaki ilişkinin 8. madde kapsamına girdiği ve korunması gerektiği kararını vermiştir (Kilkelly, 2003,16-17).



Boşanma davasından sonra velayet hakkının kullanılmasına ilişkin önlemlerin de 8. maddeye uygun olması gerektiği mahkeme kararlarında belirtilmiştir. Velayet hakkı kendisine bırakılmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasının aile yaşamının temel unsuru olduğu belirtilmiş, mahkeme bir kararında çocuğu üzerindeki velayet hakkının boşanmadan sonra eşin, eşcinsel olması nedeni ile diğer eşe bırakılmasının sırf eşcinsel gerekçesine dayandırılan 8. maddenin bununla bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

AİHM özellikle sınır dışı edilen aile üyeleri ile ilgili olarak başvuru sonucunda birçok kararlar vermiştir. Bu kararlarda sınır dışı edilen kişi ile sözleşmecî devlette bulunan yakınlarının sınır dışı kararının uygulanması nedeni ile aile ilişkilerinin düzenli olarak kurulup kurulamayacağı yönünde somut olaylara göre kararlar vermiştir. Mahkeme bir kararında konut ve iş sahibi olduğu ve hiçbir suç işlemediği Hollanda'dan, bu ülkeye yapmış olduğu evlilikten doğma kızı ile çok yoğun ilişkisi olmasına rağmen, boşanmadan sonra başvuranın sınır dışı edilmesinin aile birliğini bozduğu gerekçesi ile 8. maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşılmış, bir başka kararında bir suç nedeni ile sınır dışı edilmenin genel olarak mümkün olduğu ancak izlenen amaç ile alınan önlemin orantılı olması gerektiği belirtilerek sınır dışı edilmenin olayda ağır sonuç doğuracağı ortaya çıkmış ise yine aile hayatının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Aile hayatının korunması hakkı devlete olumlu ve olumsuz yükümlülükler yüklemektedir. Devlet aile hayatının oluşmasında aile hayatını engelleyici düzenlemelerde ve eylemlerde bulunmamak zorunluluğu yanında ayrıca aile hayatının korunmasına yönelik gerekli önlemleri ve yasal düzenlemeleri de yapmakla yükümlüdür.

### **5.7.1.3. Konuta Saygı Hakkı**

8. maddenin 1. fıkrasında konuta saygı hakkı da düzenlenmiştir. Bu madde anlamında konut bir kişinin yaşadığı yer olarak kabul edilmekte olup, kişinin evi, tatil evleri, yurtları, geçici veya uzun süreli diğer konaklama yerleri, kiralık veya mülkiyeti altında bulunsun her türlü yer bu madde anlamında konut sayılmaktadır. İş yerlerinin konut olarak bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda, mahkeme kesin bir karar vermemiş, ancak bazı başvurularda, bu konuda değerlendirmelerde bulunmuştur. Bazı işlerinin aranması bağlamında konut kapsamına girebileceği belirtilmiştir. Örneğin, meslek sahibi bir kişinin bürosunun da konut kapsamına girdiği, ayrıca mesleğe ait faaliyetlerinin özel konutunun bir bölümünde yapılması halinde de 8. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme bir kararında özel yaşamın, bireyin kişisel yaşamını istediği gibi oluşturabileceği ve dış dünyaya tamamen kapatabileceği dar bir alan ile sınırlı olmadığını, aksine özel yaşama saygı hakkına başka insanlar ile ilişki kurmak ve bu ilişkileri geliştirmek hakkının da girdiğini, dış dünya ile bu şekilde ilişkinin meslek yaşamında da kurulduğunu, meslek yaşamının özel yaşamdan ayrı düşünülmemeyeceğini belirtmiş ve iş yerine yapılan müdahalenin de 8. madde kapsamında olduğunu belirtmiştir (Tezcan;Erdem; Sancaktar,2004,236).

### **5.7.1.4.Haberleşme Özgürlüğüne Saygı Hakkı**

Haberleşme Özgürlüğüne saygı hakkı da AİHS'nin 8. maddesinin 1. bendinde güvence altına alınmıştır. Yine bu hak da 2. bentte belirtilen nedenler ile sınırlandırmaya tabii tutulmaktadır. Buradaki haberleşme kavramının içersine her türlü yazılı ve sözlü haberleşme araçları girmektedir. Bu hak bir kişinin haberleşmesi amacı ile kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkaları ile iletişim kurmayı kapsamaktadır. Bu

hakka posta yolu ile gönderilen malzemeler, telefonla iletişim, teleks, internet de girmektedir. İletişim sisteminin doğrudan devlet tarafından veya devletin gözetim ve denetimi altında özel firmalar tarafından işletilmesi önem taşımamaktadır. Bu hak ayrıca devlete pozitif bir yükümlülük de yüklemekte, bu hakkın korunması yönünden gerekli yasal ve diğer önlemlerin alınması yönünde devletin gerekli prosedürü kurması yükümlüğünü de getirmektedir.

2. bentte belirtilen sınırlandırma nedenlerine dayanılarak bu hakkın sınırlandırılması için AİHM bazı zorunluluklar içtihatları ile getirmiştir. Devletin bu hakka müdahale edebilmesi için meşru amaç doğrultusunda yasaya dayanılarak ve sınırlandırmanın kötüye kullanılmasını engellemek bakımından gerekli ve etkili önlemler alması gerektiği AİHM birçok kararında belirtilmiştir. Telefonların ve diğer iletişim araçlarının gizlice dinlenmesi 2. bent koşulları doğrultusunda olanaklı olmakla birlikte bunun için gerekli yasal koşulların oluşması gerekmektedir. Müdahalenin yalnızca yasaya dayanması yeterli olmayıp aynı zamanda bu müdahalenin somut olaya göre demokratik bir toplumda gerekli olması aynı zamanda izlenen amaç ile orantılı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

AİHM'nin İsviçre'ye karşı Kopp davasında verdiği bir karar bu konuda önemli ip uçları vermektedir. Davada başvuru avukat olup eş ise federal mecliste üye ve aynı zamanda federal adalet ve polis birliğinin yöneticisidir. Eşinin bu yolla müvekkiline çıkar sağlamak için görevi nedeni ile güvencesi altında olan bilgileri başvurucuya vermekle suçlanmış, soruşturma sırasında federal mahkeme ise başvurucunun telefonlarının gizlice dinlenmesi kararı vermiş, ancak münhasıran avukat olarak yerine getirdiği işlemler ile ilgili konuşmalar ise önlemin kapsamı dışında bırakılmış, bu karar üç hafta sonra kuşkunun dayanaksız olduğunun ortaya çıkması üzerine geri alınmış, daha sonra başvurucuya gizli dinlenmeye ilişkin kayıtların imha edildiğine dair bilgi verilmiştir. Başvuru

telefonunun gizlice dinlenmesinin özel yaşamına saygı hakkına müdahale oluşturduğunu ileri sürerek AİHM başvurmuştur. Mahkeme ise 8. madde kapsamında bir müdahalenin bulunup bulunmadığını araştırmış, avukatlık bürosundan yapılan telefon konuşmalarına özel yaşam ve haberleşme kavramlarına müdahale oluşturduğunu kararlaştırmış, daha sonra müdahalenin meşru olup olmadığı konusu üzerinde durulmuş, bunun üzerine verdiği kararda önlemin iç hukuk düzeninde yasal bir dayanağa sahip olması, bu yasanın ilgililer tarafından ulaşılabilir olması, ilgililerin yasanın etkilerini öngörebilmeleri ve yasanın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır olması gerekliliği üzerinde durmuş, bunları somut olaya uygulayarak, başvurusunun olayında iç hukukun hangi koşullarda ve kim tarafından böyle bir konuşma yapıldığına, konuşmanın avukatın başka faaliyetleri ile ilgili olduğuna karar verilmesi hususunu açık biçimde saptamamış olması ve ulusal makamlara takdir yetkisinin kullanılmasının çerçevesi ve sınırının yeterince açıklığa kavuşturulmamış olmasının demokratik bir toplumda hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı sonucuna vararak başvurucu talebini kabul etmiş ve ilgili devletin 8. maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Tezcan; Erdem; Sancakdar,2004,239 ).

Yine konuta gizli dinleme cihazının yerleştirilmesinin de 8.madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda da mahkemenin birçok kararı mevcuttur. Mahkeme bir kararında 8. maddenin 2. bendinde belirtilen yasa ile öngörülme koşulunun yalnızca ulusal yasalara uygun davranılması yeterli olmadığı, aynı zamanda bu yasaların hukuk devleti ilkesine de uygun olması gerektiği belirtilmiş, yasada belirtilen önlemlerin kötüye kullanılmasını engelleyecek mekanizmaların da oluşturulması gerektiğini belirtmiştir. Yasalarda gizli dinlemeye ilişkin hükümlerde bireylerin ön görmelerini sağlayacak biçimde açık şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

## **5.7.2. Türk Mevzuatında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı**

Bu bölümde özel yaşamın ve aile yaşamının korunması hakkı yönünden mevzuatımız taranmış, Avrupa normlarına uyum yönünden irdelenmiştir.

### **5.7.2.1. 1982 Anayasası**

Bu hak Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde düzenlenmiştir. 20. maddede özel yaşamın gizliliği düzenlenmiştir. 20. maddenin 1. fıkrasında genel kural konulmuş, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. 2. fıkrada ise bu hakkın sınırlandırma nedenleri belirtilmiştir. Bu nedenler AİHS normları koşutunda belirlenmiştir. Anayasa hükümlerinin bu hak yönünden Avrupa normlarına uyumsuz bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasanın 21. maddesi konut dokunulmazlığı hakkını düzenlemiştir. Buna göre; kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Ancak Yetkili merciin kararı ile konuta girilmişse, bu karar yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkimin, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklaması gerekmektedir. Bu süre içerisinde karar verilmezse; el koyma kendiliğinden kalkar ve bu arama sanık aleyhine delil olarak kullanılamaz. Bu hükümler de AİHS'nin 8. maddesine uygundur.

AİHS'nin 8. maddesinde belirtilen hak yönünden önemli bir düzenleme de Anayasanın 22. maddesidir. Bu maddede haberleşme özgürlüğü belirtilmiştir. Herkes, haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

#### **5.7.2.2. 5271 sayılı CMK ve ilgili Mevzuat**

Özel yaşamın korunması hakkı yönünden 5271 sayılı CMK'nunda önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hükümlerin başında CMK'nun aramaya ilişkin 116-127. maddelerinde düzenlemeler yapılmıştır. 116. maddesinde aramanın yapılma koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul kuşku bulunması durumunda; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği belirtilmiştir. 117. maddesinde diğer kişilerin aranması konusu düzenlenmiştir. Buna göre, Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Bu durumlarda, aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. CMK ile getirilen yeni bir hüküm de gece aramalarına ilişkin 118. maddedir. Bu maddeye göre, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde

arama yapılamaz. Ancak, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda gece arama yapılabilir.

CMK'nun 119. maddesinde ise arama kararını verecek kurum belirtilmiştir. Buna göre, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde cumhuriyet savcısının, cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir. Ayrıca, arama karar veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilir. Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur. 121. maddeye göre arama işleminin denetimi için, aramanın sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın usulüne göre yapıldığının denetimi yönünden yapılan işlemleri gösteren ve soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir.

CMK'nunda haberleşme özgürlüğüne yönelik hükümler de bulunmaktadır. Yasanın iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlığını taşıyan 135. maddesinde, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda,

hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur. “ hükmü bulunmaktadır. Ayrıca yasanın bu maddesinin son fıkrasında bu şekilde iletişimin tespit ve dinlenmesinin hangi suçlar için yapılabileceği suç türleri açıkça sayılarak sınırlandırılmıştır. Bu düzenlemeler Avrupa normlarına uygundur, ancak istihbarat açısından iletişimin tespiti yönünden herhangi bir düzenleme



bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuksal öngörünün sağlanması ve bireylerin hukuksal güvenceye alınması için istihbari bilgi alınması yönünden iletişimin tespiti yönünden de yasal düzenleme zorunluluğu bulunmaktadır.

### **5.7.2.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**

Bu yasa 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasada bu hakkı güçlendirici hükümler bulunmaktadır. Özellikle bu yasada töre suçu ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde namus cinayetleri engellenmeye çalışılmıştır. Yine bu yasada özel yaşamın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünü sağlamak yönünden yeni suç şekilleri kabul edilmiştir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kişilerin cezalandırılmalarına ilişkin 132. madde düzenlemesi bu bağlamda önemli bir düzenlemedir. Bu maddede, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden, bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kayda alan ve kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimselerin, cezalandırılacağı belirtilmiştir. 133. maddede kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu düzenlenmiştir. Buna göre, “(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi....hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi..... ile cezalandırılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin eden kişi.... ile cezalandırılır. Bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde de aynı cezaya çarptırılır” hükmü bulunmaktadır. Özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi durumu da yasada düzenlenmiştir. TCK'nun 134. maddesinde bu husus düzenlenmiştir. Bu düzenlemede; “(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal

eden kimse..... ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse..... ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.” Hükmü bulunmaktadır.

Yasanın 135. maddesinde Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu düzenlenmiştir. Bu madde şöyle düzenlenmiştir: (1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye .....kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.” Bu düzenleme de özel yaşamı koruma bakımından yeni bir düzenlemedir. 136. maddede ise, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu düzenlenmiştir. Buna göre; kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, hapis cezası ile cezalandırılır. Bu düzenlemeler Avrupa normlarına uygundur.

## **5.8. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**

Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü en temel haklardandır. Bu haklar bir çok uluslararası sözleşmede kabul edilmiştir.

### **5.8.1. Düşünce Özgürlüğü.**

AİHS'nin 9. maddesi aynen şöyledir:

“ 1- Herkes düşünce,vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, aleni veya özel olarak ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak sureti ile dinine veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2- Dinini veya inançlarını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin kamu düzeni, sağlığı veya ahlakının ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda gerekli önlem olarak ve yasa ile sınırlanabilir”

Düşünce özgürlüğü bu madde ile koruma altına alınmıştır.. Düşünce özgürlüğü yüzyıllardır tartışılan konuların başında gelmektedir. Düşünce dışarıya vurmadıkça mutlak koruma altındadır. Düşünce özgürlüğü ile düşünceyi açıklama yani ifade özgürlüğü arasında ayırım yapılamayacağı çoğunlukla kabul edilmiş bir görüştür. Kişinin iç dünyasını ilgilendiren ve dışarı vurulmayan düşünce hiçbir sistemde cezalandırılmamıştır. Düşünce özgürlüğü bu nedenle ifade özgürlüğü başlığı altında incelenmiştir.

### **5.8.2. İnanç Özgürlüğü**

Batılı demokrasilerde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü demokrasinin temelleri arasında sayılmıştır. Bireylerin istedikleri dini ve inancı seçmeleri, dini ve inanca sahip olmama ve dinlere karşı ilgisiz olmayı da içermektedir. Dini inanç özgürlüğü aynı zamanda dinin gereklerini yerine getirip getirmeme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Bu özgürlüğün en belirgin özelliği devletlerin dini inançlar arasında ayırım yapılmaması yükümlülüğünü getirmesidir.

İnanç özgürlüğü ibadet yapma hakkını da kapsamaktadır. Bireyler dini inançlarını tek başına veya toplu olarak açıkça veya özel olarak ibadet, öğretme, uygulama veya ayin yolu ile açıklama hakkına sahiptirler. Bu hak aynı zamanda başkalarını kendi dini inancı yönünde ikna etme hakkını da içermektedir. Taraf devletlerin ibadet yolu ile dini inançların uygulanmasını olanaklı kılacak koşulları oluşturma yükümlülüğü de altındadır( Tezcan; Erdem; Sancakdar, 2004, 248 ).

### **5.8.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, AİHS'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ;”herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel biçimde ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapma suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

Din veya inancının açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin , kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin koruması için demokratik bir toplumda zorunlu önlemlerle ve yasayla sınırlanabilir. “ Bu şekilde 9. madde düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü birbirinden ayırarak her birisini güvence altına almıştır. 2.fıkrası din ve inancını açıklamamaya zorlanmama yasağı düzenlenmiştir.

### **5.8.2. Türk Mevzuatında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**

Din ve vicdan özgürlüğü Anayasanın 24. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede” Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır. Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz”

hükmü bulunmaktadır. Bu düzenleme genel hatları ile Avrupa normlarına uygundur. Ancak, din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır hükmü Avrupa normlarına uygun değildir. İnanç özgürlüğü kapsamında taraf devletlerin halkına ve gençliğine dini yönden herhangi bir etki ya da yönlendirme yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda zorunlu din bilgisi dersi bulunan okullarda bu eğitimden ayırık tutulma olanağının verilmemesi sözleşmeye aykırıdır. Bu konuda AİHM Lena ve Anna- Nina kararında zorunlu din bilgisi dersi bulunan okullarda bu eğitimden ayırık tutulma olanağının verilmemesini ihlal olarak kabul etmiştir (Tezcan; Erdem; Sancakdar, 2004, 249 ).

Düşünce özgürlüğü Anayasanın 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede düşünce özgürlüğü, “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme Avrupa normlarına uygundur.

### **5.9. İfade Özgürlüğü**

İfade özgürlüğü demokrasinin temelini oluşturmaktadır. Düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak da adlandırılan ifade özgürlüğü demokratik toplumların ilerlemesi ve bireylerin gelişimi için temel koşullardan biridir. Bu hakka yapılan sınırlandırmaların nitelikleri oldukça önem kazanmaktadır. Mahkeme bu konuda birçok karar vermiştir. Ülkemiz açısından da birçok kararlar vermiş ve bu kararların çoğunda ihlal sonucuna ulaşmıştır. Düşünceyi açıklama özgürlüğü yalnızca düşüncelerin açıklanmasını değil, aynı zamanda bir başkasının kötü bir davranışını önlemeye yönelik olarak belirli bir rahatsız edici potansiyel taşıyan davranışların da bu hak kapsamında olduğu mahkemece kabul edilmiştir.

Haberleşme Özgürlüğüne Saygı Hakkında incelenmesi gereken diğer bir konu da tutuklu ve hükümlülerin durumudur. Hükümlü ve tutuklular tarafından gönderilen veya hükümlü veya tutuklulara gönderilen mektupların denetimi konusunda mahkeme birçok karar vermiştir. Kararlarında hükümlü ve tutukluların özel durumları dolayısı ile bu hakka sınırlandırma getirilebileceği, bu sınırlandırmanın infaz kurumunun düzen ve disiplinini sağlama zorunluluğu ile bağlantılı olması gerektiği, bu nedenle hükümlülerin yazışmasının denetime tabii tutulabileceği kabul edilmiş, ancak hükümlülerin mektuplarının denetime tabii tutularak bazılarının alıcılarına gönderilmemesi nedeni ile ihlal kararı verdiği durumlar da bulunmaktadır. Özellikle hükümlü veya tutukluların avukatları ile yaptıkları haberleşmelerin gönderdikleri mektupların hiçbir şekilde denetime tabii tutulamayacağı, bu haklarının sınırlandırılmayacağı, ayrıca hükümlü ve tutukluların AİHM ile yine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu arasındaki yazışmaların da denetlenemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Mahkeme Avusturya'ya karşı Pfeiffer ve Plankl kararında başvuruçunun kamu görevlilerine hakaret ve saygısızlık içeren bir mektubun cezaevi görevlilerince ilgili yerler karalandıktan sonra okunamaz halde alıcısına gönderilmesinin 8. maddenin 1. fıkrasının ihlali yönünde karar vermiş, yine mahkeme 1988 tarihli Durmaz kararında avukatı tarafından sanığa gönderilen mektubun savcı tarafından sanığa ulaştırılmaması ve dört gün sonra avukatına geri gönderilmesi olayında ise yine haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Tezcan; Erdem; Sancaktar, 2004, 253).

Bu konuda mahkeme verdiği bir kararında; yaban kazlarına ateş edilmesini engellemek için ava katılanların önünde provokatif amaçlı yavaş yürümenin, otobanı genişletmek amacı ile getirilen araçların engellenmesinin, yine tilki avlanmasını engellemek için düdük çalınması

eylemlerinin düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında kaldığını belirtmiştir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü aslında düşünce özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı olup düşünceyi açıklama özgürlüğünün olmaması durumunda düşünce özgürlüğünden bahsedilmesi olanaklı değildir. Bireyin kendisini geliştirebilmesi, özgürlüğünü tam olarak hissedebilmesi için düşünceyi açıklama özgürlüğünün sağlanması gerekmektedir. Düşünceyi açıklama özgürlüğüne sözselsel, işitsel, yazısal, çizgisel ve buna benzer tüm iletişim araçlarının kullanılması dahildir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü aynı zamanda diğer bireylerin de öğrenme ve bilgilenme özgürlüklerinin kaynağı olup bu özgürlük ortadan kaldırılır veya demokratik toplumda olmayacak şekilde sınırlandırmaya tabii tutulursa öğrenme özgürlüğüne ve aynı zamanda ifade özgürlüğüne müdahalede bulunmuş olunur ve demokratik sistemlerde ise bu kabul edilemez bir durumdur.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün uzantısı olan haklar bulunmaktadır. Bu hakların başında da basın özgürlüğü gelmektedir. AİHS Basın özgürlüğünü açıkça düzenlememiştir. Ancak bu özgürlük ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir. Mahkeme birçok kararında basın özgürlüğünün demokrasilerdeki önemini vurgulamıştır. Basın özgürlüğü konusunda mahkeme bir içtihat hukuku geliştirmiştir. Mahkeme ilk kez 1986 yılında Lingens davasında, bu davadaki gazetecinin birkaç yazısında o dönemdeki Avusturya şansölyesini eleştiren yazı yazmış, şansölyenin davranışını, ahlaksızca, yüz kızartıcı ve en adi türden oportünizm kanıtı olarak nitelendirmiş, Şansölyenin açtığı hukuk davasında Avusturya mahkemesi bu ifadelerin hakaret niteliğinde olduğunu tespit ederek gazeteciyi para cezasına çarptırmışlar, bunun üzerine başvuru AİHM'ne başvurmuş, AİHM ise; " Basın söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü özel bir önem taşır. Her ne kadar basın, başka şeylerin yanı sıra, kişinin şöhretinin korunması

bakımından da konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü olsa da, kamu çıkarı ile ilgili olan başka alanlarda olduğu gibi, siyasi konularda da bilgi ve düşünceleri açıklamak basının görevidir. Basının sadece bu tür bilgi ve düşünceleri açıklama görevi yoktur. Halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır. Bu bağlamda AİHM'nin Viyana İstinaf mahkemesinin kararında dile getirilen şu kanaati kabul etmesi mümkün değildir: Basının görevi bilgi vermektir, bunun yorumu ise esas olarak okuyucuya bırakılmalıdır...” (Macovei,2003,13). Bu karardan da anlaşılacağı üzere basının sadece bilgi vermekle kalmayıp aynı zamanda bu ilgilere dayanılarak yorum yapma yetkisine de sahiptir. Bu yorum aynı zamanda kişileri veya toplumu rahatsız edici, şok edici düşünceler ile kapsayabilir. Ancak söz konusu olay ile ilgili olmayan hakaret içeriği açık olan durumlar ise bu madde kapsamında somut olaya göre değerlendirilmeyebilir.

AİHM basın özgürlüğü hususunda oluşturduğu içtihat hukukunda kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve düşünceleri açıklamanın basının görevi olduğunu belirtmiştir. Basın özgürlüğü konusunda diğer önemli bir konu da gazetecilerin kanıtlayamayacakları söylenti ve iddiaları yayınlaması konusudur. AİHM gazetede belirtilen değer yargılarının hiçbir biçimde kanıtlanma koşuluna tabii tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. İzlanda'ya karşı Thorgeirson davasında bu konuda karar vermiştir. Olayda başvuru İzlanda'da polis gaddarlığının yaygın olduğu yolunda iddialarda bulunmuş, polisleri üniformalı canavarlar olarak nitelendirmiş, ayrıca polislerin zihinsel yaşı yeni doğmuş bir bebeğinkine kadar geri giden kişiler olarak söz etmiş, yine polisler hakkında beceriksiz gibi düşüncelerde bulunmuş, bunun üzerine İzlanda'da polis mensuplarına hakaretten para cezasına çarptırılmış, AİHM ise başvuru sonucunda kamuyu ilgilendiren konularda açık tartışmayı engelleyecek nitelikte olan bu cezayı düşünceleri açıklama özgürlüğüne aykırı bulmuş ve ihlal kararı vermiştir ( Macovei, 2003,14 ).



Gazetecilerin basın özgürlüğü konusunda diğer bir hakkı da haber kaynaklarını gizleme hakkıdır. Bu konuda AİHM'nin büyük dairesinin 1996 yılında vermiş olduğu kararı vardır. Bu karara neden olan olayda bir gazeteciye haber kaynağını açıklama konusunda yapılan ihtar uymaması nedeni ile para cezası verilmiştir. Olay AİHM önüne getirildiğinde mahkeme başvurucuyu haklı görerek gazeteciye haber kaynağını açıklama yönünde yapılan zorlamanın amaç ile orantılı olmadığına, bu şekilde getirilen sınırlandırmanın demokratik bir toplum bakımından gerekli sayılamayacağına karar vermiştir. Kararda ayrıca gazetecilerin haber kaynaklarını korumalarının basın özgürlüğünün temel taşlarından biri olduğunu belirtmiştir. Ancak gazetecinin haber kaynağını açıklaması eyleminin kamu yararının mutlak zorunluluk gerektirmesi halinde istisnai olarak istenebileceği bu kararda belirtilmiştir (Tezcan; Erdem; Sancakdar,2004,262 ).

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün uzantısını oluşturan diğer bir alan da radyo ve televizyon yayınları alanıdır. Radyo ve televizyon yayınlarının sınırlandırılmasında da yine düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin ilkeler aynen uygulanmak durumundadır. Radyo ve televizyon yayınları da demokratik toplumda önemli işlevler görmektedir. Kamuoyuna bilgi aktarma, demokratik şekilde kamuoyu oluşturma, bireyleri bilgilendirme ve çoğulculuğu, katılımcılığı sağlama yönünden radyo ve televizyon yayıncılığı da önemli kabul edilmektedir. Sözleşmenin 10. maddesinin 1. bendinin 3. cümlesinde devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini izne tabii kılabilceği belirtilmiştir. Ancak bu hükmün dar yorumlanması gerekmektedir. Bu hükmün geniş yorumlanması düşünceyi açıklama özgürlüğünü ihlal edebilecek sonuçlar meydana getirebilir. Buradaki izin kavramını ülkelerin, radyo yayıncılığını örgütlenme açısından ve teknik yönlerden bir izin rejimine tabii tutabileceği sonucu çıkmaktadır. İzin

verilip verilmemesi ulusal, bölgesel veya yerel düzeyde uyum olanaklarına, belli bir kitlenin hak ve gereksinimlerine, uluslararası hukuki belgelerden doğan diğer yükümlülüklerle ilişkin gerekçeler ile bir iznin verilip verilmemesinin koşulu olabilir. Bu konuda AİHM sözleşmecî devletlerin, teknik olanaklar, kurulacak istasyonun yeri, yerel ve genel seyirci sayısı gibi bazı değerlendirmeler ile işletmelerin ruhsata tabii olabileceğini kabul etmektedir (Tezcan; Erdem; Sancakdar,2004,262 ).

AİHM ayrıca radyo ve televizyon yayınlarında devlet tekeli kabul etmemektedir. Bu karara göre artık özel radyo ve televizyonların kuruluşlarının yasaklanması veya engellenmesi sözleşmenin 10. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Düşünceli Açıklama Özgürlüğünün diğeri bir uzantısı da bilim ve sanat özgürlüğüdür. Bilim ve sanat eserleri de düşünceli açıklama kapsamında değerlendirilmektedir.

Düşünceli Açıklama Özgürlüğü ile ilgili olarak Türkiye hakkında birçok kararlar verilmiştir. Bu konuda özellikle yürürlükten kalkın 765 sayılı TCK'nun 312. maddesinden dolayı ulusal mahkemelerde verilen mahkumiyet kararlarında, AİHM Türkiye'yi mahkum eden kararlar vermiştir. Bu davaların bazıları Ceylan; Arslan; Gerger; Polat; Erdoğan ve İnce; Sürek ve Özdemir davalarıdır. Bu davaların dayanak alındığı olaylarda, bu kişiler terör döneminde ülkenin ulusal makamlarının Güneydoğu konusundaki politikalarına ilişkin eleştirilere yönelik yazı yazdıkları, bu yazılar sonucunda o kişilerin TCK'nun 312. maddesine göre cezalandırıldıkları, AİHM'ne yaptıkları başvuru sonucunda ise cezalandırmanın demokratik bir toplum anlayışı ile uyummadığı ve alınan önlem ile amaç arasında orantılılık bulunmadığı yönünde karar almış ve Türkiye tazminata mahkum edilmiştir. Bu kararlarda ayrıca siyasi sorunlara ilişkin haber ve düşünceleri duyurmanın basın görevi olduğu ve basının toplumu bilgilendirme hakkına dayanarak bu haberleri yaptığı belirtilmiştir.

AİHM sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü konusunda birçok kararlar vermiştir; özellikle basının kamu görevlileri hakkında yaptıkları yayınlar dolayısıyla yazı yazarların cezalandırılması yönünde birçok ihlal kararı vermiştir. Örneğin İtalya'ya karşı Perna kararında, İtalyan savcısının daha önceden eski İtalyan komünist partisine bağlılık yemini ettiğini yazan gazetecinin hakaretten cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne müdahale olarak nitelendirmiş ve mahkeme ihlal kararı vermiştir (Bıçak ,2002,23).

İngiltere'ye karşı Sunday Times davasında, hamile kadınlar tarafından kullanılan bir ilacın bebeklerin sakat doğmasına yol açtığı gerekçesiyle ilaç firması aleyhine açılan tazminat davaları devam ederken başvuru gazete, ilacın yol açtığı faciayı ayrıntıları ile yayınlayacağını okuyucularına duyurmuş, görülmekte olan davayı etkileyeceği gerekçesiyle ilaç firması tarafından yapılan başvuru üzerine söz konusu yayın yasaklanmış, bunun üzerine AİHM'ne yapılan başvuruda mahkeme, demokratik bir toplumda uyuşmazlıkların yargı organlarınca tartışılarak çözümlenmesinin, bu olayların basında veya diğer özel düzlemlerde tartışılmasını engellemediği gerekçesiyle yayın durdurma önleminin demokratik toplumla gerekli olmadığından ihlal kararı vermiştir.

İfade özgürlüğü ile ilgili AİHM'nin verdiği diğer önemli kararlardan, Hollanda'ya karşı Bluf davasında Mahkeme, istihbarat biriminin çalışmalarının yayımlanması nedeniyle dergiye el konulamayacağı ve toplatılamayacağı; Fransa'ya karşı Roire davasında izinsiz ele geçirilen devlet belgelerinin yayımlanması nedeniyle gazetenin ve editörün cezalandırılmayacağını belirtmiştir. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, AİHM basın özgürlüğünü oldukça geniş yorumlamış, yayınlarda şiddete yönelme, kamu düzeninin bozulması yönünden açık ve yakın tehlike olmadıkça yayınların engellenemeyeceği, gazete dergi gibi yayınlara elkonulup, toplatılamayacağı anlaşılmaktadır.

AİHS'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğü düzenlenmiştir. 10. maddesinin 1. fıkrasında “Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak , kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.” Bu düzenlemeden ifade özgürlüğünün 3 ögesi olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, kanaat sahibi olma özgürlüğü, diğeri bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü,sonuncusu ise bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğüdür. Kanaat sahibi olma özgürlüğü neredeyse mutlak anlamda koruma altına alınmıştır (Macovei 2003,8).

Bilgi ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğü ise bir ülkenin siyasi sistemi ve demokratik toplum düzeni açısından önemli bir yere sahiptir. Demokrasinin temellerinden olan seçimlerin serbestçe yapılması ve seçimleri etkileyecek kamuoyunun serbestçe oluşması açısından anlatım özgürlüğü oldukça önemlidir. Bu konuda AİHM Almanya'ya karşı Vogt kararında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun asli temellerinden olduğu ve bu toplumun ilerlemesinin ve her bireyin gelişmesinin temel koşullarından birini oluşturduğuna karar vermiştir (Macovei 2003,9).

Kanaatlerin bir olay ya da durum konusunda izlenim edinmeyi veya kişisel bir değerlendirmeyi dile getirdiği bu kanaatlerin doğru ya da yanlış olduklarının kanıtlanmasının olanaksız olduğu kabul edilmektedir (Macovei 2003,9). Bu konuda AİHM bir başvuru sonucunda doğruluğunu kanıtlayamadığı fikrini ileri süren gazetecinin ileri sürdüğü değer yargılarının doğruluğunu kanıtlamasına kadar ifade etmesinin engellemesini kabul edilemez bir şey olarak kabul etmiştir.

AİHM, sözleşmesin 10. maddesinde belirtilen ifade özgürlüğü kapsamına basın özgürlüğünün de girdiğini kabul etmiştir. Bu konuda mahkeme kapsamlı bir içtihat hukuku geliştirmiştir. Bu konuda AİHM,

Lingens davasında ayrıntılı irdeleme yaparak önemli içtihat üretmiştir. Başvuruya konu olayda gazeteci o dönemde Avusturya Federal Şansölyesini, geçmişinde nazi faaliyetleri olan bir partiyle ilişkisi olduğunu söyleyerek eleştirmiş , eleştiride şansölyenin davranışını ahlaksızca, yüz kızartıcı ve en adi türden oportünizm ile değerlendirmiş bunun sonucunda eleştirilere muhatap olan kişi tarafından mahkemeye başvurmuş, mahkeme gazeteciyi hakaret ettiği gerekçesiyle para cezasına mahkum etmişti. Gazetecinin başvurusu üzerine mahkeme "... her ne kadar basın, başka şeylerin yanı sıra, bireylerin şöhretinin korunması bakımından da konulmuş sınırları aşmamakla hükümlü olsa da kamu çıkarı ile ilgili olan başka alanlarda olduğu gibi siyasal konularda da bilgi ve düşüncelerin açıklamak basının görevidir. Sadece basının bu tür bilgi ve düşünceleri açıklama görevi yoktur. Halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır. Bu bağlamda basının görevinin sadece bilgi vermek olduğu yorumumun ise esas olarak okuyucuya bırakılması düşüncesinin doğru olmadığı" yönünde karar vermiştir.

#### **5.9.1. AİHM'nin İfade Özgürlüğü Konusunda Türkiye Hakkında Verdiği Önemli Kararlar**

Türkiye'ye aslan davasında Başvuran, yayınlamış olduğu, "Yas Tutan Tarih, 33 Kurşun" başlıklı kitabında, "devletin bölünmez bütünlüğüne" karşı propaganda yaptığı gerekçesiyle, Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi uyarınca hapis ve ayrıca para cezasına çarptırılmıştır. AİHM ifade özgürlüğünün toplumu şoka uğratacak fikirleri de kapsadığını vurgulayarak, yazarın kitabında görüşlerini kitlesel medya araçlarıyla değil, edebi bir eserle açığa vurduğundan, bunların "milli güvenlik", "kamu düzeni" ve ülke bütünlüğüne karşı etkisinin sınırlı olduğu, her ne kadar kitabın bazı bölümlerinde, Türk makamlarının tutum ve davranışları düşmanca bir üslûpla ağır bir şekilde eleştirilmişse de, bunların eleştiri niteliğinde olduğu ve silahlı direniş veya isyanı teşvik

unsurları taşımadığı gerekçesi ile Sözleşmenin 10. maddesinin ihlâl edildiğın karar vermiştir.

Karataş davasında, şikâyetçi, 1991’de yayınladığı, “Dersim-Bir İsyanın Türküsü” başlıklı şiir kitabında, “devletin bölünmez bütünlüğüne” karşı propaganda yaptığı gerekçesiyle, Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesine göre, hapis ve ayrıca para cezasına çarptırılmıştır. Yukarıdaki temel görüşünü yeniden vurgulayan AİHM’ne göre, kitap, “Kürdistan” için kendilerini kurban edenlere ağıt niteliğindeki şiirleri kapsamakta ve Türk makamlarına yönelik çok saldırgan bazı pasajları içermektedir. Şiirler sözsel olarak ele alındığında, okuyucu kin, isyan ve şiddete başvurmaya teşvik ettiği kabul edilebilirse de, şikâyetçi araç olarak, sanatsal (artistic) bir ifade tarzı olan ve az sayıda okuyucuya hitabeden şiiri kullandığından, böyle bir tehlike söz konusu değildir. Gerekçesi ile başvurusunun cezalandırılmasını demokratik toplum ilkelerine aykırı görerek, Sözleşmenin 6 ve 10. maddeleri ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Başkaya-Okçuoğlu davasındaki olayda, Okçuoğlu’nun sahibi olduğu bir basın yayın şirketi, Başkaya’nın, “Batılılaşma, Çağdaşlaşma, Kalkınma-Paradigmanın İflası-Resmi İdeolojinin Eleştirisine Giriş” kitabını yayınlamıştır. Kitapta, “devletin bölünmez bütünlüğüne” karşı propaganda yapıldığı gerekçesiyle, Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi gereğince yazar hapis cezasına çarptırılmış ve ayrıca para cezasına hükmedilmiştir.

AİHM’nin tespitlerine göre kitapta Türkiye’nin bazı bölgeleri “Kürdistan” olarak nitelendirilmekte ve bu bölgenin Türkiye tarafından sömürge olarak ilhak edildiği belirtilmektedir. Türkiye, askeri, siyasi, kültürel ve ideolojik açıdan “Kürdistan”ı baskı altında tutmuş ve Kürtlere karşı olan “ırkçı inkar politikası” “faşist hareketin” bir aracı olmuştur. Kitabın bazı bölümlerindeki kuvvetle formüle edilmiş ifadeler, Kürt ayrımcılığı destekleyici kabul edilebilirse de, yazar Kürt sorununun

karmaşık bir sorun olduğunu, yalnız Türkiye'yi değil, İran ve Irak'ı ilgilendirdiğini de kabul etmektedir. Kitap Türkiye'deki sosyo-ekonomik gelişmeyi ve ülkede hakim olan siyasi ideolojiyi tarihi perspektifte inceleyen akademik bir çalışmadır. Mahkeme, 1985'ten beri güvenlik güçleri ve PKK'luların ağır kayıplarına neden olan ve olağanüstü hâl ilan edilen bölgedeki olaylar hakkında, Türk Hükümetinin, durumunu daha da kötüleştirecek söz ve tavırlara ilişkin endişelerinin bilincindedir. Ancak, somut davada Mahkeme, Türk makamlarının, akademik ifade özgürlüğüne ve kamuoyunun Türkiye'nin Güneydoğusundaki durumu farklı görüş açılarından öğrenme hakkına gereken saygıyı göstermediği kanısındadır görüşünü belirterek ihlal kararı vermiştir.

Gerger Kararına konu olayda ise, şikâyetçi, bir anma törenine davet edilmiş, ancak kendisi katılmadığı için konuşma metnini göndermiştir. Metinde, devletin toprak ve ulusal bütünlüğüne karşı ayrılıkçı mesajlar bulunduğu gerekçesiyle, Ankara DGM tarafından Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi uyarınca hapis ve para cezasına mahkûm edilmiştir.

AİHM'ne göre, mesajda "Kürt halkının daima baskı ve zulüm altında tutulduğu, Kürdistan dağlarındaki gerilla kampanyasının tohumlarının, Kürtlerin geçmişteki özgürlük mücadelesi sırasında atıldığı" gibi ifadeler kullanılmakla beraber, bunlar Türk makamlarının eleştirisidir. Ayrıca, mesaj bir ölüm yıldönümü dolayısıyla düzenlenen bir törende, sadece sınırlı bir dinleyici grubuna karşı okunmuş olduğundan, bunun "milli güvenlik", "kamu düzeni" veya "ülke bütünlüğü üzerindeki etkisi önemli derecede kısıtlıdır." İlave olarak, metinde, "direniş", "mücadele" ve "özgürlük" gibi kelimelere de yer verilmiş olması, mutlaka, şiddet, silahlı direniş veya isyanı teşvik olarak algılanmamalıdır. AİHM bu gerekçelerle başvurucunun bu görüşlerini açıklamasından dolayı demokratik toplum düzeni gereklerine aykırılık görmüş ve ihlal kararı vermiştir.

AİHM’nce verilen diğer bir karar da ceylan/Türkiye kararıdır. Davaya konu olayda, sendika başkanı olan şikayetçi, Yeni Ülke Gazetesi’nde yayımlanan “Yarın Çok Geç Olacaktır” başlıklı makalesinde, bölücülük yaptığı gerekçesiyle, Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi uyarınca hapis ve ayrıca para cezasına çarptırılmıştır.

AİHM’ne göre, başvuran makalesinde, Güneydoğu Anadolu’da geçen yıllarda vuku bulan şiddet olaylarını marksist bir üslupla tasvir etmektedir. Yazara göre Kürt hareketi, “Türk işçi sınıfı ile ekonomik ve demokratik örgütlerin” demokrasi ve özgürlük mücadelesinin bir parçasıdır. Makalede, demokratik kitle örgütleri, siyasi partiler ve her fert ve kuruluş, hukuki alandaki bütün engellere rağmen, “kanlı katliamlar” ve “devlet terörizmine” karşı koymak amacıyla, güçlerini birleştirme ve işbirliğine davet edilmektedir. biçem olarak Türk makamları ağır bir şekilde eleştirilmiş ve “devlet terörizmi” ve “soykırım” gibi aşırı terimler kullanılmış olmakla beraber, bunlar sonuç olarak, Sözleşmenin 10. maddesi ile korunan, kamunun ilgilendiği, tartışmalı konulara ilişkin ifadelerdir, dolayısıyla, Sözleşme ihlâl edilmiştir.

Okçuoğlu Kararında, başvuran, “Demokratik” isimli bir dergide yayınlanan, “Kürt Sorununun Dünü ve Bugünü” başlıklı makalesinde bölücülük propagandası yaptığı gerekçesiyle, Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesine göre hapis ve para cezasına mahkûm edilmiştir.

AİHM’ne göre, başvuran bir dergide bölücülük propagandası yaptığından dolayı mahkûm olduğu için, kendisine müdahale, demokrasinin işleminde basın rolü bağlamında değerlendirilmelidir. Basın, milli güvenlik, ülke bütünlüğü, şiddet ve suçluluğun önlenmesi gibi, devletin hayati menfaatlerinin korunması açısından, sınırlarına riayet etmek zorunda olmakla beraber, siyasi konularda haber vermek basının ana görevidir. Bölücü nitelikteki haberler de buna dahildir. Haber ve düşünceleri yaymak basının görevi olduğu kadar, bunları öğrenmek de



kamunun hakkıdır. Zira, basın özgürlüğü, siyasi liderlerin düşünce ve tavırları konusunda kamuoyunun oluşmasını sağlayan en iyi araçtır diyerek, Okçuoğlu'nun yorumunda, Kürt hakkının halihazırdaki durumunu uluslararası ilişkiler tarihi açısından izah etmeyi denediği, irdemeleri ve önerdiği çözüm önerileri tarafsız olmasa da, kullandığı dilde bir aşırılık olmadığı, ayrıca bir yuvarlak masa toplantısında yaptığı konuşmanın düşük tirajlı bir dergide yayınlanmış olması, yazının “milli güvenlik”, “kamu düzeni” veya “ülke bütünlüğü” üzerinde olabilecek olumsuz etkilerini asgariye indirdiği, gözlemlerinden bazılarının, hasmane bir üslûpla Türk kökenli halk açısından olumsuz bir tablo çizmekle beraber, şiddet, silahlı direniş veya isyanı teşvik edebilecek bir düzeye ulaşmadığı gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir.

Erdoğdu-İnce Kararında Somut davada, editörlüğünü Ümit Erdoğdu'nun yaptığı “Demokratik Muhalefet” isimli dergide, Selami İnce ile yapılan bir söyleşide bölücülük propagandası yapıldığı gerekçesiyle, Erdoğdu ve İnce, hapis ve para cezasına mahkûm edilmişlerdir.

Basın özgürlüğüne ilişkin yukarıdaki görüşlerini aynen tekrarlayan AİHM'ne göre, bir sosyolog olan konuşmacı, Türk devletinin, Kürt sorununa ilişkin tavırlarını değerlendirmiştir. Konuşmacıya göre, yakın tarihte Güneydoğu Türkiye'de vuku bulan gelişmeler, bölgede Kürt kültürünün yeniden canlanmasına yol açacaktır. Konuşmacı söyleşide, PKK gerilla savaşının Kürt toplumunun oluşumuna katkısı üzerindeki görüşlerini açıklamış ve Türk askerlerinin geri çekilmesi ve polis karakollarının boşaltılmasıyla bazı bölgelerin, Kürt devletinin kurulmasında çekirdek rolü oynayacağını ifade etmiştir. AİHM'ne göre, bir sosyolog olan konuşmacı, PKK'nın Kürt bağımsızlık hareketindeki rolünü açıkça övmeksizin, bu örgüt ideolojisinin Türk toplumundaki gelişmesini ve Kürt devletinin köklerinin nasıl oluştuğunu açıklamaya çalıştığından, kendilerine yapılan muamele, Sözleşmeye aykırıdır.

Sürek-Özdemir Kararında ise, şikayetçi Sürek, “Haberde Yorumda Gerçek” isimli derginin sahibi, Özdemir ise yazı işleri müdürüdür. Söz konusu dergide, terör örgütü PKK lideri ile yapılan bir söyleşinin yayınlanması sonucu, adı geçenler Terörle Mücadele Kanununun 6 ve 8. maddeleri uyarınca yargılanmışlar, Sürek para cezasına, Özdemir ise hapis cezasına mahkûm olmuşlardır.

Konuşmacı röportajda, diğerleri bağlamında, “ülkemizi terk etmemizi istiyorlarsa, bunu asla, kabul etmeyeceğimizi bilmek zorundadırlar”, “savaş bizim tarafta tek kişi kalıncaya kadar sürecektir”, “Türk Devleti bizi bölgeden kovmak istiyor, köyleri boşaltıyorlar” gibi ifadeler kullanmıştır. Mahkemeye göre bu sözler, kararlı bir karşı taraf liderinin, tutum ve davranışının nedenlerini yansıtmaktadır. Söyleşinin haber değeri vardır. Çünkü, Türkiye’nin Güneydoğu politikasındaki itici gücü oluşturanların psikolojik durumlarının kamuoyunca anlaşılmasını sağlamaktadır.

“Mahkeme, ifade özgürlüğünün medya mensupları tarafından kullanılmasının gerektirdiği “görev ve sorumlulukların” uyuşmazlık ve gerilimli durumlarda özel bir önem taşıdığını vurgular. Özellikle de, devlete karşı şiddet kullanan örgüt temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanmasına çok dikkat edilmelidir. Aksi halde medya, kindar konuşmaların (hate speech) yayınlanmasına ve şiddetin teşvik edilmesine yarayan bir araç haline gelir. Ancak, böyle bir tehlikenin söz konusu olmadığı durumlarda, akit devletler, ülke bütünlüğü, milli güvenlik ve suçluluğun önlenmesi gibi gerekçelerle, medyaya ceza uygulayarak halkın öğrenme hakkını kısıtlayamazlar.”

Sürek: 4 Kararında, “Haberde Yorumda Gerçek” isimli derginin sahibi olan K.Tekin Sürek, dergisinde yayımlanan çeşitli yazılar dolayısıyla yargılanarak para cezalarına mahkûm edilmiştir. Adı geçen 4 kez AİHM’ne başvurmuştur. Mahkeme, bu davalardan birisinde Sözleşmenin 10.

maddesinin ihlâl edildiğini tespit etmiş, diğer üçünde ise Sözleşmeye herhangi bir aykırılık görmemiştir.

Bunlardan, Sözleşmenin ihlâl edildiğine karar verilen, Sürek:4 davasında, AİHM şu gözlemlerde bulunmuştur: Cezalandırma konusu olan haber yorum, Kürt'lerin eski efsanevi kahramanlarını da anmak suretiyle, Kürt davasını romantikleştirerek, Kürtlük duygusunu uyandırmayı amaçlamaktadır. Metinde, “şimdi hesaplaşma zamanıdır” gibi ifadeler kullanılmakla beraber, yazının edebî üslubu bağlamında değerlendirildiğinde, bunu şiddete başvuru çağrısı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Söyleşide, “asıl terörist Türkiye Cumhuriyeti'dir” gibi iddialarla, Türk makamlarının ağır bir şekilde eleştirildiği doğrudur. Ancak, bunlar şiddete başvuru çağrısı değil, uyuşmazlığın diğer tarafının bileylenmiş tavrını yansıtan ifadelerdir. Hatta metinde, ERNK'nın “ateşkes de dahil, her tür insancıl ve siyasî çözüme hazır olduğu” şeklindeki bildirisine de yer verildiği cihetle, tümüyle alındığında, yazının uzlaştırmacı bir tonla kaleme alındığını da belirterek, bu ifadeleri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir.

### **5.9.2. Türk Mevzuatında İfade Özgürlüğü**

Bu bölümde demokrasi ve hukuk devleti yönünden büyük önem taşıyan anlatım özgürlüğü irdelenmiştir. Bu konuda AİHM birçok karar vermiş, içtihat oluşturmuş, Türkiye yönünden ihlal yönünde birçok karar vermiştir.

#### **5.9.2.1 1982 Anayasası**

Anayasanın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla

yapılan yayımların izin sistemine başlanmasına engel değildir.” Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamaz” biçimindeki anayasal uyum yasası ile tümüyle birlikte maddeden çıkarılmıştır. Bunun dışında da maddeye son fıkra olarak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir” ibaresi eklenmiştir. Bu düzenleme AİHS koşutunda bir düzenlemedir.

Anayasanın 27. maddesinde anlatım özgürlüğünün diğer bir görünüm biçimi olan bilim ve sanat özgürlüğü düzenlenmiştir. Buna göre; Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri olan 1’inci, 2’nci ve 3’üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu hüküm AİHS’ne açık aykırılık taşımamaktadır. Ancak uygulamada sınırlama nedenlerinin geniş yorumlanması ileride AİHM’ne yapılabilecek başvurularda sorunlar yaratabilir. Buradaki ölçüt, bilim veya sanat yapıtının şiddet çağrısını içermemesi ve demokrasinin bizzat kendisine zarar verecek nitelikte olmamasıdır.

Anlatım özgürlüğü yönünden önemli olan diğer özgürlük ise, basın özgürlüğüdür. Basın özgürlüğü 1982 anayasasının 28 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 28. maddeye göre; Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma koşuluna bağlanamaz.

Basın özgürlüğü, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut

kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır. Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan sürelili yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme

kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.

Anayasanın 30. maddesi 07.05.2005 tarih ve 5170 sayılı yasa ile değiştirilerek Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır. Buna göre; kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

Anayasanın 31. maddesinde basın araçlarının bireyler ve kurumlarca kullanma durumu düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, kişiler ve siyasi partilerin, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 31. maddenin 2. fıkrası 4709 sayılı yasa ile değiştirilmiştir. Bu maddede bu hakkın sınırlandırılması nedenleri gösterilmiştir. Sınırlama nedenleri olarak, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması nedenleri gösterilmiş, bu nedenler dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar konamayacağı belirtilmiştir. Değişiklikten önce genel sınırlama nedenleri ile bu hak sınırlandırılmaktaydı. Son düzenlemede AİHS doğrultusunda sınırlama nedenleri sayılmıştır. Bu düzenleme de AİHS'ne uygundur.

#### **4.9.2.2. Basın Kanunu**

AB normlarına uyum kapsamında yeni basın kanunu hazırlanmıştır. Hazırlanan 5187 sayılı Basın Yasası 26.06.2004 tarihli Remzi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasanın 1. maddesinde amaç belirtilmiştir. 1. maddede yasanın amacının, basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek olduğu belirtilmiştir. 3. maddede ilkeler ve sınırlama nedenleri belirtilmiştir. Buna göre; Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını da içerir. Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir

toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir. Bu düzenleme anayasa ve AİHS normlarına uygun bir düzenlemedir. Basın Yasasının Avrupa normlarına uygun olan yeni bir düzenlemesi de haber kaynağını açıklamama hakkını içeren 12. maddesidir. Bu maddede, Süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı kesin bir biçimde belirtilmiştir. Haber kaynaklarını açıklamama hakkı AİHM kararlarında açıkça kabul edilmiştir. Yasanın yargıyı etkileme başlıklı 19. maddesinde, hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğinin yayımlanamayacağı belirtilerek, yayımlayan kimselerin, ikimilyar liradan, ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacağı yazılmıştır. Artırım nedeni olarak, bölgesel süreli yayınlarda cezanın onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamayacağı belirtilmiştir. Yine görülmekte olan bir davanın kesin kararlar sonuçlanmasına kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında görüş yayımlayan kişiler hakkında da yukarıda belirtilen para cezalarının uygulanacağı yazılıdır. Bu hükmün AİHS ve AİHM içtihatlarına uygun olduğu söylenemez. Mahkeme birçok kararında olaylar hakkında dava yargı sürecinde bile olsa yayımlar yapılacağı, yorumlar yapılacağına karar vermiştir. Bu nedenle bu hükmün AİHM içtihatlarına göre yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Basın Yasasının 22. maddesinde basın özgürlüğünün korunması için ceza hükmü getirilmiştir. Buna göre; yasaya uygun olarak basılmış eserleri,

bunların yayımını veya dağıtımını veya satışını önlemek amacıyla tahrip eden veya bozan kimse, fiili daha ağır bir suç teşkil etmediği takdirde ve yasanın aradığı koşullara uyulmasına karşın süreli ve süresiz yayınların basılmasını, yayımını, dağıtımını veya satışını şiddet veya tehditle engelleyen kimse hapis ve para cezasıyla cezalandırılır. Yasanın 28. maddesinde ise bu yasaya göre verilen para cezalarının bazı ayrıksı durumlar dışında hapis cezasına çevrilme yasağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler Avrupa normlarına uygundur.

### **5.9.2.3. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun**

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun hükümleri, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve yöntemleri düzenlemektedir. Bu nedenle bu yasa ifade özgürlüğü yönünden önemlidir. Bu yasada uyum yasaları ile bir çok değişiklik yapılmıştır. 15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı yasanın 2. maddesiyle Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 4/l maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılmasının önündeki hukuki engeller kaldırılmış ve yayın olanağı güvence altına alınmıştır. Bu değişiklikle bu yayınların çerçevesinin RTÜK tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmektedir. Aynı Kanunun 4/f ve 4/v maddesi değişiklikleriyle, yayın ilkeleri arasında yer alan ve çok eleştirilen “Kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında kişilerin özel hayatının yayın konusu yapılmaması” ifadesi ve muğlak bir ifade olan “karamsarlık, umutsuzluk, kargaşa ve şiddet eğilimlerini körükleyici” ifadeleri madde kapsamından çıkartılarak özel hayatın gizliliğine ve ifade özgürlüğünün genişletilmesine yönelik olarak düzenlemeler yapılmıştır. 26. madde değişikliğiyle de yeniden



iletim konusu açıklığa kavuşturularak, Avrupa Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesine uyum sağlanmaktadır. Gerçekleştirilen değişikliklerle ayrıca, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçeleri öğrenmelerinin önündeki hukuki engeller kaldırılmakta ve bu dil ve lehçelerin özel kurslarda öğrenilmesi konusunun Milli Eğitim Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmaktadır. Bu değişiklik bağlamında, AB'ye uyum çerçevesinde TBMM'de kabul edilen ve 19 Temmuz 2003'de yürürlüğe giren 4928 sayılı yasa paketi içinde yer alan "kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir" hükmü çerçevesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca hazırlanan yönetmelik, 25 Ocak 2004 tarih ve 25357 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde "Yayınlara Türkçe yapılması esastır. Yayınlarda Türkçe'nin özellikleri ve kuralları bozulmadan konuşma dili olarak kullanılması, çağdaş kültür, eğitim ve bilim dili olarak gelişmesi sağlanmalıdır. Münhasıran Türkçe'den başka bir dil ve lehçede yayın yapılamaz. Ancak, bu yönetmelik çerçevesinde Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir" hükmü getirilmiştir. Böylece ifade özgürlüğü ve kültürel haklar bakımından ilerleme sağlanmıştır. Yönetmeliğin yayın esaslarını düzenleyen 5. maddesinde ise sınırlamalar getirilmiştir. Bu düzenlemede, "Kamu ve özel ulusal radyo ve televizyon kuruluşlarınca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de bu Yönetmelik hükümleri doğrultusunda Üst Kurul'dan izin almak suretiyle yayın yapılabilir. Bu dil ve lehçelerde sadece yetişkinler için haber, müzik ve geleneksel kültürün tanıtımına yönelik yayınlar yapılabilir. Bu dil ve lehçelerin öğretilmesine yönelik yayın yapılamaz. Kamu ve özel ulusal yayın lisansı sahibi radyo ve televizyon

kuruluşları, bu dil ve lehçelerdeki yeniden iletim konusu yayınları da dahil olmak üzere; radyo kuruluşları günde 60 dakikayı aşmamak üzere haftada toplam beş saat, televizyon kuruluşları ise günde 45 dakikayı aşmamak üzere haftada toplam dört saat yayın yapabileceği” belirtilmiştir. Düzenlemede yayınlarda süre ve konu bakımından sınırlamalar getirilmiştir. Bu durum AB Komisyonunun Türkiye yönünden yayımladığı 2004 yılı ilerleme raporunda da eleştiri konusu yapılmıştır. Avrupa normlarına uyum yönünden bu sınırlamalar kaldırılmalıdır. Ayrıca bu şekilde yayın yapacak ayrı yayın kuruluşların önündeki yasal engel de kaldırılmalıdır. AB normları, AİHS ve AİHM kararları göz önüne alınarak bu düzenlemeler gözden geçirilmelidir.

İfade özgürlüğü ve kültürel hakların geliştirilmesi bakımından, 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanununun 1. ve 2. maddeleri 4771 sayılı uyum yasası ile değiştirilmiştir. Bu değişiklikle, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçeleri öğrenmelerinin önü açılmış ve bu yöndeki hukuki engel kaldırılmıştır. Yasada bu konuda açılacak kurslar bakımından Milli Eğitim Bakanlığınca yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiştir.

Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun'daki değişiklik dayanak yapılarak hazırlanan, "Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerin Öğrenilmesi Hakkında Yönetmelik, 20 Eylül 2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelikte Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi amacıyla özel kurslar açılacağı kabul edilmiştir. Bu düzenleme Avrupa normlarına uygundur.

#### 5.9.2.4. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı yasadan önce 765 sayılı TCK yürürlükte bulunmaktaydı. İfade özgürlüğü bağlamında bu yasada birçok değişiklik yapılmıştır. Özellikle 312. maddede önemli değişiklikler yapılmıştır. 5237 sayılı yasanın 214. ve 215. maddeleri ifade özgürlüğü bakımından önemlidir. 214. maddede, "Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, .....kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır" düzenlemesi getirilmiştir. 215. maddede ise, "İşlenmiş olan bir suç veya işlenmiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerin normatif düzenleme bakımından Avrupa normlarına bir uyumsuzluğu bulunmamaktadır. Ancak uygulama bu yönden önemlidir. TCK'nun 216. maddesinde ise halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu düzenlenmiştir. Bu düzenleme 765 sayılı TCK'nun 312. madde karşılığıdır. Bu maddede, "Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır, Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Hükmü bulunmaktadır. Bu düzenlemeler normatif düzenleme bağlamında

Avrupa normlarına aykırı değildir. Ancak burada mahkemelerin bu maddeyi yorumlaması önem kazanmaktadır. Yani uygulama önemlidir.

### **5.10. Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü**

Genel anlamda örgütlenme özgürlüğü demokrasinin önemli gereklerinden biridir. Bu özgürlük yine çoğulculuk ve katılımcılık ilkeleri bakımında da vazgeçilmez bir hak ve özgürlüktür. Ayrıca sivil toplumun da oluşup gelişmesi ve devamı için önem kazanmıştır.

#### **5.10.1. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatına Göre Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü**

Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü AİHS'nin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında herkesin asayişini bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkaları ile birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 2. fıkrasında ise bu hakkın sınırlandırılması nedenleri gösterilmiş ve sınırlandırma nedenleri olarak bu hakların demokratik bir toplumda zorunlu önlemler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçları ile ve ancak yasa ile sınırlandırılabilirliği belirtilmiş, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmayacağı belirtilmiştir.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, burada düşünceyi açıklama özgürlüğünün önemli bir uzantısı olan örgütlenme ve toplantı hak ve özgürlüğü düzenlenmiştir. Her ne kadar madde metninde sadece dernek ve sendikalardan bahsetmiş ise de AİHM bu kavramı geniş yorumlamakta ve özellikle siyasi partiler ve diğer sivil örgütleri de bu madde kapsamına

dahil etmektedir. Mahkeme birçok kararında örgütlenme ve toplantı özgürlüğünün düşünceyi açıklama özgürlüğünün öteki boyutu olarak kabul etmiştir( 13.8.1981 tarihli İngiltere'ye karşı Webster, 7.12.1976 tarihli Danimarka'ya karşı Pedersen, 26.4.1991 tarihli Fransa'ya karşı Ezelin kararlarında bu husus belirtilmiştir) (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002,367 ).

Toplantı özgürlüğü bireylerin bir amacı ya da düşünceyi gerçekleştirmek için kapalı veya açık yerlerde toplantı, gösteri veya yürüyüş gibi hangi biçimde olursa olsun bir araya gelmeleri olarak kabul edilmektedir (Gölcüklü;Gözübüyük, 2002,367). Toplantı kavramı AİHS'nde tanımlanmamıştır. Bu kavram AİHM İçtihatları ile açıklığa kavuşmuştur. Birden fazla kişinin rastlantı sonucu bir araya gelmesi 11. madde anlamında toplantı olarak kabul edilmemektedir. 11. madde anlamında toplantı kabul edilebilmesi için belli bir düşünce veya amaç doğrultusunda bir araya gelinmesi gerekmektedir. Toplantı özgürlüğünün kullanılabilmesi için iç hukukta toplantıdan önce bilgi verilmesi veya izin koşuluna bağlanması 11. madde anlamında ihlal kabul edilmemektedir. Ancak toplantının yapılabilmesi için iç hukukta ileri sürülen sürecin, bu hakkın kullanılmasını durumun gereklerinden daha fazla zorlaştırması halinde 11. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda yasal olarak yapılacak gösterilerin amacına uygun olarak ve dışarıdan müdahale olmaksızın yapılmasını güvence altına alacak ve trafiğin düzenli işlemlerini kolaylaştıracak önlemler alınması olanaklıdır. AİHM'nce devlete yalnızca bireylerin belli bir amaç ve düşünce doğrultusunda toplantı yapmalarına engel olmaması bakımından devlete yükümlülük getirmesinin yanı sıra ayrıca bu toplantının amaç doğrultusunda yapılmasını sağlamaya yönelik özellikle dışarıdan yapılabilecek müdahaleleri engellemek bakımından pozitif yükümlülüğü olduğu da kabul edilmektedir. Ancak buradaki pozitif yükümlülük sonuç yükümlülüğü değil, olanak yükümlülüğüdür. Yani sözleşmeci devlet gerekli bütün önlemleri almasından sonra ön

görülmeven başka nedenlerle toplantı özgürlüğüne müdahale olması durumunda ihlal kabul edilmemektedir.

Toplanma özgürlüğünün en önemli koşulu gösterinin barışçıl amaçlar ile yapılmış olmasıdır. Barışçılı amaçla yapılmayan toplantı ve gösteriler 11. madde kapsamında kabul edilmemektedir. Mahkeme Fransa'ya karşı Ezelin davasında 1991 yılında vermiş olduğu bir kararda toplantı ve gösterinin belirli bir amacın şiddete dayalı olarak gerçekleştirilmesine hizmet etmesi halinde artık barışçılı olmadığı ve bu anlamda toplantı özgürlüğü hakkında yararlanamayacağını belirtmiştir.

AİHS'nin 11. maddesinin kapsamında olan diğer hak ve özgürlük ise dernek kurmak yani genel bir deyim ile örgütlenme özgürlüğüdür. "Dernek, değişken şekil şartlarını yerine getirerek bir amaç etrafında iradi olarak bir araya gelen ve zaman içinde süreklilik gösteren bireyler topluluğudur" (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002,369 ). Dernek kapsamına sendika kurma ya da var olan bir sendikaya katılma hakkı da girmektedir. Örgütlenme demokratik toplumun vazgeçilmez koşullarından biridir. Sözleşmeci devlet dernek kurma özgürlüğünün kullanılması için gerekli önlemi almak ve yasal alt yapıyı oluşturmak yükümlülüğü altındadır. Bu özgürlük dernek ve sendika kurma ve üye olma özgürlüğü yanında aynı zamanda dernek ve sendika kurmaya veya bu şekilde kurulmuş olan dernek veya sendikaya üye olmaya zorlanamama özgürlüğünü de kapsamaktadır. Ayrıca AİHM bir kararında sendikaya üye olmama özgürlüğünü makul ve ölçülü bir biçimde düzenlemenin devletin görevi olduğuna karar vermiştir (Tezcan;Erdem; Sancakdar, 2004,288 ).

İngiltere'ye karşı James Et Webster davasının dayandığı olayda, toplu sözleşmenin öngördüğü iki sendikadan birine üye olma zorunluluğunun getirildiği, üye olmama halinde üye olmayanların işlerine son verildiği, bunun üzerine yapılan başvuruda AİHM verdiği kararda, sendika kurma hakkının dernek kurma hakkına dahil olduğu belirtildikten

sonra, kişiyi belli bir sendikaya üye olmaya zorlamanın somut olayda 11. maddenin ihlali olduğuna karar vermiş ve İngiltere'yi mahkum etmiştir (Gölcüklü; Gözübüyük, 2002,370 ).

Dernek kurma özgürlüğü aynı zamanda derneğin düşünce amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmasını da kapsamına almakta, sendika da bu nedenle amaçları doğrultusunda faaliyette bulunma hakkına sahip olup buna yönelik engellemeler ise 11. maddenin ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Örgütlenme özgürlüğü sendikalar yönünden sendikaların kurulmasına engel olma eylemini yasaklamakla birlikte AİHM'ne göre sendikalara grev hakkı veya toplu iş sözleşmesi yapma hakkını verdiğini kabul etmemiş, devletin böyle bir yükümlülüğü olduğunu benimsememiştir.

Örgütlenme özgürlüğü kavramı içersine işverenlerin sendika kurma hakkı da dahil edilmiştir. Ayrıca siyasi parti kurma özgürlüğü de bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Mahkeme siyasi partilerin demokrasi için önemini vurgulamış ve siyasi partilerin de örgütlenme özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir.

### **5.10.2. Türkiye Hakkında Verilen Kararlar**

11. madde kapsamında Türkiye hakkında özellikle siyasi parti kapatma kararları ile ilgili olarak birçok başvuru olmuş ve bu konuda AİHM tarafından kararlar verilmiştir. Bu konuda incelenmesi gereken ilk karar Türkiye Birleşik Komünist Partisi yönünden verilen karardır. Bu karara dayanak olan olayda Türkiye İşçi Partisi genel sekreteri Nabi Yağcı ve Türkiye Komünist Partisi genel sekreteri Dr.Nihat Sargın yurt dışından Türkiye'ye gelmişler, Türkiye'ye geldiklerinde göz altına alınmışlar ve Türkiye Birleşik Komünist Partisinin kapatılması için Anayasa Mahkemesine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca dava açılmış, açılan dava sonucunda 1991 yılında parti Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılmış, bu kişiler daha sonra AİHM'ne başvurmuşlardır. Mahkeme parti

isminde yalnızca Komünist isminin bulunmasının parti kapatmak için yeterli olmadığı, partinin aldığı isme karşın bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflara karşı tahakkümünü amaçlamaması ve çoğulcu demokrasi, genel seçimler, siyasi yaşama serbestçe katılma gibi programın demokratik ilkelere uygun olduğu, ayrıca parti tüzüğünde Kürt sorununun barışçı, demokratik ve adil bir şekilde çözülmesi amacı ile Türk ve Kürt halklarından söz edilmesinin bölücülük anlamına gelmediği, partinin programında Kürt vatandaşları azınlık olarak nitelendirmediği gibi onlara özel bir uygulama da istemediği, ayrıca şiddeti kınadığı, sorunun çözümünün politik olduğunu belirttiğinden bahsederek demokrasinin temel niteliklerinden birinin ülkenin karşılaştığı sorunlarda, şiddete başvurmadan diyalog yolu ile çözümünün yasal olduğu belirtilmiş ve parti kapatmanın demokratik toplumda gerekli olmadığına karar vermiş ve Türkiye'yi mahkum etmiştir.

Yine ülkemiz açısından verilen diğer bir karar da Sosyalist Parti yönünden Anayasa mahkemesince partinin kapatılması üzerine yapılan başvuru sonucunda AİHM tarafından verilen karardır. Karara dayanak olan olayda Sosyalist Parti eski başkanı Doğu Perinçek ve son başkanı İlhan Kırıntı partinin kapatılmasının 11.maddeye aykırı olduğu yönünde başvuruda bulunmuşlar, partinin kapatılmasına yöneticilerin eylemleri gerekçe gösterilerek karar verilmiş, partinin yayınladığı bildirimlere ve parti başkanının demeçlerine dayanılarak Anayasa Mahkemesince kapatma kararı verilmiş, AİHM ise yapılan başvuru sonucunda ihlal kararı vermiştir. Gerekçede, parti yetkililerince hazırlanan ve Türkiye'de federal bir devlet önerisinin Türkiye'nin var olan yapısına uymamakla birlikte, bu düşüncenin demokratik kurallara aykırı olmadığı, demokrasinin değişik siyasi önerilerin tartışılmasına ve hatta var olan devlet yapısının tartışmaya açılmasına izin verdiğini, bu konudaki tek sınırın demokrasinin kendisine zarar vermek olduğu belirtilmiştir.



Ülkemiz açısından örgütlenme özgürlüğü yönünden verilen bir diğer karar da HEP'in kapatılması ile ilgili yapılan başvuruda verilen karardır. Başvuruya konu olayda Halkın Emek Partisi programında halkın kendi geleceğini tayin hakkı, ana dilde konuşma haklarının tanınması için amaçlar yazmış, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesine parti kapatmak için dava açılmış parti Anayasa Mahkemesince kapatılmıştır. AİHM gerekçesinde anadilde konuşma hakkı ve halkın kendi geleceğini tayin hakkını demokrasi şartlarında şiddete başvurmaksızın istenmesinin demokrasinin temellerine aykırı olmadığını belirterek partinin kapatılmasını örgütlenme özgürlüğü hakkını düzenleyen sözleşmenin 11. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Refah Partisinin kapatılması ile ilgili olarak yine AİHM'ne başvurmuş, mahkeme yargılama sonucunda bu partinin kapatılmasının 11. maddeye aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme gerekçede RP'nin çok hukuklu sistemi savunduğu , inanca dayalı bir ayrımcılığı oluşturmaya çalıştığı, cihat çağrısı yaptığı bu şekilde demokrasinin temelini oluşturan laiklik ilkesine aykırı amaçlar beslediği, bu nedenle bu partinin kapatılmasının demokratik toplum gerekleri ilkesine aykırı olmadığı karar vermiştir. Gerekçede ayrıca parti üyelerinin eylemleri, konuşmaları da değerlendirilmiştir. Mahkeme gerekçede ayrıca değerlendirmede bulunarak, bir siyasi partinin devletin anayasal veya yasal yapısını ya da mevzuatını değiştirmeyi destekleyebileceği, ancak bunun iki koşulla olanaklı olabileceğini belirterek koşullardan birinin amaçla kullanılan araçların yasal ve demokratik olması, diğer koşulun ise önerilen değişikliğin bizzat kendisinin temel demokratik ilkeler uyum içinde bulunmasıdır. Yani bir siyasi partinin sorumlularının şiddete başvurmayı kışkırtması veya demokrasiye saygı duymayan bir siyasi öneride bulunması, AİHS'nin kabul ettiği hak ve özgürlükleri tanımaması durumunda o siyasi partinin kapatılabileceği kararda belirtilmiştir.

Örgütlenme ve örgütlenme özgürlüğü bakımından ülkemiz hakkında genelde siyasi partilerin kapatılması kararlarına karşı başvuruda bulunmuş ve Refah Partisinin kapatılması davası dışında diğer başvurular ihlal kararı ile sonuçlanmıştır. Örgütlenme özgürlüğü yönünden dernek başvuruları olmuş ancak bunlar henüz sonuçlanmamıştır.

### **5.10.3. Türk Mevzuatında Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü**

Bu bölümde mevzuatımızdaki toplantı ve örgütlenme özgürlüğü irdelenmiştir. Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü batı demokrasilerinde önemli bir yere sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırını belirleyen demokratik toplum düzeni ölçütünün önemli öğelerindendir.

#### **5.10.3.1. 1982 Anayasası**

Anayasanın 33. ve 34. maddelerinde bu hak düzenlenmiştir. 33. maddede dernek kurma hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüğüne sahiptir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma özgürlüğü ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının özgürlüklerinin korunması nedenleriyle ve yasayla sınırlanabilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü durumlarda ancak hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin ya da yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

33. maddenin son fıkrasında ise,1. fıkrada düzenlemesine istisna getirilerek, silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri üyelerine ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir. 33. madde kamuoyunda 1. uyum yasası olarak adlandırılan 4709 sayılı yasa ile değiştirilmiş, madde son halini almıştır. Bu düzenlemeler Avrupa normları ile uyumludur. Bu düzenlemeye uygun olarak 2908 sayılı dernekler yasası yürürlükten kaldırılmış ve 5253 sayılı dernekler yasası kabul edilmiştir. Bu yasa aşağıdaki bölümde incelenmiştir.

Anayasanın 34. maddesi 4709 sayılı yasa ile değiştirilmiş Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır. Toplantı özgürlüğünü düzenleyen bu maddede, herkesin, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, sınırlama nedenleri olarak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir hüküm getirilmiştir. 4709 sayılı uyum yasasından önce, dernek, vakıf ve sendika gibi kuruluşların kendi amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemeyecekleri hükümü yer almakta idi. Ancak son düzenleme ile bu hüküm maddeden çıkarılmış Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır. Yine Bu hakkın kısıtlanması koşulları da değiştirilerek AİHS'ne uyum sağlanmıştır.

Anayasanın 51. maddesinde sendika hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve

özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir. Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz. Son değişiklikle birlikte Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır.

Anayasanın 68. maddesinde siyasi partiler ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir. Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez. Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar. Yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasi partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yüksek öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.

Anayasanın 69. maddesinde parti kapatma koşulları düzenlenmiştir. Buna göre; Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak

karara bağlanır. Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde partinin tamamen kapatılmasına karar verilir. Bir siyasi partinin 68'inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıncaya kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır. Anayasa Mahkemesinin, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir. Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz. Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya eylemleri ile neden olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar. Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır. 4709 sayılı yasa ile değişiklik yapılarak son şeklini alan bu düzenlemede AİHM kararları göz önüne alındığında Avrupa normlarına uymayan hükümler olduğu görülmektedir. AİHM'nin parti kapatma davalarında verdiği kararlarda parti programının etnik temele dayanabileceği, devlet yapısını demokratik yollarla tartışabileceği, şiddete yönelmedikçe ve bizzat demokrasiye zarar vermedikçe programlarını oluşturabilecekleri belirtilmiştir. Yine bölücülüğün parti kapatma nedeni olabileceği

Mahkemece üstü örtülü şekilde kabul edilmiş, ancak bir partinin programında bir devlet halkının bir kısmının sorunlarını tartışmaya açmanın demokrasiye aykırı olmadığı belirtilmiştir. Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen parti kapatma nedenlerinin doğrudan sözleşmeye aykırı olmadığı, ancak uygulamada sorunlar oluşturabileceği, Mahkemenin ülkemiz aleyhine verdiği kararlardan anlaşılmaktadır. Bu nedenle 4. fıkranın yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar siyasi partilerin kapatılması kararı için 4709 sayılı uyum yasasıyla Anayasanın 149. maddesinin 1. fıkrasına siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır hükmü getirilmiş ise de bu Avrupa normlarına uyum için bu yeterli değildir.

#### **5.10.3.2. Diğer İlgili Mevzuat**

Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü ile ilgili önemli yasalardan olan dernekler yasası 23.11.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir. 5253 sayılı Dernekler Yasası, daha önceden Avrupa normlarına uyum kapsamında birçok değişikliğe uğramış 2908 sayılı Dernekler Yasasını yürürlükten kaldırmıştır. 5253 sayılı yasada Avrupa normlarına uyum kapsamında birçok yenilik yer almıştır. Bu yasanın 3. maddesinde dernek kurma hakkı düzenlenmiş, fiil yetisine sahip her gerçek ve tüzel kişinin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, on iki yaşını bitiren çocukların yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilecekleri düzenlenmesi yapılmıştır. Bu düzenleme Çocuk Hakları Sözleşmesine uygundur. 5. maddede derneklerin, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere uluslararası işbirliği ve faaliyetlerde bulunabilecekleri, yurt dışında temsilcilik ya da şube açabilecekleri, yurtdışındaki derneklere katılabilecekleri belirtilmiştir.

5253 sayılı dernekler yasasının getirdiği Avrupa normlarına uygun olan diğer düzenleme de derneklerin amaçlar doğrultusunda diğer

dernekler siyasi partiler, sendikalar ve mesleki kuruluşların maddi yardım alabileceklerine dair 10. madde düzenlemesidir. Daha önceki dernekler yasasında bu hüküm bulunmamaktaydı bu nedenle örgütlenme özgürlüğüne aykırı bir durum söz konusuydu. Ancak yapılan bu düzenleme ile bu aykırılık giderilmiş ve Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır.

Dernekler yasasının 20. maddesinde kolluk güçlerinin yetkili düzenlenmiştir. Düzenlemede, kamu düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, mülki idare amirinin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk güçlerinin dernek ve eklentilerine giremeyecekleri, arama yapamayacakları ve buradaki eşyaya el koyamayacakları belirtilmiştir. Maddenin ikinci cümlesinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki idare amirinin alacağı önlemine ilişkin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulacağı belirtilerek sonuç olarak hakim güvencesi sağlanmıştır. Hakimin kırk sekiz saat içinde kararını vermemesi halinde önlemin ve el koymanın kendiliğinden kalkacağı hususu da belirtilmiştir.

Yasanın 21. maddesinde derneklerin mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak koşuluyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alabileceği konusu da düzenlenmiştir. Dernekler Yasası bu haliyle Avrupa normlarına uyumlu hale getirilmiştir.

Örgütlenme özgürlüğü yönünden diğer bir düzenleme de 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasıdır. Bu yasanın 78-90. maddelerinde siyasi partilerin hangi amaçlarla kurulamayacakları ayrıntılı bir biçimde belirtilmiştir. Yasanın 98. maddesinde ise partilerin kapatılması koşulları belirtilmiştir. Bu hükme göre; Siyasi partilerin kapatılması davaları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesinde açılır. Siyasî partilerin kapatılması davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi

için beşte üç oy çokluğu gerekmektedir. Kapatma nedenleri de Anayasa hükümleri koştunda 101. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kapatma nedenleri olarak, bir siyasi partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi; siyasi partinin, Anayasanın 68'inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince saptanması ve siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması durumları olarak belirlenmiştir.

26/3/2002 tarih ve 4748 sayılı yasa ile yapılan değışiklikle Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki paragrafta belirtilen son neden dışındaki durumlarda temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin almakta olduğu son yıllık Devlet yardımı miktarının yarısından az olmamak kaydıyla, bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına, yardımın tamamı ödenmişse aynı miktarın Hazineye iadesine karar verebileceği belirtilmiş, bu şekilde Avrupa normlarına uyum sağlanmaya çalışılmıştır. Bu değışikliklerin yeterli olmadığı açıktır. AİHM kararları göz önüne alınarak parti kapatma nedenleri ve koşulları yeniden düzenlenmelidir.

Burada incelenmesi gereken diğeri bir düzenleme de 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşler Kanunudur. 2911 sayılı yasada Avrupa normlarına uyum kapsamında birçok değışiklik yapılmıştır. Yasanın 9. maddesinin birinci fıkrasındaki değışiklikle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında "fiil ehliyetine sahip ve (21 yaş yerine) 18 yaşını doldurmuş olmak" koşulu getirilmiş, ayrıca madde



kapsamında yapılan değişikliklerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme kurulu ile ilgili olarak “düzenleme kurulu başkan ve üyelerinin toplantının yapılacağı yerde sürekli ikametgahlarının bulunması ve bunların belgelenmesi zorunludur” koşulu madde metninden çıkarılmıştır. Yine madde kapsamında yapılan değişikliklerle düzenleme kurulu başkan ve üyelerinin “haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi izne bağlı kimselerden olmaması veya yasama dokunulmazlıklarının bulunmaması” konusundaki koşul da kaldırılmıştır. Maddeye eklenen son fıkraya ile de tüzel kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemelerinin yetkili organlarının kararına bağlı olduğu düzenlenmiştir. 17. maddede yapılan değişiklikle toplantının yasaklanması veya ertelenmesi konusundaki sınırlama sebepleri genel olarak azaltılmaktadır. Bu çerçevede “Cumhuriyet ana niteliklerini yok etmek amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”nün korunması amacıyla bir toplantının yasaklanması veya ertelenmesi söz konusu olamayacaktır. 19. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişikliklerle; il veya ilçelerde toplantıların “yasaklanmasına” ilişkin hüküm “ertelenmesine” şeklinde değiştirilmektedir. Sınırlama sebeplerinden “Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etmek amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması amacıyla” yapılan toplantılar hakkında sınırlamalar uygulanması söz konusu olamayacaktır. Ayrıca, Kanunu’nun “Amaç dışı toplantı ve gösteri yürüyüşü” başlıklı 21. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır.

9 Ağustos 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4771 sayılı uyum yasası ile 2911 sayılı yasanın 3. ve 10. maddeleri değiştirilmiştir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 3. Maddesinde yapılan değişiklikle yabancıların Türkiye’de toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmaları ve

etkinliklerde yer almaları konusunda var olan izin yöntemi korunmakta, ancak yabancıların bu Kanuna göre düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları konularında “bildirim” esasına geçilmiştir. Aynı Kanunun 10. Maddesinde yapılan değişiklikle, Türk vatandaşları için toplantı düzenleme bildirim süresi yetmiş iki saatten kırk sekiz saate indirilerek toplantı ve gösteri yürüyüşleri konusundaki özgürlükler genişletilmiştir.

7 Ağustos 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4963 sayılı uyum yasası ile AB mevzuatına uyum kapsamında 2911 sayılı yasa yeniden değişiklik yapılmıştır. Bu yasa ile 2911 sayılı yasanın 15,16,17. maddeleri değiştirilmiştir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine ilişkin hakların genişletilmesi bağlamında gerçekleştirilen bu değişikliklerle, aynı günde bir il sınırı içinde veya bir bölge valiliğine bağlı illerde birden fazla toplantı yapılmak istenmesi halinde, toplantıların bir kısmını erteleme konusundaki azami süre “otuz” günden “on” güne indirilmiştir. Aynı Kanunun 17. maddesi değişikliğiyle, belli sebeplerle toplantı yasaklama sadece “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması” durumuyla sınırlanmakta ve bu konudaki erteleme konusundaki azami süre de “iki ay”dan “bir ay”a indirilmiştir. Yine aynı Kanunun 19. maddesinde yapılan değişiklikle, valilerin belli sebeplerle il veya ilçelerde bütün toplantıların yasaklama konusundaki yetkileri “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması” durumuyla sınırlandırılmıştır. Ayrıca, maddede yapılan diğer değişikliklerle, erteleme ve yasaklama konusundaki azami süre de “üç ay”dan “bir ay”a indirilmiştir. Bu değişiklikler olumludur ve 2911 sayılı yasa bu haliyle Avrupa normlarına uygundur. Ancak bu yasanın 23. maddesinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. AİHM’ne göre bir örgütün bayrak ve benzeri simgelerinin taşınması ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmektedir.

### **5.11. Avrupa İnsan Hakları Mevzuatındaki Diğer Hak ve Özgürlükler**

AİHS'nin 13. maddesinde etkili başvuru yolu hakkı düzenlenmiştir. Bu hakka göre bireyler hakları ihlal edildiğinde, hak ihlalinin önlenmesi için etkili başvuru yapma hakkına sahip olmalıdır. Bu konuda AİHM'nin kararları bulunmaktadır. Türkiye'ye karşı Bilgin davasında Mahkeme, köy yakma olayı ile ilgili olarak, başvuranın konutu ile eşyasının yıkılmasına neden olan koşullarla ilgili olarak, görevlilerin etkin bir soruşturma yapmadıkları, bu nedenle etkin başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine bu soruşturmaları yapan yönetsel makamların, soruşturmaları bağımsız yapabilme güçlerinin kuşkulu olduğu da kararda belirtilmiştir. Bu konuda ülkemizle ilgili bu şekilde birçok karar vardır. Etkili başvuru ile ilgili ülkemiz yönünden AİHM'nce verilmiş ihlal kararları yasal düzenlemelerin eksikliğinden kaynaklanmadığı, var olan başvuru yollarının kullanılmasından sonra görevlilerin etkin ve bağımsız soruşturma yapmamasından kaynaklandığı görülmektedir. Genel olarak mevzuatımız yönünden birkaç ayrıksı durum dışında etkili başvuru hakkı yönünden Avrupa normlarına aykırı düzenleme bulunmamaktadır. Bu ayrıksı durumlardan ilki 4483 sayılı kamu görevlilerinin görev suçları ile ilgili yargılama usulünü düzenleyen yasadır. Bu yasada memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerinden dolayı işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma izninin yasada belirtilen idari makamlarca verileceği belirtilmiştir. İdari makamların bu şekilde soruşturma işlemleri etkili ve bağımsız bir yol olarak kabul edilemez. Bu nedenle bu yasanın yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

AİHS'nde düzenlenen diğer bir hak da ayrımcılık yasağıdır. Bu hak Sözleşmenin 14. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde aynen şöyledir: “ bu sözleşmede herhangi bir hak veya özgürlükten yararlanma, cinsiyet, ırk, din, dil, siyasi, ya da başka bir görüş, ulusal azınlıktan olma, mülkiyet,

doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır.” Bu hak, yani ayrımcılık yasağı diğer haklarla birlikte değerlendirilmektedir. Ancak ek 2 no’lu protokol bağımsız bir ayrımcılık yasağını düzenlemiştir(Tezcan;Erdem;Sancakdar,2002,393).

14. maddedeki yasağın ihlali yönünde başvuru durumunda ileri sürülen olayların Sözleşme ya da ek protokollerle düzenlenen hakka ilişkin olması gerekmektedir. 14. madde hükümleri bireylerin mutlak eşitliğinin kabulü biçiminde yorumlanmamaktadır. Bu hakkın eşit durumda olanlara eşit muamelede bulunulması zorunluluğu şeklinde yorumlanmaktadır. Mahkeme bu tür davalarda durumlar arasında benzerlik olması halinde, davaya konu olaylar arasındaki ilişkiler, yapılan düzenlemenin amacı ve sonucu arasındaki ilişki, kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasındaki orantılılık ve farklı düzenleme için haklı bir neden olup olmadığı konularını irdelemektedir. Bu konuda Mahkeme Belçika’ya karşı eğitim dili davasında, belli bir farklılaşmanın hiçbir nesnel ve akla uygun nedenlere dayanmaması durumunda eşit muamele ilkesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Yine Belçika’ya karşı Marckx kararında miras yönünden evlilik dışı çocuklar ile evlilik içi çocuklar arasındaki ayrımın haklı bir nedene dayanmadığına karar vermiştir. Mahkeme ülkede oturma izni yönünden evli erkek ile evli kadın arasında farklı koşullar getirilmesini, işsizlik ve sağlık sigortasından yararlanma açısından,vatandaş ile yabancılar arasında aynı katkı payını ödemelerine karşın ayırım yapılmasını 14. maddenin ihlali olarak görmüştür. Türkiye’ye karşı Gerger davasında ise Terörle Mücadele Kanun kapsamında bulunan suçtan dolayı farklı infaz rejimi kabul edilmesinin ayrımcılık yasağına aykırı olmadığı, buradaki ayrımın bireyler bakımından olmadığı, suçlar arasında olduğuna karar vermiştir. Bu kararlardan da anlaşılacağı gibi,14. madde hükmünün ihlali iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne getirilen somut olaydan hareketle yapılacak incelemede, Mahkeme

organları 3 aşamalı bir inceleme yapmakta olup; önce ortada Sözleşmeye dahil bir hakkın ve benzer durumun var olup olmadığı araştırılmakta sonra, benzer durumdaki bireyler arasında, hak ya da özgürlükten yararlanma bakımından fark gözetilip gözetilmediği saptanmakta şayet bir muamele farkı saptanmışsa, bunun devletin sahip bulunduğu takdir marjı da göz önünde tutularak objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığını ve amaç- araç orantısını sorgulayarak sonuca varmaktadırlar (Bök, 1998, 51).

AİHS'nin 34. maddesinde ise bireysel başvuru hakkı düzenlenmiştir. Bu hak AİHM'ne bireysel başvuru hakkını düzenlemiştir. Bu konuda mevzuatımızda Avrupa normlarına uyumsuz bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hak yönünden Türkiye hakkında Kurt, Ergi, Tanrıkulu, Dulaş, Akdeniz, Orhan ve Mamatkulov davalarında kararlar verilmiştir. Bu davalarda AİHM'ne başvuru yapanların tehdit edilmeleri, baskı altına alınmaları, jandarma komutanı tarafından çağrılıp dinlenmesi gibi nedenlerle verilmiştir. Bu konuda uygulayıcıların görevlerini yaparken özenli davranmaları gerekmektedir.

### **5.12. Ek Protokollerle Kabul Edilen Haklar ve Özgürlükler**

Ek protokollerde kabul edilen hakların başında mülkiyet hakkı gelmektedir. Bu hak AİHS'ne ek 1 no'lu protokolde düzenlenmiştir. Protokolün 1. maddesinde mülkiyet hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." AİHM, mülkiyet hakkıyla ilgili yapılan başvurularda mülk kavramını çok geniş

yorumlamaktadır. Mülk kavramı taşınır ve taşınmaz mallar, elle tutulabilir veya tutulamaz varlıklar, hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, ev sahibinin kira olma hakkı, bir mesleği icra etme hakkı gibi haklar mülk kavramı içine girmektedir. Mülkiyet hakkına müdahalenin haklı olabilmesi için bunun kamu veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmesi gerekmektedir; bunun yanında müdahalenin amaçla orantılı olması da gereklidir. Bu konuda AİHM, İsveç'e karşı Sporrong kararında, mahkemenin toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir dengenin korunup korunmadığını değerlendirmesi gerektiği, bu dengenin AİHS'nin tamamında bulunduğunu belirterek bir ilke ortaya koymuş, bu ilkeye uygun olarak yaptığı değerlendirmede, mülk sahibinin yapılan düzenleme sonucunda aşırı bir yük üstlenmemesi gerektiği sonucuna ulaşmış ve ihlal kararı vermiştir. Mülkiyet hakkı ile ilgili Türkiye hakkında yapılan başvuruların çok büyük çoğunluğu, kamulaştırma davaları ile ilgilidir. Bu başvuruların büyük çoğunluğunda ihlal kararı verilmiştir. Kararların gerekçesinde genel olarak kamulaştırma dolayısıyla başvuruculara mallarının değerinden daha az kamulaştırma bedeli verildiği ayrıca kamulaştırma bedellerinin geç ödendiği ve uygulanan faiz oranlarının adil olmadığı gerekleridir. Bu hususu düzeltmek üzere 24.04.2001 tarihli 4650 sayılı yasa ile Kamulaştırma Yasasında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin başında yasanın kamulaştırma koşullarını düzenleyen 3. maddenin son fıkrası gelmektedir. Buna göre yeterli ödenek ayrılmadan kamulaştırma işlemlerine başlanamaz. Yapılan diğer bir değişiklikte 7. maddenin 3. fıkrasının son tümcesidir. Buna göre; yönetim tarafından, kamulaştırma kararının tapuya şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10' uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna ilişkin mahkemedен alınacak belge tapu idaresine verilmediği edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen

sicilden silinir. Bu düzenleme de Mülkiyet hakkının gereksiz yere tarihi belirsiz biçimde sınırlandırılmasını engelleyecek niteliktedir. Yasasında AİHM'nin gerekçeleri doğrultusunda düzenlemeler yapılmış hak ihlalleri büyük oranda engellenmiştir. Ancak uygulamada sorunlar yaşanmakta ve davalar kısa sürede bitmemektedir. Bu yönden ileride açılacak davalarda ihlal kararları verilmesi olasılığı bulunmaktadır. Ülkemiz hakkında mülkiyet hakkı ihlaline yönelik başvuruların büyük çoğunluğu, kamulaştırma kararlarından kaynaklanmaktadır. Diğer başvuru nedeni de olağanüstü hal döneminde Güneydoğu bölgesindeki köy yakma olayları ile ilgili olarak yapılan başvurulardır. Kamulaştırma yasasında yapılan değişiklik ile kamulaştırma nedeniyle açılan davalar sonucunda AİHM'nce verilen kararların gerekçeleri doğrultusunda kamulaştırma yasaları değiştirilmiş ve Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır.

Ek 1 no'lu protokolün düzenlediği diğer bir hak ise eğitim hakkıdır. Protokolün 2. maddesinde hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılmayacağı, devletin eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılması sağlama haklarına saygı göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümde ailenin çocuğu yetiştirme hakkı olduğu ve bu hakkın yanında aynı zamanda çocuğun yetiştirilmesi ve eğitim verilmesi konusundaki ailelerin düşüncelerine devlet tarafından saygı gösterilmesi hakkı da olduğu kabul edilmektedir. Eğitim hakkı bu düzenlemede sosyal bir hak olarak değil fakat devlete karşı bir savunma hakkı olarak formüle edilmiştir (Tezcan;Erdem;Sancaktar,2004,325). Bu bağlamda azınlık vakıflarının öğretim kurumu açmaları önündeki hukuksal engeller AB Komisyonu 2004 ilerleme raporunda eleştiri konusu yapılmıştır. Bu konu Avrupa insan hakları normlarına uyum kapsamında sorun olmaya devam etmektedir. Ancak bu konu yalnızca hukuksal değil aynı zamanda siyasal bir sorundur.

AİHM, Danimarka'ya karşı Kjeldsen kararında, demokratik bir toplumda eğitimde çoğulculuğun korunmasının önemli olduğunu belirterek özellikle derslerin içerik ve kapsamının saptanmasında çoğulculuğa önem verilmesi gerektiği not edilmiştir. Bu kararda yine devletin eğitim ile ilgili hükümlülüklerini yerine getirirken bilgileri nesnel, eleştirel ve çoğulcu olarak vermesi zorunluluğu altında olduğu belirtilmiş, somut olayda cinsel eğitimin ailenin bazı değer yargılarına ve inançlarına aykırı olsa bile çocukları bilgilendirme amacını güttüğü ve nesnel olduğu sonucuna ulaşarak başvuruyu reddetmiştir.

Eğitim hakkı konusunda AİHM, bir kararında devletin resmi dil dışında başka bir dille eğitim yaptırmak gibi bir yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiştir. Din eğitimi konusunda ise anne ve babaların tercihine saygı gösterilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre anne ve babalar çocuklarını din eğitimine katılmalarına rıza göstermeme veya istediği dinin eğitimini aldırma hakkına sahiptir. Bu hususta 1982 anayasası ve temel eğitim kanununda din derslerinin zorunlu olduğu hükmü AİHS'nin eğitim hakkını düzenleyen Ek-1 no'lu protokolün 2. maddesine aykırıdır bu nedenle öncelikle anayasanın ilgili maddesindeki din eğitiminin zorunlu olduğu yönündeki hükmün AİHM normlarına göre yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Ek 1 no'lu protokolün 3. maddesinde serbest seçim hakkı düzenlenmiştir. Buna göre devlet yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar içinde, makul aralıklarla gizli oyla serbest seçim yapmayı taahhüt etmek zorundadır. Bu hak AİHS'nin güvence altına aldığı tek siyasi hak durumundadır. Seçim sisteminin oluşturulmasında devletlerin geniş takdir hakları bulunmaktadır. Bu konuda mevzuatımızda doğrudan bu hakka aykırı düzenleme bulunmamaktadır, ancak AB Komisyonu ülkemizde uygulanan seçim barajının %10 olmasını birçok kez eleştirmiştir. %10 barajı bazı



durumlarda milyonlarca oy almış partileri parlamento dışında bırakmakta bu durumda çoğulculuk ilkesine aykırı olmaktadır. Bu nedenle seçim barajının en azından makul ölçülere indirilmesi veya Kopenhag ölçütleri göz önüne alınarak yeni bir düzenleme yapılmalıdır. Ek 1 no'lu protokolün 3. maddesi yönünden ülkemiz hakkında tek ihlal kararı verilmiştir. Bu karara konu olayda demokrasi partisinin kurulmasından sonra parti yöneticilerinin demeçleri nedeniyle ülkenin ve ulusun bütünlüğünü bozmaya yönelik parti kurulduğundan bahisle bu partinin kapatılması için Anayasa Mahkemesine dava açılmış daha sonra milletvekili olan parti yöneticilerinin dokunulmazlıkları kaldırılmış yakalananlar gözaltına alınmış ve milletvekilliklerinin düşürülmesine karar verilmiştir. AİHM, 06.01.2000 tarihinde verdiği kararda partinin kapatılması ve malvarlığına el konulmasının ve başvurulara yapılan muamelenin AİHM'nin 7, 9, 10, 11, 14, 6/1 ve Ek 1 no'lu protokolün 3. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

AİHS bağlamında diğer bir protokol de 1963 tarihli 4 no'lu ek protokoldür. Bu protokolü Türkiye imzalamış onaylamış ancak onay belgesini Avrupa Komisyonuna göndermediği için taraf değildir. Bu sözleşmenin 1. maddesinde, hiç kimsenin yalnız sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 38. maddesinin 8. fıkrası 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 15 maddesi ile değiştirilmiştir. Düzenlemede, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme AİHS koşutunda bir düzenlemedir.

Ek 4 no'lu protokolün 2. maddesinde serbest dolaşım özgürlüğü düzenlenmiştir. 2. maddenin 1. fıkrasında, bir devletin ülkesinde yasaya uygun olarak bulunan herkesin o ülkede serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 2. fıkrada, herkesin

herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbest olması hakkı düzenlenmiş 3. ve 4. fıkralarda ise bu hakkın sınırlandırılması nedenleri belirtilmiştir. Bu hak yönünden yasalarımızda bir düzenleme dışında uyumsuzluk saptanmamıştır. Bu düzenleme ise, 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesidir. Pasaport Kanununun “pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller” başlıklı 22. maddesinde, “Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir” hükmü bulunmaktadır. Bu maddenin “memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez” hükmü serbest dolaşım özgürlüğüne aykırıdır. Bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması için öncelikle sözleşmede belirtilen özel sınırlama nedenine dayanması, ölçülülük ilkesine uygun olması ve özellikle demokratik toplum düzeni ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir. Kesinleşmiş mahkeme kararı olmadan ülkeden ayrılmaları genel güvenlik bakımından sakınca görülenler ile vergi borcu olanların seyahat özgürlüklerinin bu şekilde kısıtlanması ölçülülük ilkesi ve demokratik toplum ilkelerine aykırıdır. Bu nedenle Pasaport Kanununun 22. maddesinin Avrupa normlarına göre yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Ek 4 no’lu protokolün 3. ve 4. maddelerinde vatandaşların sınır dışı edilmeleri ve yabancıların toplu olarak sınır dışı edilme yasakları düzenlenmiştir. Bu yönden mevzuatımızda uyumsuzluk saptanmamıştır.

AİHS'ne ek 6 no'lu protokol 1983 yılında kabul edilmiştir. Türkiye bu protokolü imzalamış ve onaylamıştır. Bu protokolün 1. maddesinde ölüm cezasının kaldırıldığı belirtilmiştir. 2. maddede ise, savaş veya yakın savaş tehlikesi durumunda ölüm cezası verilebileceği kabul edilmiştir. 3. maddede olağanüstü durumlarda hakların askıya alınması durumunu düzenleyen AİHS'nin 15. maddesine göre bile olsa ölüm cezası verilemeyeceği belirtilmiştir.

AİHS'ne ek 7 no'lu protokol ise 1984 yılında yayımlanmıştır. Bu protokolün 1. maddesinde yabancıların sınır dışı edilmelerine yönelik güvenceler düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak bulunan bir yabancıнын, yasaya uygun biçimde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemeyeceği belirtilmiş, bu durumda olan bir kimseye ise, sınır dışı edilme işlemine karşı gerekçeler öne sürme, durumunu yeniden inceletme ve bu amaçlarla yetkili bir merci önünde temsil ettirme haklarının kullanılacağı yazılmıştır. 2. fıkrada ise bu hakkın ayrık durumları belirtilmiştir. Bu durumlar, küçük suçlar, en yüksek yargı organının ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlardır. Bu hak yönünden YAŞ ve HSYK kararlarının kesin olma ve başka bir merciye başvurulamaması düzenlemesi Avrupa normlarına uygun değildir. Bu nedenle 1612 sayılı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve HSYK kanununun değiştirilmesi gerekmektedir.

7 no'lu ek protokolün 5. maddesinde eşler arasında eşitlik düzenlenmiştir. 4721 sayılı TMK'nunda bu eşitlik kabul edilmiş ve bu konuda birçok düzenleme yapılmıştır.

13 no'lu ek protokol ile idam cezası tüm durumlarda kaldırılmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır. Ancak yasalardan idam cezası tamamen kaldırılmıştır.

## **6.TÜRKEYE'DE AVRUPA NORMLARINA GÖRE OLUŞTURULAN KURUMLAR VE UYGULAMAYA KONAN YENİ DÜZENLEMELER**

Bu bölümde Avrupa normlarına göre Türkiye'de oluşturulan yeni kurumlar ve yasal düzenlemeler incelenmiştir.

### **6.1.Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu**

Avrupa Birliği mevzuatına uyma açısından 4681 Sayılı Yasa 14.6.2001 tarihinde kabul edilerek 20.06.2001 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun amacı yürürlükteki mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu Uluslararası sözleşmeler ile belirlenen ilkeler çerçevesinde ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin, yönetim, işleyiş ve uygulamalarını yerinde görmek, incelemek, bilgi almak ve saptamalarını rapor haline getirerek yetkili ve ilgili mercilere sunmak üzere izleme kurulları oluşturmak olarak belirtilmiştir. Bu kanuna göre bulunduğu yargı çevresinde Ceza İnfaz Kurumu veya Tutukevi olan her Adli Yargı Adalet Komisyonunda bir izleme kurulu oluşturmak zorunluluğu getirilmiştir. İzleme kurulu Adalet Komisyonunun seçeceği beş üyeden oluşmaktadır. Üyeler dört yıl için seçilmekte olup üyelerin nitelikleri 3. maddede ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Kanunun 6. maddesinde izleme kurulunun görevleri sayılmıştır. Bunlar arasında Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki infaz ve ıslah uygulamalarına ilişkin işlem ve eylemleri yerinde görmek, incelemek, yönetici ve görevlilerden bilgi almak, hükümlü ve tutukluları dinlemek; infaz ve ıslah, hükümlü ve tutukluların sağlık ve yaşam koşulları, iç güvenlik, sevk ve nakil işlemleri ile ilgili olarak görülen aksaklık ve eksikliklerin yetkili mercilere bildirilmesi; infaz kurumları ile ilgili saptamaların ve bilgilerin değerlendirilerek en az üç ayda bir rapor düzenlenerek raporun birer örneğinin Adalet Bakanlığına, izleme kurulunun bulunduğu , yargı çevresindeki İnfaz Hakimliği ile Cumhuriyet

Başsavcılığına, gerektiğinde ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi insan haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığına gönderilmesi gibi görevler bulunmaktadır.

İzleme kurulları oluşturulması özellikle cezaevinde bulunan hükümlü ve tutukluların yaşam koşulları yönünden sivil bir kurul tarafından denetimi açısından önemli görülmekte ayrıca cezaevlerinde işkence iddialarına ilişkin önemli bir kurum olarak kabul edilmektedir. İzleme kurullarının oluşturulması ülkemiz açısından özellikle işkence iddialarının azalmasına neden olması ve bu tür insanlık dışı davranışların engellenmesi açısından önem arz etmektedir. Ancak uygulamada izleme kurulu üyeliklerine kamuda görevli kişilerin atanması eleştirilere yol açmıştır. Özellikle bazı kurullarda orada çalışan güvenlik görevlilerinden kişilerin seçilmesi bu eleştirileri artırmıştır. Bu kurulun sivil denetimi daha iyi yapabilmesi açısından kurulun oluşturulacağı yerdeki insan haklarına duyarlı birikimi olan sivil kişiler arasından seçilmesinin daha uygun olacağı düşünülmelidir.

4681 sayılı yasa uygulanmasını göstermek için 7 Ağustos 2001 tarihinde resmi gazetede Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları yönetmeliği yayınlanmış ve kurulların oluşturulmasına ilişkin esaslar ayrıntılı bir biçimde belirtilmiştir. Bu kanun ve yönetmeliğe dayanılarak her Adli Yargı Adalet Komisyonunun nezdinde Cezaevinin bulunduğu yerlerde en az bir adet izleme kurulu oluşturulmuş, işi çok olan yerlerde ise birden fazla izleme kurulları oluşturulmuş ve çalışmaya başlamışlardır.

## **6.2. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**

Avrupa İnsan Hakları normları çerçevesinde getirilen yeni bir kurum da bilgi edinme hakkı ile ilgilidir. Bu hakla ilgili olarak 24 Ekim 2003 tarihli resmi gazetede 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun 1. maddesinde amacı belirtilmiş, amaç olarak

Demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve yöntemin düzenlenmesi olarak belirtilmiş,kapsam olarak kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşların faaliyetlerine ilişkin olarak kanunun uygulanacağı açıklanmıştır. Kanunun 4. maddesinde herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, Türkiye’de ikamet eden yabancılar hakkında ise karşılıklılık ilkesi çerçevesinde bu haktan yararlanılacağı, ancak Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmelerden doğan hak ve hükümlülüklerin ise göz önüne alınacağı belirtilmiştir. 6. maddesinde kurum ve kuruluşların yasada yer alan ayrık durumlar dışındaki her tür bilgi ve belgeyi baş vuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularına etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli önlemleri almakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Kanunun 6. maddesinde başvuru usulü düzenlenmiş, 7. maddesinde ise istenilecek bilgi veya belgenin niteliğinden bahsedilmiştir. Bu maddeye göre başvurunun, başvuru alan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olması gerekmektedir. 9. maddede ise gizli bilgiler yönünden düzenleme yapılmış, istenilen bilgi veya belgelerde gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler ile açıklanabilir nitelikte olanların birlikte bulunması halinde eğer bu bilgiler birbirlerinden ayrılabilirlerse gizlilik dereceli bilgiler çıkarıldıktan sonra başvurana bildirileceği hususu düzenlenmiştir. Ayrıca bu hakkın en kısa sürede ve etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak için başvuru üzerine 15 gün içerisinde başvurucuya bilgi verileceği 11. maddede düzenlenmiş, verilecek bilginin kapsamlı olması halinde en geç 30 gün içerisinde işlemin sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Başvurunun reddi halinde ise bilgi edinme değerlendirme kuruluna itiraz hakkı 14. maddede düzenlenmiş, ayrıca bilgi

edinme değerlendirme kurulunun kararı üzerine de yine idari yargıya başvurma hakkı tanınmıştır.

Kanunun 15,16,17,18,19.,20,21,22,23,24,26. maddelerinde bilgi edinme hakkının sınırları belirtilmiş, maddelerde devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgeler, ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin, istihbarata ilişkin, idari soruşturmaya,adli soruşturma ve kovuşturmaya, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin bilgi ve belgeler ile ticari sır, fikir ve sanat eserleri ve kurum içi düzenlemeler yönünden sınırlamalar belirtilmiştir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türkiye’de demokratik devlet, hukuk devleti ve temel insan hakları yönünden önemli bir açığa kapatmak amacı ile çıkarılmıştır. Özellikle bireylerin fişlenmesine yönelik ve bireyler hakkında toplanan bilgilere bireylerin ulaşmasını sağlamaya yönelik bu hak önemli eksikleri giderebilecek nitelikte görülmektedir.Demokratik devlette kişi güvenliği ve hukuk devletinde bulunan hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesi için önemli bir adım olarak kabul edilebilir. Ancak bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi özellikle uygulamada kurum yöneticilerinin insan hakları konusunda duyarlı olmaları ile doğrudan ilintilidir.

### **6.3. Aile Mahkemeleri**

Avrupa İnsan Hakları normlarına uyulmasını sağlamak açısından, ailenin korunması yönünden devletin pozitif yükümlülüğünü daha etkin yerine getirmesi için aile mahkemelerinin kurulmasına yönelik 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun 17.1.2003 tarihli resmi gazete de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun 1.maddesinde kanunun amacı düzenlenmiş, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere Aile Mahkemelerinin kurulmasına yönelik hükümlerin düzenlendiği belirtilmiştir.

Kanunun 2. maddesinde her ilde ve merkez nüfusu 100.000.000’in üzerindeki her ilçede tek Hakimli Aile Mahkemesinin kurulacağı belirtilmiş,

4. maddesinde ise Aile Mahkemelerinin bakacağı davalarla ilgili olarak görevleri düzenlenmiş, 6. maddesinde her Aile Mahkemesinde uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve görüş bildirmek ve görevli uzmanların atanacağı konusu düzenlenmiş, 6. maddede ise koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler konuları düzenlenmiştir.

Bu kanuna uygun olarak Aile Mahkemeleri kurulmuş, ancak Aile Mahkemelerinin sayıları yeterli olmaması nedeni ile bazı sorunlar yaşanmaktadır. Aile Mahkemelerinin sayısı yetersiz olduğundan davalar uzamakta, ayrıca kanunun 6. maddesinde belirtilen uzman görevlilerin atanması ise yine yeterli sayıda olmamıştır. Ailenin korunmasına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki yükümlülüğün yerine getirilmesi için bu kanun çıkarılarak Aile Mahkemeleri kurulmuş, ancak yeterli etkiyi gösterememiştir. Aile Mahkemelerine atanacak hakimlerin bu konuda uzman olmaları sağlanmalı, yeterli hizmet içi eğitim verilmeli, Aile Mahkemelerinin sayısı artırılmalı ve uzman görevliler tüm Aile Mahkemelerine atanmalıdır.

#### **6.4.İnfaz Hakimliği**

Avrupa İnsan Hakları normlarına uyum çerçevesinde 22 Mayıs 2001 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4675 Sayılı İnfaz Hakimliği kanunu çıkarılmıştır. Kanunun 1. maddesinde amaç belirtilmiştir. Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri incelemek, karara bağlamak amacı ile kanunun hazırlandığı belirtilmiştir. Kanunun 2. maddesinde ise infaz hakimliklerinin kuruluş koşulları düzenlenmiş, İnfaz Hakimliklerinin Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevi bulunan Ağır Ceza Mahkemeleri ile coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak ilçe Asliye Ceza Mahkemeleri nezdinde kurulacağı belirtilmiştir.



İnfaz Hakimliklerinin görevleri ise 4. maddede belirtilmiştir. Hükümlü ve tutukluların cezaevlerine kabul edilmeleri, barındırılmaları, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması, muayene ve tedavilerinin yapılması gibi konularda şikayetleri incelemek, hükümlülerin izin, sevk gibi konulardaki şikayetleri ile hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanan disiplin cezalarına yönelik itirazlar ve izleme kurullarının tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek varsa bu konudaki şikayetleri karara bağlamak görev olarak düzenlenmiştir.

### **6.5. İnsan Hakları Başkanlığı**

Avrupa birliğine uyum kapsamında insan haklarının ve özgürlüklerinin korunması yönünden etkin başvuru olanağının sağlanması için İnsan Hakları Başkanlığının kurulması yönünden 4643 sayılı yasa kabul edilmiştir. Bu kanunda insan hakları Başkanlığının kuruluşu düzenlenmiş, 17. maddesinde İnsan Hakları Başkanlığının görevleri belirtilmiştir. Bu görevler aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

a) İnsan Hakları ile ilgili konularda görevli kuruluşlar ile sürekli irtibat halinde bulunmak ve bu kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak,

b) İnsan Hakları konusundaki normların uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını değerlendirmek, uygulamada ve mevzuatta görülen aksaklıkların giderilmesi ve Türkiye'nin ulusal mevzuatının insan hakları alanında taraf olduğu Uluslararası belgeler ile uyumlu hale getirilmesi doğrultusunda yapılacak çalışmaları koordine etmek ve bu konu ile ilgili önerilerde bulunmak,

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet öncesi insan hakları ile ilgili staj ve eğitim programlarının uygulamasını izlemek, değerlendirmek ve koordine etmek,

d) İnsan Hakları ihlali iddiaları ile ilgili başvuruları incelemek ve araştırmak, inceleme ve araştırma sonuçlarını değerlendirmek ve

alınabilecek önlemlere ilişkin çalışmalarını koordine etmek ve benzeri verilen görevleri yapmaktır.

Aynı kanunun ek-6. maddesinde İnsan Haklarına ilişkin olarak ilgili devlet kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak ve insan haklarını kapsayan ulusal ya da uluslararası konularda danışma organı olarak görev yapmak üzere Başbakanın görevlendireceği bir devlet bakanlığına bağlı olarak İnsan hakları Danışma kurulunun oluşturulması düzenlenmiştir.

Ayrıca Ek-6. maddesinde İnsan hakları ihlali iddialarını yerinde incelemek ve araştırmak üzere yine Başbakanın görevlendireceği bir devlet bakanlığına bağlı olarak heyetler oluşturulacağı belirtilmiştir.

#### **6.6. Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun**

Terörden doğan ve Terörle mücadelede doğan zararların karşılanmasına yönelik 17.7.2004 tarihinde kabul edilen 5233 Sayılı Yasa yine Avrupa normlarına uyulması amacı ile çıkarılmıştır. AİHM bazı kararlarında terörden dolayı meydana gelen zararların karşılanmamasını da AİHS ihlal niteliğinde kabul etmiştir. Bu nedenle 5233 Sayılı yasa çıkarılmış ve 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasanın 1. maddesinde amacı belirtilmiştir. Kanunun amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeni ile maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesi olarak açıklanmıştır. Kanunun 2. maddesinde kapsam belirtilmiştir. Kanunun kapsamı olarak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1, 3 ve 4. maddeleri kapsamındaki eylemler veya bu eylemler dolayısı ile yürütülen faaliyetler nedeni ile zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerin maddi zararlarının karşılanacağı düzenlenmiş, 2. fıkrasında bentler halinde bu kanun kapsamında olmayan durumlar belirtilmiştir. 4. maddesinde zarar tespit komisyonlarının oluşması,

6.maddesinde zarar tespit komisyonlarının görevleri, 6. maddesinde başvuru süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması, 7. maddesinde karşılanması gereken zararlar bentler halinde, 9.maddesinde ise terör veya terörle mücadele dolayısı ile yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde yapılacak ödemeler düzenlenmiştir.

Ayrıca 20.10.2004 tarihinde terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması hakkında yönetmelik de yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden doğan zararların karşılanması hakkında kanuna göre; terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeni ile maddi zarara uğrayan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin olarak zarar tespit komisyonlarının kuruluşu, görevleri ve çalışma usulleri, yapılacak başvuruların şekli ve süresi, cana, vücut bütünlüğüne ve mala yönelik zararların tespit edilmesi, uğranılan zararların sulh yolu ile karşılanacak miktarların belirlenmesi, nakdi ödemenin şekli, tutarı, yaralanma ve çalışma gücü kaybı oranlarının tespiti konularında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Yönetmelikte zarar tespit komisyonlarının illerde kurulacağı belirtilmiştir. Komisyon valinin görevlendireceği bir vali yardımcısı başkanlığında bir başkan ve altı üyeden oluşmaktadır. Komisyon üyeleri vali tarafından o ilde görev yapan ve kurumlarında en az şube müdürü veya eşit unvana sahip kamu görevlileri arasından; maliye, bayındırlık ve iskan, tarım ve köy işleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman birer kişi ile baroya kayıtlı avukatlar arasından seçilecek birer kişiden oluşmaktadır.

### **6.7. İnsan Hakları Kurulları**

AİHS ve normlarına uyum kapsamında 3056 Sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerine dayanılarak İl ve ilçe İnsan Hakları Kurullarının kuruluş, görev ve çalışma esasları hakkında yönetmelik 23 kasım 2003 tarihli resmi gazetede

yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 1. maddesinde amaç belirtilmiştir. Buna göre; toplumda ve kamu görevlilerinde insan hakları bilincini geliştirmek, insan haklarını korumak, ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak, insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari nedenleri incelemek, araştırmak ve bunların çözümüne ilişkin önerilerde bulunmak bu kurulların görevleri içersindedir. Yönetmeliğin 6. maddesinde İl İnsan Hakları Kurulunun kuruluşu düzenlenmiştir. Buna göre İl İnsan Hakları Kurulu vali veya valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında belediye başkanı veya başkan yardımcısı, il genel meclisinin kendi üyelerinden seçeceği bir temsilci, TBMM grubu bulunan siyasi partilerin il başkanları veya görevlendirecekleri bir temsilci; üniversite rektörleri veya bu konuda görevlendirecekleri bir öğretim üyesi, valilik tarafından belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan bir avukat veya hukuk fakültesi mezunu bir kamu görevlisi, baro temsilcisi, tabip odasından bir temsilci, ticaret veya sanayi odasından valilik tarafından belirlenecek bir temsilci, valilik tarafından belirlenecek diğer meslek odaları veya sendikalardan bir temsilci, mahalli yayın kuruluşlarından valilik tarafından belirlenecek bir temsilci, muhtarlar derneği başkanı veya yoksa başvurular arasında vali tarafından belirlenecek bir temsilci, okul aile birliklerinden valilik tarafından belirlenecek bir temsilci ile sivil toplum kuruluşlarından başvurular arasında valilik tarafından belirlenecek en az üç temsilciden oluşmaktadır.

İnsan Hakları Kurulları nezdinde en az üç üyeden oluşmak üzere halkla ilişkiler ve iletişim faaliyetleri; insan hakları eğitimi ve insan hakları bilincini geliştirme; insan hakları ihlallerini araştırma, inceleme ve değerlendirme konularında birer komisyon oluşturulmaktadır.

İnsan Hakları Kurullarının görevleri yönetmeliğin 9.maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

-İllerde bakanlık, başkanlık, valilik, il masası, il kurulu üyeleri ve ilçe kurulları tarafından il kurulunun gündemine getirilen; ilçelerde de bakanlık, başkanlık, valilik, il kurulu, kaymakamlık, ilçe masası ve ilçe kurulu üyeleri tarafından ilçe kurulu gündemine getirilen konuları değerlendirmek;

-İnsan Hakları ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak,

-insan Haklarının korunması ve insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari sebepleri incelemek, araştırmak ve bunların çözümüne ilişkin valilik veya kaymakamlık makamına önerilerde bulunmak,

- Her türlü ayrımcılığın önlenmesi için gerekli çalışmaları yapmak,

-İdarenin uygulamalarında vatandaşlara hoşgörü ve nezaket ile yaklaşılmasını sağlamak amacı ile gerekli çalışmaları yapmak,

-Ayda bir tüm çalışmaları özet olarak, ilçelerde il kuruluna, illerde başkanlığa bildirmek.

Yönetmeliğin 11. maddesinde ise il ve ilçe kurulları tarafından yapılacak olan bilgilendirme, bilinçlendirme ve eğitim konuları 12 bent halinde sayılmıştır. Bunlardan önemlileri şunlardır;

- AİHS ve TC Anayasasında yer alan insan hakları konularında her türlü çalışmayı yaparak, kurul üyeleri, uygulayıcılar ve vatandaşların bilinçlendirilmesini sağlamak amacı ile etkinlikler düzenlemek,

- İnsan hakları ile ilgili kitap, broşür ve mevzuat metinlerini temin ederek kurul üyelerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ve vatandaşlara dağıtmak,

-İnsan hakları bilincinin yaygınlaştırılması amacı ile köy ve mahalle muhtarlıkları ile diyalogu geliştirmek,

-Çevre bilincini yaygınlaştırmak amacı ile bilgilendirme ve bilinçlendirme çalışmaları yapmak.

Yönetmeliğin 12. maddesinde il ve ilçe insan hakları kurullarınca yapılacak araştırma ve izleme konuları 10 bent halinde düzenlenmiştir. Bunlardan önemlileri şunlardır;

- İnsan hakları ile ilgili konularda üniversiteler, kamu kurumları, sivil toplum kuruluşları ve diğer kurumlar ile iş birliği yaparak araştırma yapılması, yaptırılması ve rapor hazırlanmasını sağlamak,

- Kadın, çocuk, hasta ve özürli hakları ile ilgili araştırmalar yapılması ve çözümler üretilmesini teşvik etmek,

- İnsan hakları ihlaline neden olmak çevre ve trafik sorunları ile ilgili araştırmalar yapılması ve çözümler üretilmesini teşvik etmek,

- Sokak çocuklarının sorunlarının çözümüne, çocuk işçiliğinin ve çocuk dilenciliğinin önlenmesine yönelik çalışmalar yapılmasını sağlamak,

- Nezarethane koşullarının iyileştirilmesi ve ilgili mevzuata uygun hale getirilmesi hususunda tavsiyelerde bulunmak.

## **6.8. Çocuk Koruma Kanunu**

Avrupa insan hakları normlarına uyum bakımından 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasanın 1. maddesinde; korunma gereksinimi olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin yöntemlerin belirlenmesinin yasanın amacı olduğu belirtilmiştir. Yasada 18 yaşını doldurmamış her birey çocuk sayılmış ve çocukların haklarının korunması için çocuk mahkemeleri kurulmuştur. Çocukların korunması için yasa ile temel ilkeler belirlenmiştir. Bunlar aşağıdaki gibidir:

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

- c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,
- d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,
- e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,
- f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,
- g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel özen gösterilmesi,
- h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,
- i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı önlemler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,
- j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,
- k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,
- l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,
- m) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,
- n) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

o) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

p) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

r) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya çalışmak.

Bu yasa ile ayrıca çocukların haklarının korunması için her il merkezinde çocuk mahkemelerinin kurulması kabul edilmiştir. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak çocuk mahkemelerinin kurulabileceği belirtilmiştir. Yine yasa ile yalnızca çocukların işledikleri ağır ceza davalarına bakmak üzere çocuk ağır ceza mahkemelerinin kurulması da öngörülmüştür. 2253 sayılı yasa yürürlükten kaldırılmıştır. Çocuk mahkemelerine ayrıca uzman sosyal çalışma görevlisi atanacağı da belirtilmiştir.

Bu yasa ile Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır. Çocukların gözaltına alınma işlemleri, çocuk kolluğu, çocukların tutuklanması işlemleri, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, uzlaşma kurumu CMK'ndan ayrı düzenlenmiştir. 5395 sayılı yasanın 21. maddesinde Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği yönünde düzenleme bulunmaktadır. Çocuk Koruma Yasasının getirdiği bir yenilik de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumudur. Bu kurum yasanın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede belli koşulların varlığı durumunda caza hükmünün açıklanması



geri bırakılarak çocuğa topluma uyumu için yeni bir şans verilmesi kabul edilmiştir.

### **6.9. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**

Bu yasa özellikle adil yargılanma hakkı bakımından davaların makul sürede bitirilmesi zorunluluğu yönünden önemlidir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak bu mahkemeler henüz kurulmamıştır. Yasada bölge adliye mahkemelerinin kurulması için iki yıl süre verilmiştir.

Yasanın 26. maddesinde bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu düzenlenmiştir. Buna göre, Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu mahkemelerin görevleri ise 33. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bölge adliye mahkemelerinin görevleri şunlardır: “1. Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Adli yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak,

3. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.” Bölge adliye mahkemeleri kurulup çalışmaya başladıklarında, yargılamada gecikmelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca bu mahkemeler kurulduğunda

Yargıtay'a daha az iş gideceğinden Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olma özelliği ortaya çıkacaktır. Bu nedenle bölge adliye mahkemelerinin bir an önce kurulması gereklidir.

#### **6.10. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu**

Avrupa normlarına uyum kapsamında yeni Medeni Kanun hazırlanmış, bu yasa 8.12.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile eşler arasında eşitlik sağlanmıştır. Aile hukukunda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Özellikler eşler arasında eşitliğin sağlanması ve kadının mağdur olmaması için boşanma durumunda edinilmiş hakların eşit şekilde paylaşımı düzenlemesi ileri bir düzenlemedir.

## **DÖRDÜNCÜ KESİM:**

### **GENEL DEĞERLENDİRME**

Bu kesimde araştırma sonucunda elde edilen bulgular ve bu bulgular doğrultusunda öneriler verilmiş ve genel sonuç verilmiştir.

#### **7. BULGULAR, ÖNERİLER VE GENEL SONUÇ**

Bu bölümde, araştırmada elde edilen bulgular ve öneriler verilmiş ve genel değerlendirmede bulunulmuştur.

##### **7.1. Bulgular**

Bu bölümde çalışmada elde edilen bulgular her temel hak ve özgürlük yönünden ayrı ele alınmıştır.

##### **7.1.1.Yaşam Hakkı Yönünden Saptanan Bulgular**

Bu bölümde yaşam hakkı yönünden Avrupa insan hakları normlarına göre mevzuatımızın değerlendirilmesi yapılmış ve elde edilen bulgular ortaya konmuştur.

a) Yaşam hakkı yönünden 5237 sayılı TCK'nun yasal savunma hükümlerini düzenleyen 25. maddesi düzenlemesi AİHS ve AİHM içtihatlarına uymamaktadır. AİHS'ne göre yaşam hakkı yönünden yasal savunma koşulları ancak, kişinin vücut bütünlüğüne saldırılarda söz konusu iken, TCK'nun yasal savunmayı düzenleyen 25. maddesinde, kişinin herhangi bir hakkına yönelmiş saldırılarda da yasal savunma kabul edilmiştir. Bu hüküm, yaşam hakkı yönünden Avrupa normlarına aykırıdır ve yeniden düzenlenmesi gereklidir.

b) 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının güvenlik güçlerinin silah kullanma yetkisini düzenleyen, 4. maddesinin 2. fıkrasının da Avrupa normlarına uyumsuzluğu saptanmıştır. Bu düzenlemede; Silah kullanma yetkisine sahip güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi

veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensuplarının doğruca ve duraksamadan hedefe ateş etme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Yaşam hakkı olağanüstü hallerde bile dokunulamayacak ve mutlak halklardandır. Bu nedenle sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile AİHS'nin 2. madde hükmüne aykırı önlemler alınamaz. Bu hükümde güvenlik güçlerine hedefe doğrudan ve duraksamadan ateş etme hakkı verilmiştir. AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinde yaşam hakkının istisnaları düzenlenmiş, AİHM de kararlarında bu hükmü yorumlamıştır. AİHM istisnaları dar yorumlamıştır. Mahkeme kararlarında yasal savunma koşullarını belirlemiştir. Bu kararlara göre, tehlikeli kişilerin yakalanması ya da kaçmalarının önlenmesi amacıyla silah kullanılabilir. Kişinin yaşamının tehlikeye atılması ancak silah kullanılmasının mutlak gerekli olduğu durumda hukuka uygundur. Asıl olan kişinin sağ yakalanması veya etkisiz duruma getirilmesidir. Bu durumda öldürme kastıyla hareket edilmemesi gereklidir. Bu nedenle 1402 sayılı yasanın 4. maddesi hükmü Avrupa normlarına uygun değildir.

c) Yaşam hakkı yönünden elde edilen diğer bulgu da 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 11. maddesindeki düzenlemedir. Bu maddede jandarmanın silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemede; "Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir" denmektedir. Bu düzenleme yüzeysel ve yetersizdir. Hangi koşullarda, nasıl silah kullanılacağı ayrıntılı düzenlenmelidir. 11. maddenin var olan durumuyla yaşam hakkı yönünden Avrupa normlarına uyması beklenemez. 11. maddesi yeniden düzenlenmeli, mutlak gereklilik durumları belirlenmeli bu durumlarda aşamalı olarak silah kullanma yetkisi verilmeli, bireylerin sağ

yakalanmalarının asıl olduğu, öldürülmenin kasten olmaksızın son çare olduğu kabul edilmelidir.

d) Yaşam hakkı ile ilgili diğer bir düzenleme de 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet kanununun 16. maddesidir. Bu maddede silah kullanma nedenleri 9 bent halinde sayılmıştır. Ancak silah kullanma koşulları açıkça belirtilmemiştir.

e) 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 5. maddesi hükmü de yaşam hakkı ile ilgilidir. Bu maddede görevlilerin silah kullanma yetkisini düzenlemektedir. Madde düzenlemesinde, "Sahil Güvenlik Komutanlığı mensupları, kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; silah kullanma yetkisi dahil, kanunların diğer güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler." Hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde de silah kullanma koşulları ayrıntılı düzenlenmemiştir.

f) Yaşam hakkı konusunda elde edilen diğer bir bulgu da ,5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 7. ve 8. maddeleri düzenlemesidir. Bu düzenlemelerle özel güvenlik görevlilerinin yetkileri ve silah bulundurma ve taşıma hakları belirtilmiştir. 7. maddede 11 bent halinde özel güvenlik görevlilerinin yetkileri düzenlenmiştir. Bu maddenin k bendinde yasal savunma ve silah kullanma açısından yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK'nun 49. maddesine yollama yapılmıştır. TCK'nun yürürlük ve uygulama şekline ilişkin yasada 765 sayılı yasaya yapılan yollamaların, 5237 sayılı yasaya yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle bu yollama 5237 sayılı yeni TCK'nun 25. maddesine yapılmış sayılacaktır. 25. madde yönünden yapılan eleştiri bu madde yönünden de geçerlidir. Maddenin yollama yaptığı diğer yasa ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 981. maddesidir. Bu maddede, malı elinde bulunduran zilyede her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defetme hakkı verilmiştir. Ayrıca 2. fıkrasında zilyedin, rızası dışında kendisinden alınan şeyi

taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabileceği ve zilyedin durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemeden anlaşılacağı gibi, malı elinde bulunduran kişi, gasp ve saldırıyı güç kullanarak engelleme hakkına sahiptir. Ancak bunun koşulları ayrıntılı düzenlenmemiştir. Bu düzenleme TCK'nun 25. maddesi bağlamında ele alındığında zilyede gerektiğinde saldırganı öldürme hakkı verdiği şeklinde yorumlanabilir. Yasal savunma Avrupa normlarında sadece kişilerin vücut bütünlüğüne saldırılarda geçerlidir. Bu nedenle bu hükümler Avrupa normları yönünden eksik düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin bu nedenlerle Avrupa normlarına uyumsuzluğu saptanmıştır.

g) Yaşam hakkı yönünden AİHM Türkiye hakkında birçok karar vermiştir. Kararların çoğunda uygulamalardan kaynaklanan nedenlerle ülkemiz tazminata mahkum edilmiştir. Özellikle faili bilinmeyen suçlar dolayısıyla etkin ve bağımsız soruşturmalar yapılmaması ihlal nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda incelemede 4483 sayılı yasayı sorun olduğu saptanmıştır. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki 4483 sayılı yasada, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili kurumları belirterek ve izlenecek yöntemi düzenlemiştir. Yasanın 2. maddesinde kapsam belirtilmiştir. Bu yasaya göre, kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, yasada belirtilen üstlerinin soruşturma izni vermelerine bağlıdır. Ölüm olaylarında çoğu kez suçüstü hükümleri uygulanmadığı ve bu yasaya göre işlem yapıldığı, yine soruşturma iznini verecek makamın da ön incelemeyi idari bir görevliye yaptırdığı görüldüğünden, 4483 sayılı

yasanın bağımsız ve etkin soruşturma ilkesine aykırı olduğu bulgusu elde edilmiştir.

Belirlenen bu bulgularla “mevzuatımızda yaşam hakkı yönünden Avrupa normlarına uymayan düzenlemeler bulunmaktadır” denencesi doğrulanmıştır.

### **7.1.2.İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Yönünden Elde Edilen Bulgular**

Bu bölümde, işkence ve kötü muamele yasağı yönünden elde edilen bulgulara göre önerilerde bulunulmuştur.

a)İşkence ve kötü muamele yasağı yönünden yapılan incelemede mevzuatın genel olarak uyumlu olduğu saptanmıştır. İşkence ve kötü muamele yasağı yönünden AİHM’nce ülkemiz hakkında verilen mahkumiyet kararlarının yasalardan kaynaklanmayıp uygulamadan kaynaklandığı saptanmıştır. İşkence olaylarının engellenmesi için birçok yasada Avrupa normlarına uyum kapsamında olumlu değişiklikler yapıldığı görülmüştür. 5237 sayılı TCK’unda işkence ve eziyet suçu düzenlenmiş, erteleme ve paraya çevrilme koşullarından uzaklaşacak cezalar benimsenmiştir. Ancak, işkenceyi düzenleyen 5237 sayılı yasanın 94. maddesinde işkence eyleminin öğeleri ayrıntılı ve açık olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle işkence suçunu düzenleyen 94. maddenin BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 1. maddesindeki tanımın unsurlarını taşıyacak şekilde yeniden düzenlenmesi gereklidir.

b)Eziyet suçunu düzenleyen 96. maddedeki suçun öğeleri de açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Ayrıca işkence suçuyla farkı açıkça ortaya konmamıştır. Eziyet suçu ile işkence suçu arasındaki fark kesin değildir. Bu nedenle işkence suçunu düzenleyen 94. maddenin BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 1. maddesindeki tanımın unsurlarını taşıyacak şekilde yeniden düzenlenmesi gereklidir. Saptanan bu bulgularla “işkence ve kötü muamele yasağı yönünden 5237 sayılı TCK’nun 94. ve 96.

maddelerinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir” doğrultusundaki denence olumlanmıştır .

### **7.1.3.Adil Yargılanma Hakkı Yönünden Saptanan Bulgular**

Bu bölümde adil yargılanma hakkı yönünden elde edilen bulgular belirtilmiştir.

a) adil yargılanma hakkı yönünden Türkiye hakkında AİHM birçok mahkumiyet kararı vermiştir. Bu kararlarda özellikle, gözaltı ve tutukluluk sürelerinin uzunluğu, DGM’lerinin ve sıkıyönetim mahkemelerinin bağımsız mahkeme ilkesine uyumsuzluğu belirtilmiştir. Bu kararlar doğrultusunda 1412 sayılı CMUK’da birçok değişiklik yapılmış, daha sonra 5271 sayılı yeni CMK hazırlanmış ve bu yasa 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasada yapılan düzenlemelerin adil yargılama hakkı bakımından Avrupa normlarına uygunluğu saptanmıştır. Yasa ile DGM’ler kaldırılmış, özel görevli ağır ceza mahkemelerine dönüştürülmüştür.

b) adil yargılanma hakkı bakımından diğer bazı yasalarda uyumsuzluklar saptanmıştır. Bu yasaların başında 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu gelmektedir. Adil yargılanma hakkının en önemli öğelerinden biri bağımsız yargı organlarınca yargılanmadır. Bağımsız yargı hukuk devleti ilkesinin de önemli öğelerindedir. Ayrıca demokratik devletin de en önemli unsurudur. Anayasada hakimlerin bağımsız olduğu belirtilmiştir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar yasasında hakimlerin idari yönden Adalet Bakanlığına tabi olduğu kabul edilmiştir. Hakimlerin idari yönden de olsa herhangi bir merciye bağlı olması bağımsızlık konusunda kuşku doğurmaktadır. Bu durum AB Komisyonunun ilerleme raporlarında da belirtilmiş, özellikle 2004 yılı ilerleme raporunda eleştiri konusu olmuştur. Bu düzenleme AİHS normlarına aykırıdır.

Bu bağlamda, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 99. maddesinde de uyumsuzluk saptanmıştır. Bu maddede teftiş kurulu düzenlenmiştir. Yargıçlar ve savcılar hakkındaki önemli soruşturmalar



adalet müfettişlerince yapılmakta ve sonuca göre yargıçlara disiplin cezaları verilebilmekte ve ceza davası açılabilmektedir. Bu yönden adalet müfettişliği önemli bir kurumdur. Adalet müfettişlerinin bağlı oldukları Teftiş Kurulu Başkanlığı da adalet bakanına bağlıdır. Adalet bakanlığı siyasi bir kurum, bakan ise siyasi bir kişidir. Yargıçların terfi, tayin, disiplin soruşturmalarını yapan müfettişlerin bakana bağlı olması yargı bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır. Bu durum görüntüde de olsa yargı bağımsızlığını zedelemektedir.

c) Bu konuda incelenen diğer bir yasa da 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunudur. 2461 sayılı yasanın 2. maddesinde Kurulun üyeleri belirtilmiştir. Kurulun üyeleri arasında Adalet Bakanlığı Müsteşarının bulunması özellikle AB Komisyonunun 2004 yılı ilerleme raporunda eleştiri konusu yapılmıştır. Ayrıca siyasi ve idari bir konumda bulunan müsteşarın HSYK üyesi olması yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca HSYK'nun ayrı bir bütçesi ve sekreteryası bulunmamaktadır. Sekreteryası işlemleri adalet bakanlığınca yapılmaktadır. Bu durum yargıç ve mahkeme bağımsızlığı esasına aykırıdır. Bu nedenlerle 2461 sayılı yasanın 2. maddesi hükmünün Avrupa normlarına uyumsuzluğu saptanmıştır.

d) Adil yargılanma hakkı bakımından saptanan diğer bir bulgu da 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasında düzenlenen sıkıyönetim mahkemeleridir. Bu yasanın incelenmesinde, sıkıyönetim mahkemelerinin 3 üyesinin askeri yargıçlardan, 2 üyesinin ise subay üyelerden oluştuğu anlaşılmaktadır. Sıkıyönetim mahkemesinin bakacağı suçları düzenleyen 15. maddede ise sivil suçlara da yer verildiği görülmektedir. AİHM hiçbir biçimde sivillerin askeri mahkemede yargılanmalarını kabul etmemektedir. Ayrıca yargıç olmayan subay üyelerin bağımsızlığını da kabul etmemektedir. Bu nedenle sıkıyönetim mahkemelerinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu saptanmıştır.

e) Adil yargılanma hakkı bağlamında saptanan ve Avrupa normlarına uymayan diğer bir düzenleme de 353 sayılı Askeri Mahkemelerin kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanundur. Bu yasanın 2. maddesinde askeri mahkemelerin kuruluşu düzenlenmiştir. Buna göre; askeri mahkemeler iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulur, 200 ve daha fazla sanık hakkında açılan davalarda askeri mahkeme dört hakim ve bir subay üyeden kurulur. Görüldüğü gibi askeri mahkemelerde askeri yargıçlar bulunmakta, ayrıca bir de yargıç olmayan subay üye bulunmaktadır. AİHM kararlarında sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmasını adil yargılama hakkının ihlali olarak görmektedir. Mahkeme olağanüstü durumda bile sivil kişilerin askeri mahkemede yargılanmalarını kabul etmemektedir. Askeri ceza kanununda sivillerin yargılanmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. bu nedenle 353 sayılı yasanın askeri mahkemeleri düzenleyen hükümlerinin Avrupa normlarına aykırı olduğu belirlenmiştir.

f) Adil yargılanma hakkı bakımından diğer önemli bir düzenleme de 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunudur. Bu mahkemenin görevi ve oluşumu Anayasanın 157. maddesi ve 1602 sayılı yasanın 7-9. maddelerinde düzenlenmiştir. AİHM kararları göz önüne alındığında AYİM'nin hakim olmayan subay üyelerin bağımsız olmadıkları saptanmıştır. Özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından, yapılan son yasal düzenlemelerle Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır. Bu hak yönünden normatif düzenlemelerde bir uyumsuzluk saptanmamıştır.

Belirlenen bu bulgularla, “mevzuatımızda adil yargılanma hakkı yönünden Avrupa normlarına uyumsuzluk vardır” şeklindeki 2 no'lu denence doğrulanmıştır.

#### **7.1.4.İfade Özgürlüğü Yönünden Saptanan Bulgular**

Bu bölümde ifade özgürlüğü yönünden elde edilen bulgular ortaya konmuştur.

a) 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda uyum yasaları ile bir çok değişiklik yapılmıştır. 15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı yasanın 2. maddesiyle Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4/l maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılmasının önündeki hukuki engeller kaldırılmış ve yayın olanağı güvence altına alınmıştır. Bu değişiklikle bu yayınların çerçevesinin RTÜK tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmektedir. Aynı Kanununun 4/f ve 4/v maddesi değişiklikleriyle, yayın ilkeleri arasında yer alan ve çok eleştirilen “Kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında kişilerin özel hayatının yayın konusu yapılmaması” ifadesi ve muğlak bir ifade olan “karamsarlık, umutsuzluk, kargaşa ve şiddet eğilimlerini körükleyici” ifadeleri madde kapsamından çıkartılarak özel hayatın gizliliğine ve ifade özgürlüğünün genişletilmesine yönelik olarak düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerle Avrupa Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesine uyum sağlanmıştır. Gerçekleştirilen değişikliklerle ayrıca, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçeleri öğrenmelerinin önündeki hukuki engeller kaldırılmıştır. Temmuz 2003'de yürürlüğe giren 4928 sayılı yasa paketi içinde yer alan "kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir" hükmü çerçevesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca hazırlanan yönetmelik, 25 Ocak 2004 tarih ve 25357 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak

yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde “Yayınların Türkçe yapılması esastır. Yayınlarda Türkçe'nin özellikleri ve kuralları bozulmadan konuşma dili olarak kullanılması, çağdaş kültür, eğitim ve bilim dili olarak gelişmesi sağlanmalıdır. Münhasıran Türkçe'den başka bir dil ve lehçede yayın yapılamaz. Ancak, bu yönetmelik çerçevesinde Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir” hükmü getirilmiştir. Böylece ifade özgürlüğü ve kültürel haklar bakımından ilerleme sağlanmıştır.

b) Yönetmeliğin yayın esaslarını düzenleyen 5. maddesinde ise sınırlamalar getirilmiştir. Bu düzenlemede, “Kamu ve özel ulusal radyo ve televizyon kuruluşlarınca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de bu Yönetmelik hükümleri doğrultusunda Üst Kurul'dan izin almak suretiyle yayın yapılabilir. Bu dil ve lehçelerde sadece yetişkinler için haber, müzik ve geleneksel kültürün tanıtımına yönelik yayınlar yapılabilir. Bu dil ve lehçelerin öğretilmesine yönelik yayın yapılamaz. Kamu ve özel ulusal yayın lisansı sahibi radyo ve televizyon kuruluşları, bu dil ve lehçelerdeki yeniden iletim konusu yayınları da dahil olmak üzere; radyo kuruluşları günde 60 dakikayı aşmamak üzere haftada toplam beş saat, televizyon kuruluşları ise günde 45 dakikayı aşmamak üzere haftada toplam dört saat yayın yapabileceği belirtilmiştir. Düzenlemede yayınlarda süre ve konu bakımından sınırlamalar getirilmiştir. Bu durum AB Komisyonunun Türkiye yönünden yayımladığı 2004 yılı ilerleme raporunda da eleştiri konusu yapılmıştır. Bu sınırlandırmalar Avrupa normlarına aykırıdır. Saptanan bu bulgu ile. “İfade özgürlüğü yönünden mevzuatımızda AB normlarına uyumsuz düzenlemeler bulunmaktadır” denencesi olumlanmıştır

c) ifade özgürlüğü yönünden yasalarda birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerle mevzuatımızın saptanan bulgular dışında, Avrupa normlarına uyumu büyük oranda sağlanmıştır.

### **7.1.5.Örgütlenme, Din Vicdan ve İnanç ile Seyahat Özgürlüğü Yönünden Saptanan Bulgular**

Bu başlık altında örgütlenme ve seyahat özgürlüğü yönünden saptanan bulgular açıklanmıştır.

a) örgütlenme özgürlüğü yönünden uyum yasaları ile birçok değişiklik yapılmış, ayrıca yeni dernekler yasası yürürlüğe girmiştir. Bu özgürlük bakımından genel olarak Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır.

b) siyasi partilerin kapatılması yönünden Avrupa normlarına tam uyum sağlanamamıştır. Siyasi parti kapatma nedenleri yönünden, Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasının yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar siyasi partilerin kapatılması kararı için 4709 sayılı uyum yasasıyla Anayasanın 149. maddesinin 1. fıkrasına siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır hükmü getirilmiş ise Avrupa normlarına uyum için bu yeterli değildir.

c) 7 Ağustos 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4963 sayılı uyum yasası ile AB mevzuatına uyum kapsamında 2911 sayılı yasanın 15,16,17. maddeleri değiştirilmiştir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine ilişkin hakların genişletilmesi bağlamında gerçekleştirilen bu değişikliklerle, aynı günde bir il sınırı içinde veya bir bölge valiliğine bağlı illerde birden fazla toplantı yapılmak istenmesi halinde, toplantıların bir kısmını erteleme konusundaki azami süre “otuz” günden “on” güne indirilmiştir. Aynı Kanunun 17. maddesi değişikliğiyle, belli sebeplerle toplantı yasaklama sadece “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması” durumuyla sınırlanmakta ve bu konudaki erteleme konusundaki azami süre de “iki ay”dan “bir ay”a indirilmiştir. Yine aynı Kanunun 19. maddesinde yapılan değişiklikle, valilerin belli sebeplerle il veya ilçelerde bütün toplantıların yasaklama konusundaki yetkileri “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması” durumuyla sınırlandırılmıştır. Ayrıca, maddede

yapılan diğer değişikliklerle, erteleme ve yasaklama konusundaki azami süre de “üç ay”dan “bir ay”a indirilmiştir. Bu değişiklikler olumludur ve 2911 sayılı yasa bu haliyle Avrupa normlarına uygundur. Ancak bu yasanın 23. maddesinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. AİHM kararlarında, bir örgütün bayrak ve benzeri simgelerinin taşınması ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmektedir.

d) Örgütlenme özgürlüğü yönünden diğer bir bulgu da 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasıdır. Bu yasanın 78-90. maddelerinde siyasi partilerin hangi amaçlarla kurulamayacakları ayrıntılı bir biçimde belirtilmiştir. Yasanın 98. maddesinde ise partilerin kapatılması koşulları belirtilmiştir. Kapatma nedenleri de Anayasa hükümleri koşutunda 101. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kapatma nedenleri olarak, bir siyasi partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi; siyasi partinin, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince saptanması ve siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması durumları olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemeler örgütlenme özgürlüğüne uymamaktadır.

e) 1982 Anayasasının 24. maddesinde, din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm Avrupa normlarına uygun değildir. İnanç özgürlüğü kapsamında Sözleşmeye taraf devletlerin halkına ve gençliğine dini yönden herhangi bir etki ya da yönlendirme yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda zorunlu din bilgisi

dersi bulunan okullarda bu eğitimden ayırık tutulma olanağının verilmemesi sözleşmeye aykırıdır. Bu maddenin değiştirilmesi gerekmektedir.

f) Seyahat özgürlüğü bakımından, 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinde belirtilen, "...ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez" düzenlemesinin Avrupa normlarına uyumsuzluğu saptanmıştır.

Belirlenen bu bulgularla, 4 no'lu denence olan "Örgütlenme özgürlüğü yönünden mevzuatımızda AB normlarına uymayan düzenlemeler bulunmaktadır" denencesi ile " Seyahat özgürlüğü yönünden pasaport kanununda Avrupa normlarına uyumsuz düzenleme bulunmaktadır" denencesi doğrulanmıştır. Yine 2. denence olan "din ve vicdan özgürlüğü yönünden mevzuatımızda AB normlarına uyumsuz düzenlemeler bulunmaktadır" denencesi de olumlanmıştır.

## **7.2. Öneriler**

Bu bulgular ışığında; öneriler ilgili bölümlerde açıklanmıştır. Bu bölümde öneriler her temel hak ve özgürlük yönünden belirtilmiştir.

### **7.2.1. Yaşam Hakkı Yönünden Öneriler**

Yaşam hakkı yönünden saptanan bulgulara göre aşağıdaki öneriler bulunulmuştur.

a) Yaşam hakkı yönünden önemli bir düzenleme olan ve yasal savunma koşullarını düzenleyen 5237 sayılı TCK'nun 25. maddesinin değiştirilmesi ve AİHM kararları ve AİHS doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemede yasal savunma hakkını sadece vücut bütünlüğüne dokunulması durumunda kabul edecek bir düzenleme yapılmalıdır.

b) Bu bağlamda 27. maddenin de yeniden düzenlenmesi gereklidir. TCK'nun 27. maddesinde yasal savunma koşulları tam açık olmayan ifadelerle genişletilmiştir. Bu ise gerek AİHS, gerekse AİHM'nin yaşam hakkının sınırlarının dar yorumlanması gerektiği yönündeki kararlarına aykırıdır. Bu nedenle 27. maddenin yeniden düzenlenmesi gereklidir.

c) Suçluların iadesini düzenleyen TCK'nun 18. maddesinin yeniden düzenlenmesi gereklidir. Düzenlemede yaşamsal tehlikenin ya da idam cezasının bulunduğu ülkeye kişinin iade edilemeyeceğine ilişkin hüküm konulmalıdır.

d) 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu 11. maddesi yaşam hakkı bağlamında yeniden ele alınıp değişiklik yapılmalıdır. Bu değişiklikte jandarmanın silah kullanma koşul ve nedenleri Avrupa normlarına uygun biçimde düzenlenmelidir.

e) 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16. maddesi de yaşam hakkı bağlamında yeniden düzenlenmelidir. Bu düzenlemede de polisin silah kullanma koşul ve nedenleri Avrupa normlarına uygun biçimde ele alınmalıdır.

f) 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Yasanın 7. ve 8. maddeleri de yeniden düzenlenmelidir. Yeniden yapılacak düzenleme, özel güvenlik görevlilerinin yasal savunma koşulları AİHM içtihatları gözetilerek yapılmalıdır.

g) 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 981. maddesi ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 5. maddesi hükümlerinde belirtilen silah kullanmaya ilişkin hükümleri yeniden düzenlenmelidir. Şu anki varolan düzenlemeler yeterince açık değildir.



### **7.2.2. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Öneriler**

Bu bölümde adil yargılanma hakkı bağlamında elde edilen bulgular koşutunda öneriler ortaya konulmuştur. Bu öneriler şunlardır:

a) Adil yargılanma hakkı bakımından en önemli konuların başında bağımsız mahkeme ve bağımsız yargıç ilkesi gelmektedir. Mahkeme ve yargıcın bağımsız olabilmesi için ilk koşul, yargıçların idare veya diğer bir kurum ya da kişiye bağlı olmamasıdır. 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulüne İlişkin Yasanın 2. maddesinde askeri mahkemelerin üyelerinden birinin subay üye olacağı yazılmıştır. Subay üye'nin ise mahkemede görevlendirilmesinden sonra diğer görevi sürmekte bu nedenle amirleri ile bağlantısı da devam etmektedir. Ayrıca bu üyenin atanma biçimi de idare tarafından yapılmakta ve yargıçlık güvencesi bulunmamaktadır. Bu ise bağımsız yargı ve yargıç bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Bu nedenlerle 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulüne İlişkin Yasanın 2. maddesi değiştirilerek askeri mahkemelerde subay üye bulundurulması uygulamasına son verilmelidir.

b)Adil yargılanma hakkı bağlamında askeri mahkemeler yönünden elde edilen diğer bulgu da askeri mahkemelerin görevini düzenleyen 11. maddesidir. Bu maddede sivillerin yargılanacakları suçlar düzenlenmiştir. AİHM asker olmayan kişilerin askeri mahkemede yargılanmasını kabul etmemekte ve bunu adil yargılama hakkının ihlali olarak görmektedir. Bu nedenle 353 sayılı yasanın 11. maddesi kaldırılarak asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanması uygulanmasına son verilmelidir.

c)Mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığı yönünden, Hakimler ve Savcılar Kanunu ve HSYK Kanununda da Avrupa normlarına uyumsuz düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle acilen, 2802 sayılı Hakimler ve

Savcılar yasasının yargıçların idari yönden Adalet Bakanına bağlı olduğuna ilişkin 5. maddenin son fıkrası yürürlükten kaldırılmalıdır.

d)Yine adil yargılanma hakkı, bu bağlamda yargıç bağımsızlığı yönünden HSYK'nun yapısı değiştirilmeli ve Kuruldan Adalet bakanlığı müsteşarı çıkarılmalı, kurulun sekreteryası oluşturulmalıdır. Bu şekilde yargıç ve mahkeme bağımsızlığı yönünde önemli bir adım atılmış olacaktır. Bu konu AB Komisyonunun Türkiye hakkında açıkladığı 2004 yılı ilerleme raporunda da eleştiri konusu yapılmıştır.

e) Adil yargılanma hakkı bakımından diğer bir bulgu da 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının sıkıyönetim mahkemelerinin kuruluşu, görev ve yetkilerini düzenleyen 12-23. maddeleri yeniden düzenlenmeli, sivil kişilerin sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanma koşulları yeniden düzenlenmeli, sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmasını olağanüstü durumlarda bile adil yargılanma hakkının ihlali olarak gören AİHM kararları göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle sıkıyönetim mahkemelerinin sivil yargıçlardan oluşumu sağlanmalıdır. Bu nedenle Özellikle Sıkıyönetim Mahkemelerinin kuruluşu ve görevleri ile ilgili hükümleri yeniden düzenlenmelidir.

f) Adil yargılanma hakkı bakımından diğer önemli bir düzenleme de 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunudur. Bu mahkemenin görevi ve oluşumu Anayasanın 157. maddesi ve 1602 sayılı yasanın 7-9. maddelerinde düzenlenmiştir. AİHM kararları göz önüne alındığında AYİM'nin hakim olmayan subay üyelerin bağımsız olmadıkları saptanmıştır. Bu nedenle AYİM'nin oluşumunu düzenleyen 7-9. maddeleri Avrupa normlarına uygun biçimde yeniden düzenlenmelidir. Bu bağlamda Anayasanın 157. maddesi de yeniden düzenlenmelidir.

### 7.2.3. İfade, Din ve Vicdan Özgürlüğü Yönünden Öneriler

İfade, din ve vicdan özgürlüğü yönünden saptanan bulgulara göre aşağıdaki öneriler bulunulmuştur:

a) 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda uyum yasaları ile birçok değişiklik yapılmıştır. 15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı yasanın 2. maddesiyle Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4/l maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılmasının önündeki hukuki engeller kaldırılmış ve yayın olanağı güvence altına alınmıştır. Bu konuda RTÜK tarafından yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiştir. Bu yönetmelik yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte farklı dillerde yayın olanağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin yayın esaslarını düzenleyen 5. maddesinde ise sınırlamalar getirilmiştir. Bu düzenlemede, "Kamu ve özel ulusal radyo ve televizyon kuruluşlarınca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de bu Yönetmelik hükümleri doğrultusunda Üst Kurul'dan izin almak suretiyle yayın yapılabilir. Bu dil ve lehçelerde sadece yetişkinler için haber, müzik ve geleneksel kültürün tanıtımına yönelik yayınlar yapılabilir. Bu dil ve lehçelerin öğretilmesine yönelik yayın yapılamaz. Kamu ve özel ulusal yayın lisansı sahibi radyo ve televizyon kuruluşları, bu dil ve lehçelerdeki yeniden iletim konusu yayınları da dahil olmak üzere; radyo kuruluşları günde 60 dakikayı aşmamak üzere haftada toplam beş saat, televizyon kuruluşları ise günde 45 dakikayı aşmamak üzere haftada toplam dört saat yayın yapabileceği belirtilmiştir. Düzenlemede yayınlarda süre ve konu bakımından sınırlamalar getirilmiştir. Bu durum AB Komisyonunun Türkiye yönünden yayımladığı 2004 yılı ilerleme raporunda da eleştiri konusu yapılmıştır. Bu

sınırlandırmalar Avrupa normlarına aykırıdır. Bu nedenle 3984 sayılı yasa ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin ifade özgürlüğünü sınırlayan bölümleri yeniden düzenlenmelidir.

b) din ve inanç özgürlüğü yönünden ise Anayasanın 24. maddesinin 4. fıkrasının din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretimde zorunlu olduğu hükmü Avrupa normlarına aykırıdır. Çocukların din eğitimi alıp almaması din ve inanç özgürlüğü kapsamına girmektedir ve rızaya bağlıdır. Bu nedenle Anayasanın 24. maddesi değiştirilmeli ve din kültürü öğrenimi isteğe bağlı yapılmalıdır.

#### **7.2.4. Örgütlenme ve Seyahat Özgürlüğü**

Örgütlenme ve seyahat özgürlüğü bakımından saptanan bulgulara göre, aşağıdaki öneriler bulunulmuştur.

a)Örgütlenme özgürlüğü yönünden 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 78-90. maddelerinde değişiklik yapılmalıdır. Bu yasanın 98. maddesinde partilerin kapatılması koşulları belirtilmiştir. Kapatma nedenleri de Anayasa hükümleri koşutunda 101. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kapatma nedenleri olarak, bir siyasi partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi; siyasi partinin, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince saptanması ve siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması durumları olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemeler örgütlenme özgürlüğüne uymamaktadır. Bu nedenle 2820 sayılı yasanın siyasal parti kapatma nedenleri Avrupa normlarına göre yeniden

düzenlenmelidir. Bu bağlamda Anayasanın siyasal partilerin kapatılması ve uyacağı kuralları düzenleyen 69. maddesi yeniden düzenlenmelidir.

b)Seyahat özgürlüğü bakımından, 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesi hükmü yeniden düzenlenmelidir. 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinde belirtilen, "...ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez" düzenlemesinin Avrupa normlarına uyumsuzluğu saptanmıştır. Bu nedenle ancak kesinleşen mahkeme kararları gereğince ölçülülük ilkesi de gözetilerek yurt dışına çıkma yasağı yeniden düzenlenmelidir.

#### **7.2.5. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı ile Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı Yönünden Öneriler**

Bu bölümde, İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı yönünden öneriler ortaya konmuştur.

a)Bu çalışmada işkence ve kötü muamele yasağı da incelenmiş ve işkence ve kötü muamele yasağı yönünden mevzuatımızda genel olarak Avrupa normlarına uyum sağlandığı saptanmıştır. Ancak işkence yasağını düzenleyen TCK'nun 94. maddesi yeniden düzenlenmeli ve tanımlamada BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi temel alınmalıdır.

b)Yine TCK'nun kötü muameleyi düzenleyen 96. maddelerinin unsurlarının açık olmadığı, uygulamada bazı sorunlar yaratabileceği görülmüştür. Bu düzenlemelerde işkence ve kötü muamelenin unsurları açık bir biçimde verilmemiştir. Bu nedenle, bu normların BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 1. maddesinde belirlenen tanıma göre yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

c) özel yaşamın gizliliği ve aile yaşamının korunması yönünden son yıllarda uyum yasaları ile birçok yasada değişiklik yapılmış ve Avrupa normlarına çok büyük oranda uyum sağlanmıştır. Var olan

düzenlemelerde bu yönden bir uyumsuzluk saptanmamıştır. Ancak bu yönde yasal boşluk bulunmaktadır. 5271 sayılı CMK'nun adli soruşturmalarda bu hak yönünden normatif bir sorun bulunmamaktadır. Ancak istihbarat amacıyla iletişimin saptanması yönünden herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluğun bir an önce yasal düzenleme ile doldurulması gerekmektedir. Hukuk devletinde bireylerin hukuksal durumlarını önceden kestirebilmeleri önemlidir, bu bağlamda özel yaşamın gizliliğinde de bireylerin hangi koşullarda telefon veya diğer haberleşme araçlarının izlenip dinleneceğini bilmeleri gereklidir. Bu nedenle bu boşluk acilen yasal düzenleme ile doldurulmalıdır.

### **7.3. Genel Sonuç**

Avrupa Birliğine adaylık süreci içerisinde, Avrupa normlarına uyum kapsamında birçok yasal değişiklik yapılmış, yeni kurumlar oluşturulmuştur. Bu düzenlemelerle genel olarak mevzuat yönünden Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır. Ancak bu çalışmalara karşın halen Avrupa normlarına uymayan düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu araştırma özellikle bu uyumsuz normların bulunması amacıyla yapılmıştır. Çalışmada betimsel ve tarihsel yöntem uygulanmıştır. AİHS normları ve AİHM içtihatları doğrultusunda mevzuatımız taranmış ve insan hakları ve kamu özgürlükleri bağlamında Avrupa normları ile uyumsuz düzenlemeler saptanmıştır.

Araştırma sonucunda özellikle son yıllarda yapılan yasal ve yapısal değişiklikler sonucu Avrupa normlarına yaklaşıldığı görülmüştür. Ancak halen insan hakları ve özgürlüklerinin bazı türlerinde uyumsuzluklar da bulunmaktadır. Saptanan bulgulardan biri önemli temel haklardan olan yaşam hakkı konusundaki Avrupa normları ile uyumsuzluklardır. Bu bağlamda 5237 sayılı yeni TCK'nun yasal savunmayı düzenleyen 25. ve 27. maddelerinde Avrupa insan hakları normuna aykırılık görülmüştür. Yasal savunma hakkı AİHM kararlarında sadece kişinin vücut bütünlüğüne

yönelik saldırılarda kabul edilmekte iken, TCK'nun 25. maddesinde bunun tüm haklara saldırılarda kabul edildiği saptanmış, bu durumun da Avrupa normlarına aykırılığı belirlenmiştir. Yine 27. maddedeki düzenleme yasal savunma sınırlarını oldukça genişletmiştir. Bu düzenlemenin de Avrupa normlarına uyumsuz olduğu belirlenmiştir.

Çalışmada adil yargılanma hakkı bakımından da bulgular elde edilmiştir. Adil yargılanma hakkı Batı demokrasilerinin en temel özelliklerinden olan hukuk devleti ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır. Bu hak yönünden araştırma sonucunda birçok bulgu elde edilmiştir. Uyum yasaları ve yeni çıkarılan CMK ile büyük oranda adil yargılanma hakkı yönünden Avrupa normlarına uyum sağlanmıştır. Ancak mevzuatımızda uyum yasalarına karşın, halen bu hak yönünden Avrupa normlarına uyumsuz düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle HSYK ve HSK'nunda bu yönden Avrupa normlarına uyumsuzluk belirlenmiştir. Yine askeri mahkemelerin kuruluşunda subay üyelerin bulunması nedeniyle askeri mahkemeler ve AYİM kanununda değişiklik yapılması gerektiği de anlaşılmıştır. Adil yargılanma hakkı bağlamında saptanan diğer bir bulgu da 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasıdır. Bu yasada, mahkemenin kuruluşunda subay üyenin bulunması ve sivillerin de askeri mahkeme olan sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanması Avrupa normlarına aykırıdır. uyum sağlanan düzenlemelerde de uygulamada sorunlar çıkmaktadır. Bu bağlamda, Avrupa Birliği'ne uyum kapsamında yapılan reform düzenlemelerinin uygulanmasında çıkan sorunlar yeni araştırma konusu olarak önerilebilir.

Çalışmada işkence ve kötü muamele yasağı da incelenmiştir. Çalışmada işkence ve kötü muamele yasağı yönünden mevzuatımızda genel olarak Avrupa normlarına uyum sağlandığı saptanmıştır. Özellikle 5237 sayılı TCK'nda ve 5271 sayılı CMK'nunda getirilen yeni düzenlemeler işkence ve kötü muameleyi önlemeye yöneliktir. AİÖK'nin

işkence ve kötü muamele olaylarının engellenmesi için önerdiği düzenlemelerin büyük çoğunluğu CMK'nda yer almış, bu yasaya uygun olarak çıkarılan yakalama ve gözaltı yönetmeliği de bu önlemlere göre hazırlanmıştır. Ancak işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen TCK'nun 94. ve 96. maddelerinin unsurlarının açık olmadığı, uygulamada bazı sorunlar yaratabileceği görülmüştür. Bu düzenlemelerde işkence ve kötü muamelenin unsurları açık bir biçimde verilmemiştir. Bu nedenle bu normların BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 1. maddesinde belirlenen tanıma göre yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü yönünden yapılan incelemede uyum yasaları ile büyük oranda mevzuatımızın Avrupa normlarına uyumluluğunun sağlandığı belirlenmiştir. Ancak bu hak yönünden de bazı sorunlar saptanmıştır. Özellikle siyasal partilerin kapatılmasına yönelik Anayasa ve Siyasal Partiler Yasasında sorunlar olduğu görülmüştür. Ayrıca toplantı hakkı bakımından 2911 sayılı yasanın 23. maddesinin yeniden düzenlenmesi gerektiği belirlenmiştir.

Çalışmada seyahat özgürlüğü yönünden de bulgu elde edilmiştir. 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinde belirtilen, "...ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez" hükmünün Avrupa normlarına aykırı olduğu saptanmıştır.

Bu çalışmada temel hak ve özgürlükler, AİHS ve AİHM kararları ışığında ele alınmıştır. Çalışmada öneriler ve bulgular özellikle sözleşmenin uygulanması ve somutlaşmasında önemli yere sahip olan AİHM içtihatlarına göre hazırlanmıştır. Sonuç olarak, bu saptanan bulgulara göre, Türkiye büyük oranda AİHS'ne mevzuatını uyarladığı, ancak halen adil yargılanma hakkı, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü,



seyahat özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi haklar bakımından Avrupa normlarına uyumsuzluk bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada, AİHS'nde belirtilen klasik hak ve özgürlükler yönünden inceleme yapılmıştır. Ancak AB normlarında özellikle ekonomik ve sosyal haklar da önemlidir. Bu nedenle AB'ye uyum kapsamında ekonomik ve sosyal haklar yönünden çalışma yapılması yeni araştırma konusu olarak önerilebilir. Yine mevzuatımızda bir uyumsuzluk olmamasına karşın uygulamada sorunlar yaşandığı da görülmektedir. Bu bağlamda, Avrupa Birliği'ne uyum kapsamında yapılan reform düzenlemelerinin uygulanmasında çıkan sorunlar yeni araştırma konusu olarak önerilebilir.

## **KAYNAKÇA**

- AĞAOĞULLARI**, Mehmet Ali, (1989), Eski Yunan'da Siyaset Felsefesi, Ankara, Verso yayınları
- AKAL**, Cemal Bali, (1990), **Sivil Toplumun Tanrısı**, Afa yayınları
- AKIN**, İlhan, (1987), **Kamu Hukuku**, İstanbul, Beta yayını
- AKILLIOĞLU**, Tekin, (1995), **İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler**, Ankara, AÜSBF yayınları
- TURHAN**, Emre, (1991), “**Anayasa ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Anayasa Mahkemesi yayını
- KONGAR**, Emre, (1990), **Demokrasi ve Kültür**, İstanbul, Hil yayını
- DAL**, Kemal, (1984), **Türk Esas Teşkilatı Hukuku**, Ankara, Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksekokulu yayını
- Avrupa Birliği Genel Sekreterliği**, (2004), **Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri**, Bursa, Bursa Açık Cezaevi matbaası
- AYMKD**, (1964), **Anayasa Mahkemesi Kararları**, Ankara, Anayasa Mahkemesi yayınları,
- BATUM**, Süheyl, (1997), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Ankara, Kavram yayınları
- BENDASON**, Ney, (1995) **Başlangıcından Günümüze Kadar Kadın Hakları**, İstanbul , İletişim Yayınları, (Çeviren: Şirin Tekeli)

- BIÇAK**, Vahit, (2002), **İfade Özgürlüğü**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu yayını
- BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (20 Kasım 1989)
- BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme (21 Aralık 1965)
- BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (10 Aralık 1948)
- BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (10 Aralık 1984)
- BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme (18 Aralık 1979)
- BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (16 Aralık 1966)
- BÖK**, Selçuk ,(1998,) "**AİHS'yle Koruma Altına Alınan Başlıca İnsan Hakları**", **İnsan Hakları ve Yargı**, Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları
- CARSS**, Monica, (2003), **Mülkiyet Hakkı**, Ankara, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları
- ÇAĞLAR**, Bakır, (1989), **Anayasa Bilimi**, İstanbul, BFS Yayınları
- ÇEÇEN**, Anıl, (1990), **İnsan Hakları**, Ankara, Selvi Yayını
- DONAY**, Süheyl, (1982), **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, Fakülteler matbaası
- DUMAN**, İlker Hasan, (1985), **Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Gaye Yayınları
- ERGÜL**, Ergin, (2004), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Ankara, Yargı yayınları
- ERMAN**, Sahir (1970), **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları
- FOLEY**, Conor, (2004), **İşkenceyle Mücadele**, Çeviren: Orhan Kemal Cengiz, Ankara, bg yayınları

- GEMALMAZ**, Mehmet Semih, (1997), **İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Beta yayınları
- GEWIRTH**, Alan, (1996), **The Community Of Rights**, Chicago and London, The University Of Chicago Pres
- GÖKBERK**, Macit, (1974), **Felsefe Tarihi**, Ankara, Bilgi yayınları
- GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz (1995), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama**, Ankara, A.Ü.S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayınları
- GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz; **GÖZÜBÜYÜK**, A.Şeref, (2002), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan kitapevi
- GÖZLER**, Kemal, (1999-2000), **“Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”**, İnsan Hakları Yıllığı, Ankara, TODAİ yayınları, cilt: 21-22
- GÖZLER**, Kemal, (2000), **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi yayını
- GÜNEŞ**, Turan, (1965), **Türk Pozitif hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, AÜSBF Yayını
- HACIKADİROĞLU**, Vehbi, (1991), **Özgürlük Hukuku**, İstanbul, Say Yayınları
- HANÇERLİOĞLU**, Orhan,(1986), **Toplum Bilim Sözlüğü**, İstanbul, Remzi Kitapevi
- HARRİS**, O’boyle; **WARBRICK**, C., (1995), **Law of The European Convention on Human Reight**, London
- İnternet. [www.ihd.org.tr](http://www.ihd.org.tr).05.04.2005)
- İnternet: <http://www.eurunion.org>
- İnternet: <http://www.un.org>
- İnternet:<http://www.merih.net/rhp/anayasalar>
- İnternet:<http://www.ttb.org.tr>
- İnternet:<http://www.abig.org.tr/images/Political/Turkey>

İnternet:[http://www.abm.tobb.org.tr/raporlaryayinlar/Analiz\\_2003](http://www.abm.tobb.org.tr/raporlaryayinlar/Analiz_2003)

İnternet:<http://www.adalet.gov.tr> erişim:01.08.2005)

İnternet:<http://www.anayasa.gen.tr>

İnternet:[http://www.hakis.org/arsiv/haklar/üçüncü\\_bölüm.pdf](http://www.hakis.org/arsiv/haklar/üçüncü_bölüm.pdf)

İnternet:<http://www.ihm.8m.com/akihasp1.htm>.06.04.2005)

internet:[www.belgenet.com](http://www.belgenet.com)

İnternet:[www.jura.uni-sb.de/turkish/Ulusoy.html](http://www.jura.uni-sb.de/turkish/Ulusoy.html)

internet:[www.karizmadergisi.com/karizma.php](http://www.karizmadergisi.com/karizma.php)

**JACOBS**, Francis; **WHITE**, Rubin, (1996), **The European Convention on Human Reight**, Secon Edition,Oxford, Clarendon Pres

**KABOĞLU**, İbrahim Ö., (1994), **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul, AFA Yayınları

**KABOĞLU**, İbrahim Ö., (1989), **Kollektif Özgürlükler**, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

**KAPANİ**, Münci, (1981), **Kamu Hürriyetleri**, Ankara , AÜHF Yayını

**KILLIOĞLU**, İsmail, (1998),” **İnsan ve Özgürlük Üstüne Bir Deneme**”, Yeni Türkiye, Yıl:4, Sayı: 22, Temmuz-Ağustos

**KİLKALLY**, Ursula, (2003), **Özel hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı**, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları No:1

**KONGAR**, Emre, (1990), **Demokrasi ve Kültür**, İstanbul, Hil Yayını

**KÖKER**, Levent, (1991), **Demokrasi Nedir**, İstanbul, Türk Demokrasi Vakfı yayını

**KUBALI**, H.Nail, (1964), **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler**, İstanbul, İÜHF Yayını

**KURTARAN**, Mustafa, (2003), **Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, yayımlanmamış yüksek lisans tezi

- KURU**, Baki, (1966), **Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı Ve Teminatı**, Ankara, AÜHF yayını
- LİPSON**, Leslie, (1978), **Politika Biliminin Temel Sorunları**, Ankara, AÜHF yayınları, Çeviri:Tuncer KARAMUSTAFAOĞLU
- M. BAKEWELL**, Charles, (1963), **The Philosophical Roots of Western Culture**, İdeological Differences and World Order, USA, Yale Universty Pres
- MACOVEİ**, Monica, (2003), **İfade Özgürlüğü**, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları No:2
- MACOVEİ**, Monica, (2003), **Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları No:5
- MARIE**, Jean-Bernard, (1995), **Human Rights or a Way of Life in a Democracy**, Directorate of Human Rights.Council of Europe Publishing,Strasbourg.
- MCNEİLİ**, William, (1985), **Dünya Tarihi**, İstanbul, Kaynak yayınları
- MOLE**, Nuala, Catherina, Harby,(2003), **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları No:3
- MUMCU**, Ahmet, (1992), **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Ankara, Savaş yayınları
- OKANDAN**, Recai, (1976), **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, İÜHF yayınları
- ÖKTEM**, M.Niyazi, (1977), **Özgürlük Sorunu ve Hukuk**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, İÜHF Yayınları, No:529
- ÖZBUDUN**, Ergun, (1986), **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., Ankara.
- PARKINSON**, (1958), Northcote, **The Evolution of Political Thought**, University of London, London,

- REİDY**, Aisling, (2003), **İşkencenin Yasaklanması**, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları No:6
- SABUNCU**, M.Yavuz, (1984),**1982 Anayasası ve Temel Hak ve Özgürlükler**, Ankara, MBD yayınları
- SAĞLAM**, Fazıl, (1982), **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını
- SARICA**, Murat, (1977), **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, İstanbul, Gerçek yayınevi
- SARTORİ**, Giovanni, (1990), **Demokrasi Teorisine Yeniden Dönüş**, Çeviren:Tuncer Karamustafaoğlu-Mehmet Turhan, Ankara, Teori yayını
- SAVCI**, Bahri, (1953), **İnsan Hakları**, Kanunilik Yolu ile Korunması, Ankara, AÜSBF Yayınları
- SAVCI**, Bahri, (1970), **Kişi Hakları ve Kavramı ve Teorisinin Tarihte Kuruluşu**, Ankara, AÜSBF Dergisi, Sayı:1
- SHUE**, Henry, (1990), **“Temel Hakların Evrenselliği”** (Çeviren: Ülker İNCE), İnsan Haklarının Felsefesi Temelleri Uluslararası Semineri, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Yayını
- SOSYAL**, Mümtaz, (1986), **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, Gerçek Yayınları
- SOSYAL**, Mümtaz, (1987 ), **“ İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”**, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:7
- T.C.** 4675 Sayılı İnfaz Hakimliği kanunu
- T.C.** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
- T.C.** 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
- T.C.** 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
- T.C.** 5187 Sayılı Basın Kanunu

**T.C. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun**  
**T.C. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**  
**T.C. 5253 Sayılı Dernekler Kanunu**  
**T.C.5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**  
**T.C.5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu**  
**T.C.5682 sayılı Pasaport Kanunu**  
**T.C.765 mülga Türk Ceza Kanunu**  
**T.C.Anayasası (1921)**  
**T.C.Anayasası (1924)**  
**T.C.Anayasası (1961)**  
**T.C.1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu**  
**T.C.1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**  
**T.C.1612 Sayılı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun**  
**T.C.1412 Sayıl mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**  
**T.C.1982 Anayasası**  
**T.C.2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu**  
**T.C.2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu**  
**T.C.2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu**  
**T.C.2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu**  
**T.C.2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu**  
**T.C.2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu**  
**T.C.2911 sayılı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası**  
**T.C.2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun**  
**T.C.353 sayılı askeri Mahkemelerin Kuruluş Ve Yargılama Yöntemleri Hakkında Kanun**



- T.C.3984** sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun
- T.C.4483** sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
- T.C.4681** sayılı Ceza İnfaz Kurumları Ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu.
- T.C.4982** Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
- T.C.3713** Sayılı Terörle Mücadele Kanunu
- T.C.657** Sayılı Devlet Memurları Kanunu
- T.C.5235** sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
- TANİLLİ**, Server, (1990), **Devlet ve Demokrasi**, İstanbul, Say Yayını
- TANÖR**, Bülent, (1986), **İki Anayasa: 1961-1982**, İstanbul, Beta yayını
- TEZCAN**, Durmuş; **ERDEM**, Mustafa; **SANCAKTAR**, Oğuz, (2004), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları
- TUNÇAY**, Mete, (1986) **Siyasi düşünceler tarihi**, Ankara, Teori yayınları, 3.cilt,
- Türk Dil Kurumu**, (1988), **Türkçe Sözlük**, Ankara, Türk Dil Kurumu yayını
- UMUR**, Ziya, (1987), **Roma Hukuku**, İstanbul, Beta yayınları
- UYGUN**, Oktay, (1992), **1982 Anayasasında Temel hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, Kazancı yayını
- UYGUN**, Oktay, (1996), **Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları**, Ankara, TODAİE Yayınları

**ÜNAL**, Şeref, (1995), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM  
Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, TBMM  
Basımevi

**Yargı Mevzuatı Bülteni**, (2003), Ankara, Adalet Bakanlığı Yayını,

**BULGULAR ve ÖNERİLER MATRİSİ**

ÖNERİLER	Ö1	Ö2	Ö3	Ö4	Ö5	Ö6	Ö7
7.1.1.Yaşam Hakkına İlişkin Bulgular ve Öneriler							
B1	X						
B2		X					
B3			X				
B4				X			
B5					X		
B6						X	
B7							X
7.1.2. İşkenceye İlişkin Bulgular							
B1	X						
B2		X					
7.1.3.Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Bulgular ve Öneriler							
B1	X						
B2		X					
B3			X				
B4				X			
B5					X		
7.1.4. İfade ve Örgütlenme ile Toplantı Özgürlüğüne İlişkin bulgular ve Öneriler							
B1	X						
B2		X					
B3			X				
7.1.5. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Seyahat Özgürlüğüne İlişkin bulgular ve Öneriler							
B1	X						
B2		X					