

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI
Demokrasi İçin Aktif İzleme Projesi



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI
ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI
İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN İHLALLERİ
İZLEME REHBERİ



“Demokrasi İçin Aktif İzleme Projesi”
Avrupa Komisyonu Türkiye Delegasyonu tarafından desteklenmektedir.

Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları : 42

Yayına Hazırlayanlar:
Neşe ŞAHİN - Levent KANAT

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI
Menekşe 2 Sokak No: 16/11 Kızılay, 06440 - ANKARA
Tel: (312) 417 71 80 • Faks: (312) 425 45 52
E-posta: tihv@tr.net
Web: www.tihv.org.tr

ISBN: 975-7217-51-4

Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Türk Medeni Yasası'na göre kurulmuş,
hükümet dışı ve bağımsız bir kuruluştur.
Statüsü 30 Aralık 1990 tarihli ve 20741 sayılı Resmi Gazete'de
yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

BULUŞ Tasarım ve Matbaacılık, Hizmetleri
Tel: (312) 222 44 06 • Faks: (312) 222 44 07

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI
ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI
İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN İHLALLERİ
İZLEME REHBERİ

Sunuş	1
İnsan Haklarının İzlenmesi	3
Avrupa Birliği Uyum Sürecinin İnsan Hakları Alanındaki Yansımaları	10
Katılım Ortaklığı Belgesi, Ulusal Program ve Avrupa Birliği Komisyonunun İzleme Raporlarında insan haklarıyla ilgili değerlendirmeler	10

I. BÖLÜM

İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması	27
1. Birleşmiş Milletler Sistemi	27
1.1. Birleşmiş Milletler Şartı Bağlamında İnsan Haklarının Korunması ..	28
1.2. Birleşmiş Milletler Sisteminde Hazırlanan İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Öngörülen Koruma Mekanizmaları	32
1.3. Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmeler ve Koruma Mekanizmaları ..	35
1.3.1. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi	35
1.3.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ..	39
1.3.3. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmalara Karşı Sözleşme	41
2. Avrupa Konseyi Sistemi	43
2.1. Avrupa Konseyi'nin Organları ve Denetim Sistemleri	44
2.2. Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmeler ve Koruma Mekanizmaları ..	49
2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokoller (İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme)	49
2.2.2. İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Ceza veya Muamelelerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme (Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi)	53
2.2.3. Avrupa Sosyal Şartı	54
3. Avrupa Güvenlik Ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)	55
4. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)	60

II. BÖLÜM

İfade Özgürlüğü Hakkı	63
II. I. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde İfade Özgürlüğü Hakkı ...	63
1. Birleşmiş Milletler	63
İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	63
Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi	63
İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi	63
2. Avrupa Konseyi	64
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	64

3. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Denetim Mekanizmalarının Kararları Işığında İfade Özgürlüğü Hakkının Kapsamı64
3.1. İnsan Hakları Komitesi64
Genel Yorumlar64
İnsan Hakları Komitesi Kararlarından Örnekler ve Komite'nin Devlet Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri65
3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi75
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler75
II. 2. Ulusal Mevzuat ve Uygulama78
1. Anayasa78
2. Yasalar80
II. 3. İfade Özgürlüğü Hakkı İhlallerine Yönelik İzleme Göstergeleri98

III. BÖLÜM

Örgütlenme Özgürlüğü Hakkı101
III. I. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Örgütlenme Özgürlüğü Hakkı101
1. Birleşmiş Milletler101
İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi101
Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi101
Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi101
İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi102
Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri102
2. Avrupa Konseyi103
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi103
Avrupa Sosyal Şartı103
3. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Denetim Mekanizmalarının Kararları Işığında Örgütlenme Özgürlüğü Hakkının Kapsamı104
3.1. İnsan Hakları Komitesi104
“Demokratik Toplum” Kavramının Kökeni ve Anlamı104
İnsan Hakları Komitesi Kararlarından Örnekler ve Komite'nin Devlet Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri105
3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi106
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler106
III. 2. Ulusal Mevzuat ve Uygulama109
1. Anayasa109
2. Yasalar112
III. 3. Örgütlenme Özgürlüğü Hakkı İhlallerine Yönelik İzleme Göstergeleri139

IV. BÖLÜM

İşkence Yasağı Ve İşkencenin Önlenmesi143
IV. I. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde İşkence Yasağı143
1. Birleşmiş Milletler143

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	143
Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi	143
İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmalara Karşı Sözleşme	143
2. Avrupa Konseyi	144
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	144
Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi	144
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "İşkence" Yaklaşımı	145
4. İşkence Yasağı ve İşkencenin Önlenmesiyle İlgili Seçilmiş Belgeler	148
İnsan Hakları Komitesi Genel Yorumları	148
BM İşkence Özel Raportörünün Tavsiyeleri	151
Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin (CPT) Standartları	155
İşkencenin Hukuki Açıdan Soruşturulması/İlkeler (İstanbul Protokolü)	158
IV. II. Ulusal Mevzuat ve Uygulama	161
1. Anayasa	162
2. Yasalar	164
IV. III. İşkence Yasağı İhlallerine Yönelik İzleme Göstergeleri	173

SUNUŞ

Bu rehber, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Dokümantasyon Merkezi tarafından yürütölen “Demokrasi için Aktif izleme Projesi” kapsamında hazırlanmıştır.

İnsan Hakları Derneği Genel Merkez ve Şubelerinin bağlantılı kuruluş olarak yeraldığı “Demokrasi için Aktif İzleme Projesi”nde, ifade özgürlüğü hakkı”, “örgütlenme özgürlüğü hakkı” ve “işkence yasağı ve işkencenin önlenmesi” alanları mercek altına alınacaktır. Proje ile Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne üyelik çabaları çerçevesinde gerçekleştirilen yasal reformların uygulanma koşulları, bu alanda gerçekleşen hak ihlallerinin izlenmesi ve rapor edilmesi konusundaki kapasitenin artırılması, insan hakları ihlalleri konularında savunuculuğun ve duyarlılığın güçlendirilmesi, kamuoyuna, devlet/yargı yetkililerine ve bu alanda önemli kişi/gruplara yönelik baskı oluşturma çalışmalarının artırılması amaçlanmaktadır. “Demokrasi için Aktif İzleme Projesi” ile bu amaçlara yönelik olarak, Türkiye’de insan hakları konusunda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarıyla ortaklıkların geliştirilmesi ve iletişimin artırılması hedeflenmektedir.

Proje kapsamında hazırlanan bu rehberin amacı; insan hakları örgütlerine ve üyelerine, diğer sivil toplum kuruluşlarına ve medya çalışanlarına belirtilen üç hakla ilgili “izleme” yapabilmek için bir çerçeve oluşturmaktır. Proje amaçları çerçevesinde beklenen, bu haklarla ilgili ihlallerin izlenmesine ve raporlanmasına yönelik çalışmaların etkinliğinin ve veriminin artırılması, insan hakları örgütleri arasında işbirliğinin güçlendirilmesidir.

“İfade Özgürlüğü Hakkı, Örgütlenme Özgürlüğü Hakkı ve İşkencenin Önlenmesi ve İşkence Yasağına İlişkin İhlalleri İzleme Rehberi” dört bölümden oluşmaktadır.

Giriş bölümü, insan hakları ihlallerinin izlenmesinde kullanılan yaklaşımların yöntemlerin ve bu rehberde kullanılan “gösterge” temelli izlemenin özelliklerini açıklayan bir yazı ile başlamaktadır. Ülkemizde özellikle insan hakları örgütleri tarafından zaten yapılmakta olan insan hakları ihlallerini izleme çalışmalarının önümüzdeki dönemde daha da artacağından hareketle, insan haklarının izlenmesine ilişkin genel bir çerçeve sunulmaya çalışılmıştır.

Giriş bölümünde ayrıca, Avrupa Birliği’ne uyum çalışmaları çerçevesinde yapılan yasal değişikliklerle ilgili genel bir hatırlatma yer almaktadır. Burada, Katılım Ortaklığı Belgesi, Ulusal Program ve İlerleme raporlarında, ifade özgürlüğü hakkı, örgütlenme özgürlüğü hakkı ve işkence yasağı ve işkencenin önlenmesiyle ilgili bölümlere, süreç hakkında bir fikir vermesi bakımından geniş olarak yer verilmiştir.

Rehberin I. bölümünde, insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasıyla ilgili ana mekanizmalar ve kimi insan hakları belgelerinin tanıtımı yapılmıştır. Bir ülkede insan haklarının izlenmesinin başlangıç noktasını oluşturması bakımından, ülkenin taraf olduğu sözleşmelerin ve bu sözleşmelerin öngördüğü mekanizmaların bilinmesinin öneminden hareketle bu tanıtıma Rehber’de geniş bir yer ayrılmıştır. Ayrıca, Türkiye tarafından AB uyum çalışmaları kapsamında yakın zamanda onaylanan Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar

Sözleşmesi'nin kamuoyunda yeterince tanınmadığından hareketle, Rehber'de, bu iki belgeye ve öngördükleri koruma mekanizmalarının işleyişine ilişkin ayrıntılı bir bölüm ayrılmıştır.

Rehberin II. III. ve IV. bölümlerinde ifade özgürlüğü hakkı, örgütlenme özgürlüğü hakkı, işkence yasağı ve işkencenin önlenmesi ile ilgili normlar uluslararası insan hakları belgeleri ve ulusal mevzuat (anayasa ve yasalar) düzeyinde ele alınmıştır. Her bölümde, her bir hakla ilgili bir "kapsam" belirleme çalışması yapılmaya çalışılmıştır. İfade özgürlüğü hakkıyla ilgili olarak Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi bağlamında İnsan Hakları Komitesi kararları ve yine Komite'nin ülke raporlarıyla ilgili değerlendirmelerinin yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da geniş yer verilmiştir. Bu bölümlerde, İnsan hakları Komitesi'nin kararları daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Bu bölümlerin "Ulusal Mevzuat" bölümlerinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı ve ilgili yasalar ayrıntılı bir şekilde irdelenmeye çalışılmıştır. Yasalarla ilgili bölümde, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu özel olarak ele alınmıştır. Rehber hazırlıkları sürerken, TCK'nın yürürlük tarihinin ertelenmesi ve özellikle "ifade özgürlüğü hakkı" ile ilgili maddelerinde değişiklik yapılacağı tartışmaları nedeniyle Rehber'in basımı da ertelenmiştir.

II. III. ve IV. bölümlerin sonlarında, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve yorumlar ışığında belirlenen hak içerikleri doğrultusunda hazırlanan gösterge tabloları yer almaktadır. Göstergeler oluşturulurken, "ihlal esaslı izleme yaklaşımı" temel alınarak, hakkın ihlal edildiği durumlar tanımlanmaya çalışılmıştır. Dikkat edileceği gibi gösterge tablolarında bazı başlıklar, Türkiye'nin özgül koşullarından yola çıkılarak formüle edilmeye çalışılmıştır.

"İfade Özgürlüğü Hakkı, Örgütlenme Özgürlüğü Hakkı ve İşkencenin Önlenmesi ve İşkence Yasağına İlişkin İhlalleri İzleme Rehberi"ni, Proje Koordinatörlüğü yaptığı dönemde Neşe Şahin ve Proje uzmanı Levent Kanat hazırlamıştır. İngilizce çeviriler, Vakfımız Dokümantasyon Merkezi çalışanları Barış Karacasu ve Nurcan Scheidegger, özenli redaksiyonu Ebru Uzdil, sayfa düzeni Genco Dönmez tarafından yapılmıştır.

Rehberin hazırlanmasında önerileri ve yönlendirmeleriyle, katkılarını esirgemeyen, hiçbir talebimizi geri çevirmeden özveriyle yanımızda yer alan Avukat Hüsni Öndül'e, özellikle göstergelerle ilgili bölümlerin hazırlanmasındaki katkılarından dolayı Bülent Peker'e, kavramsal konular başta olmak üzere yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Ioanna Kuçuradi'ye, çerçevenin oluşturulması sürecindeki katkıları nedeniyle Doç Dr. Mithat Sancar'a ve her aşamada deneyimlerini paylaştığımız Avukat Meryem Erdal'a, Avukat Öztürk Türkdoğan'a ve projenin her aşamasında olduğu gibi, Rehber'in hazırlık aşamasında da öneri ve yardımlarından dolayı Feray Salman'a özellikle teşekkür ederiz.

Yavuz Önen
TİHV Başkanı

İNSAN HAKLARININ İZLENMESİ*

İnsan hakları izleme çalışmalarında amaç, uluslararası insan hakları standartlarının ulusal ortamda hayata geçirilip geçirilmediğini belirlemektir. İzlemede, evrensel olarak kabul edilmiş uluslararası standartlarla yerel standartlar arasındaki boşluk ve/veya yerel standartların uygulamada nasıl gerçekleştiğine bakılır.

İnsan haklarını izlemenin amaçları;

İzleme, genel olarak, belirli bir durumda yanlış uygulamaların belirlenmesi ve bunların düzeltilmesi için atılması gereken adımların tanımlanması amacıyla yürütülen bir faaliyettir. Bu nedenle, bu bağlamda yürütülen faaliyetlerin çoğu, belirli bir olay gerçekleştiikten sonra yürütülen tepkisel faaliyetlerdir. Bununla birlikte, erken uyarı amaçlı izleme faaliyetleri de yürütülmektedir. Erken uyarıya yönelik çalışmalarda, belirli bir çatışmanın, özellikle de şiddet içeren bir çatışmanın yaşanması olasılığı önceden değerlendirilir ve gerçekleşmeden önce müdahale mekanizmalarının harekete geçirilmesi hedeflenir.

İnsan haklarının izlenmesinin bazı özel amaçları şunlardır;

- a. uluslararası standartları ülkeye uyarlamaları ve uygulamaları için hükümetler üzerinde baskı oluşturmak,
- b. hükümetler üzerinde baskı oluşturabilmek ya da kamuoyunun bilincini arttırmak amacıyla duyuru ve tanıtım faaliyetleri yürütebilmek,
- c. potansiyel çatışma bölgelerine ilişkin erken uyarıda bulunabilmek,
- d. yerel düzeyde hukuki işlemler başlatılabilmek,-örneğin- bir vakayı mahkemeye götürmek,
- e. özel olarak mağdurlara yardım edebilmek,
- f. uluslararası standartların hayata geçirmeleri konusunda hükümete destek sağlamak.

İzlemenin sonuçlarından yararlananlar

Pek çok hükümet organı, hükümetler arası organlar (Birleşmiş Milletler gibi) ya da hükümet dışı kuruluşlar izleme çalışması yürütmektedir. Örneğin, insan hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşlarında görev alan insan hakları savunucuları, insan hakları ihlallerini doğrudan izlemekte ve gerekli müdahaleleri hemen başlatmaktadır. Birleşmiş Milletler sisteminde sözleşmelerin izlenmesiyle görevli kuruluşlar, hükümetlerin taraf oldukları sözleşmelerdeki yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini ve getirilmemesi halinde hükümetleri uyarmayı hedefleyen izleme çalışmaları yürütmektedir. Çatışmaların önlenmesi ya da dönüşüm süreçlerini izlemeyi görev edinen sivil toplum kuruluşları ve hükümetler arası kuruluşlar ise, erken uyarıda bulunmayı hedeflemektedir.

İzleme sonucu elde edilen bilgilerden yararlanan dış kullanıcılar da vardır. Bunlar arasında, karar alıcılar ve akademisyenler sayılabilir. Gerekli yasal değişikliklerin yapılmasına yönelik lobi faaliyetleri, sivil toplum kuruluşlarının çalışmalarında önemli

* Bu bölüm, www.huridoes.org sitesinden alınmıştır. Çeviren, Nevzat Kıracı.

bir paya sahiptir. Bu bağlamda, izlemenin sonuçlarının siyasette karar alıcıların, örneğin parlamenterlerin dikkatine sunulması gerekmektedir. Akademisyenler, seçtikleri konu bağlamında genelde dolaylı bir izleme çalışması yapmaktadır ve çeşitli kaynaklardan bilgi toplamaktadır. Politika değişikliği yaparken, akademisyenlerin bir toplumdaki sorunları belirlemek üzere yürüttükleri çalışmalarda ulaştıkları sonuçlardan yararlanılabilir ve yararlanılmalıdır.

İzleme sonuçlarından yararlanan çok özel bir kullanıcı grubu da, yarı resmi hükümet kuruluşları ile belirli bir amaçla kurulan ya da daimi statüdeki ceza mahkemeleridir. Sivil toplum kuruluşlarının yıllar süren çalışmalar sonucu ürettikleri bilgiler, tarihsel gerçeklerin tanınması, ortaya çıkartılması ve bu bağlamda adaletin sağlanması amacıyla bu gibi yapıların dikkatine sunulabilir.

Diğer kullanıcılar arasında, araştırmacılar, hukukçular, insan hakları alanında çalışan diğer sivil toplum kuruluşları, hedef odaklı gruplar ve genel olarak kamu yer almaktadır. Örneğin, hak savunucuları devletin politikalarının sonuçlarını eleştirmek için elde edilen bilgilerden yararlanmaktadır. İzlemeden yararlanma biçimleri ve izleme yöntemleri değişiklik gösterebilir; ancak, nihai hedef hep aynıdır: insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılması için çaba harcamak.

STK'lar tarafından yapılan izlemeler

İnsan hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşları, insan hakları eğitiminden mağdurlara doğrudan hizmet sunmaya kadar pek çok konuda faaliyet yürütmektedir. Pek çok sivil toplum kuruluşu, hem genel duruma ilişkin hem de bireysel vakalara yönelik izleme çalışmaları yapmaktadır. Sivil toplum kuruluşları tarafından yürütülen izleme çalışmalarının odak noktası genellikle hak ihlalleridir. Bazı sivil toplum kuruluşlarının geniş kapsamlı bir görev üstlendiği (örneğin, kişisel ve siyasal haklar bağlamında ihlallerin izlenmesi), bir kısmının ise daha dar kapsamlı çalışmalar yürüttüğü (kaybedilenlerle ya da işkence vakalarıyla ilgili izlemeler) görülmektedir. Bundan başka, kalkınmayla ilgili çalışmalar yürüten sivil toplum kuruluşları, kadın grupları, yerel topluluklarla ilgili çalışmalar yürüten örgütler ve benzeri gruplar, çalışmalarında insan hakları yaklaşımına giderek daha fazla yer vermeye başlamıştır. Böylelikle, bireysel haklardan kolektif haklara, kişisel ve siyasal haklardan ekonomik, sosyal ve kültürel haklara, tüm hak başlıkları giderek artan düzeyde izlemeye konu olmaktadır.

Doğrudan sunulan hizmetler bağlamında sivil toplum kuruluşlarının tek tek vakaları da izlemesi gerekmektedir. Bu çalışma, bir mağdurun yasal durumunun izlenmesi ya da rehabilitasyon sürecinde kaydedilen ilerlemelerin izlenmesini kapsayabilir.

Sivil toplum kuruluşları artık yalnızca doğrudan hak ihlallerini izlememekte, aynı zamanda hükümetlerin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirip getirmediğini de izlemektedir. Bundan başka, bazı sivil toplum kuruluşları, sözleşme izleme komitelerinin çalışmalarında fiilen yer almakta, alternatif ya da “gölge” raporlar hazırlamaktadır.

İzleme Türleri

İzlemenin üzerinde yoğunlaştığı konuya bağlı olarak, iki izleme türünden bahsedilebilir: durum izleme ve vaka izleme. Her bir türün altında, aşağıda sıralanan izleme biçimleri yer almaktadır:

1. Durum izleme

- a) insan hakları ihlallerinin izlenmesi,
- b) hazırlanan ve kabul edilen yasalar bağlamında yasa izleme,
- c) yasa ve politikaların uygulanmasının izlenmesi,
- d) insan hakları kurumlarının kurulması ve gelişmelerin izlenmesi.

2. Vaka izleme

- a) belirli bir vaka bağlamındaki yasal işlemlerin izlenmesi,
- b) mağdurlara sağlanan rehabilitasyon desteğinin [ya da diğer hizmetlerin] izlenmesi,
- c) belirli bir vaka bağlamında diğer müdahale biçimlerinin izlenmesi.

Durum izleme, genel olarak bir durumun üzerine yoğunlaşır. Örneğin, pek çok insan hakları örgütü, belirli bir ülkedeki hak ihlallerini tanımlayan ve analiz eden raporlar hazırlamaktadır. Bir durum raporunda, olayların belgelendirilmesinin yanı sıra söz konusu ülkenin insan hakları yasaları bağlamında kaydettiği ilerlemeler (ya da geri adımlar) ve insan hakları kurumlarının performansı değerlendirilir. Hükümetlerin anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini izlemek için ya da yerel düzeyde duyuru ve kamuoyunu bilgilendirmeye yönelik faaliyetlerin yürütülmesi için farklı durum izleme türlerinden yararlanılabilir.

Vaka izleme, mağdur üzerine yoğunlaşan izleme türüdür. Hak arama ya da tıbbi destek gibi mağdurlara yönelik ya da onlar için yürütülen kesintisiz faaliyetlere vaka çalışması denir. Belirli bir mağdurun durumunun izlenmesi ve rapor edilmesi vaka çalışmasının temel ve ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

İnsani yardım grupları daha çok vaka odaklı izleme çalışması yürütmektedir. İnsan hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşlarının çoğu hem genel durumdaki değişiklikleri izlemekte hem de mağdurların özel ihtiyaçlarına yönelik çalışmalar yürütmekte; böylelikle hem durum izlemesini hem de vaka izlemesini aynı anda gerçekleştirmektedir.

Aşağıdaki unsurlar bağlamında yapılacak tercihlerle, izlemenin kapsamı dar ya da geniş tutulabilir

1. Kapsanan haklar

Hükümetlerin sivil ve politik haklar açısından performanslarına ilişkin bir rapor hazırlamak için geniş kapsamlı bir izleme çalışması yürütülür; belirli bir ülkede kaybedilenlere ilişkin bir çalışma ise daha dar kapsamlı bir izlemedir.

2. Hedef gruplar

Izleme tüm toplumu kapsayabilir ya da çocuklar, etnik azınlıklar, işçiler, tutuklu ve hükümlüler gibi gruplar üzerine yoğunlaşabilir.

3. Coğrafi kapsam

İnsan hakları grupları tarafından yapılan izlemeler genelde ülke çapında yürütülür.

Daha küçük alanlar üzerine yoğunlaşan (örneğin, bir ülkenin sorunlu bir bölgesi) ya da daha geniş ölçekte çalışan (örneğin, Güney Asya'da çocuk işçiler) gruplar da vardır.

Pek çok insan hakları örgütü, yukarıda belirtilen izleme türlerini bir arada uygulamaktadır. Bununla birlikte, izlemenin bir tek yönü ile ilgili çalışmalar yürüten örgütler de bulunmaktadır (örneğin, çalışmalarını tıbbi izlemeyle sınırlı tutan rehabilitasyon merkezleri).

İzleme, Araştırma ve Belgelendirme

İzleme sürecinde, bilgilerin düzenli olarak toplanması esastır. Genellikle, bu süreçte insan haklarıyla ilgili konular geniş bir ölçekte ele alınır ya da belirli bazı konular izlenir. Araştırma, bir ya da daha fazla hak ihlalinin gerçekleştiği bir olay çerçevesinde olguların belirlenmesine yönelik süreci ifade eder. İnceleme terimi, izleme türlerinin bir kısmında, araştırmaya göre daha doğru bir ifadedir. Örneğin, tıbbi bakım hizmeti sağlayanlar, mağdurların rehabilitasyonunda kaydedilen ilerlemeyi görebilmek için periyodik sağlık incelemeleri yürütür.

Belgelendirme, belirli bir inceleme ya da araştırmanın sonuçlarının rapor haline getirilmesini ifade eder. Özellikle, insan haklarının savunulmasıyla ilgili konularda belgelendirme/kanıtlama büyük önem taşımaktadır. Geçmiş durum ve mevcut durumun karşılaştırılabilirliği için de belgelendirme zorunludur. Konuya ilişkin daha ayrıntılı bir resmin ortaya konulabilmesi için belirli bir süre önce derlenen verilerden yararlanılabilir.

İzlemede “ihlal” yaklaşımı

İnsan hakları durumunun izlenmesinde kullanılan iki genel yaklaşım vardır: “ihlal” yaklaşımı ve “aşamalı gerçekleşme” yaklaşımı.

“İhlal” yaklaşımı, özellikle sivil ve politik hakların izlenmesinde uygulanan yöntemdir. Ancak, diğer haklar bağlamındaki ihlallerin izlenmesinde de kullanılmaktadır. Basitçe tanımlarsak; bu yaklaşım, hükümetlerin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için attıkları adımlardan ziyade kabul edilen haklar bağlamındaki ihlallerin belirlenmesini hedeflemektedir. Hak ihlalleri öldürme, tutuklama, işkence ve yerinden etme gibi görünür eylemleri ya da hükümetin evsizlikle mücadelede yetersiz kalması gibi, daha az görünür eylemleri kapsar. Hak ihlalleri şunlardan oluşmaktadır:

a) devlet ya da devlet tarafından düzen altına alınamayan (örneğin, kontr-gerilla grupları ya da silahlı örgütler gibi) taraflarca gerçekleştirilen eylemler

b) devletin ihmalinden kaynaklanan eylemler

Hak ihlalleri söz konusu olduğunda devletin üç tip yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenebilir:

a) **Saygı gösterme yükümlülüğü (ihlal etmeme)**; bu bağlamda, bireyin ya da grubun bütünlüğünü zedeleyen ya da özgürlüğünü kısıtlayan herhangi bir eylemden kaçınılması gerekmektedir. Bu ihlallere ilişkin örnekler aşağıda sıralanmıştır:

- yargısız infazlar (bireyin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali);
- keyfi gözaltı (bireyin özgürlük hakkına saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali);
- bir sendikanın kapatılması (grubun örgütlenme özgürlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali).

b) Koruma yükümlülüğü; diğer birey ya da grupların, bir birey ya da grubun özgürlüğünü kısıtlayan, haklarını ihlal eden eylemlerde bulunmasını engelleyecek tedbirlerin alınması. Bu ihlallere ilişkin örnekler aşağıda sıralanmıştır:

- belirli bir grup, örneğin bir etnik grup diğer bir gruba saldırdığında harekete geçmemek;
- işverenlerin çalışanlarına saygın, insana yaraşır ücretler vermelerini sağlayamamak.

c) Gerçekleştirme yükümlülüğü; bireyin kendi çabasıyla karşılayamayacağı ihtiyaçlarının giderilmesi için gereken olanaklardan yararlanmasını sağlayan tedbirlerin alınması. Bu türden ihmellere ilişkin örnekler aşağıda sıralanmıştır:

- temel sağlık hizmetleri sisteminin kurulamaması ve işletilememesi;
- temel öğretim düzeyinde parasız eğitim sisteminin uygulanamaması.

“Aşamalı gerçekleşme” yaklaşımı

Bir diğer izleme yaklaşımı, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların izlenmesinde kullanılan “aşamalı gerçekleşme” yaklaşımıdır. Bu yaklaşımın çıkış noktası, Birleşmiş Milletler’in “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”nin 2. maddesidir. Bu maddeye göre, “Bütün halklar uluslararası hukuka ve karşılıklı menfaat ilkesine dayanan uluslararası ekonomik işbirliği yükümlülüklerine zarar vermemek koşuluyla, doğal kaynakları ve zenginlikleri üzerinde kendi yararına serbestçe tasarrufta bulunabilir. Bir halk sahip olduğu maddi kaynaklardan hiç bir koşulda yoksun bırakılamaz.”

Bu bağlamda “aşamalı gerçekleşme” yaklaşımı hükümetin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesine yönelik çalışmalarını düzenli aralıklarla değerlendirmeye ve her bir rapor dönemindeki gelişmeleri karşılaştırmaya odaklanır. Bu çalışma, geniş bir zaman dilimi içerisinde büyük miktarda verilerin derlenmesini; örneğin, bilgilerin nüfus sayımları yoluyla elde edilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, bu izleme yaklaşımını en etkin biçimde hükümetler ve sözleşmelerin izlenmesiyle görevli hükümetler arası kuruluşlar uygulayabilmektedir.

“Olay” izleme yöntemi

İnsan hakları durumunun izlenmesinde yaygın olarak kullanılan iki yöntem vardır: “olay” yöntemi (ya da eylem esaslı yöntem) ve “gösterge” esaslı yöntem.

“Olay” esaslı izleme yöntemi, insan hakları ihlali niteliğinde ya da hak ihlaline yol açan eylem ve ihmallerin izlenmesini kapsar. Diğer bir deyişle, bu, “ihlal” yaklaşımının uygulanması için gereken yöntemdir.

Bu yöntem, ihlal statüsünde ya da ihlale yol açması olası bir ya da birden fazla eylemin araştırılıp belgelendirilmesini içerir. Örneğin, bir protesto gösterisinin dağıtılması sırasında birden fazla ihlal gerçekleşebilir (gösteriye katılanların dövülmesi; gösteriyi düzenleyenlerin, gösterinin liderlerinin gözaltına alınması, gösteriyi izleyen gazetecilerin saldırıya uğraması vb). Bu yöntemde, olayın ve bunu oluşturan unsurların yanı sıra, olayda adı geçen kişiler (mağdurlar, ihlalciler) hakkında bilgiler de kaydedilir.

“Olay” esaslı izleme yöntemi, görünür ihlaller bağlamında (örneğin, öldürme, tutuklama, işkence ve yerinden etme) oldukça etkili bir yöntemdir. Daha az görünür nitelikteki ihlallerde (örneğin, yetkililerin eylemsizliğinden kaynaklanan ihlaller) bu yöntemin uygulanmasına yönelik çalışmalar giderek çoğalmaktadır.

“Olay” esaslı izleme yönteminin kısıtlarından biri, bu yöntemin genel bir resim çıkartmayı ve bu bağlamda toplam ihlal sayısını ya da genel nüfus dahilinde toplam mağdur sayısını ortaya koymayı hedeflememesi ya da bunda başarısız olmasıdır. Bu bağlamda iki sorun alanından söz edilebilir:

İzlemeyi gerçekleştiren yapı, görev konusu olan hak ihlallerinin gerçekleştiği olayların tümü hakkında bilgi edinememektedir. Bilgi eksikliğinin bir nedeni, olaylar hakkında bilgi sağlayabilecek kaynakların olmaması ya da yerel topluluğun belirli eylemleri ihlal olarak görmemesidir.

İzlemeyi gerçekleştiren yapı, hak ihlali içerebilecek eylemlerden haberdar olsa bile, örneğin askeri müdahalelerin sürmesi, tanıkların beyanda bulunmaktan kaçınması ya da yeterli kaynağın olmaması nedeniyle bu eylemleri araştırma ve rapor etme olanağı bulamayabilir.

Bu şekilde, “olay” esaslı izleme yönteminin rasgele bir örneklem içeren bir araştırma olduğu söylenebilir. “Rasgele” kavramı, çalışmanın ancak ulaşılabilen kişilerle sınırlı kaldığını vurgulamaktadır. Sivil toplum kuruluşlarının izleme, araştırma, belgelendirme ve takip etmeye yönelik yoğun çabalarında bir rasgelelikten söz edilmemektedir.

Önemli olan, bu yöntemin kullanılmasıyla elde edilen verilere dayanan raporun niteliğidir. Bu raporda, daha başka ihlallerin gerçekleşmiş olma olasılığının bulunduğu, ancak bu durumun araştırılmadığı ya da belgelendirilemediği belirtilebilir. Raporda, ayrıca, belirli olayların incelenmesini engelleyen unsurlardan da söz edilebilir.

“Gösterge” esaslı izleme yaklaşımı

“Gösterge”, herhangi bir şeyin nerede olduğunu ve amaçtan ne kadar uzakta olduğunu gösteren araçtır. Bir durumda neyin yanlış olduğunu gösteren bir işaret veya semptomdur ve problemi çözmeye neye ihtiyaç olduğunu ortaya çıkartmakta yardımcı olur.

Aşağıdakiler bir kaç gösterge örneğidir:

- * eğitim alanında: yetişkin okur-yazarlık oranı
- * sağlık alanında: bebek ölüm oranı

* siyasi katılım alanında: parlamentodaki kadın-erkek oranı

* bilgiye ulaşım alanında: telefon hatlarının nüfusa oranı

İki çeşit gösterge vardır: “sonuç göstergeleri” ve “süreç göstergeleri”. Bir sonuç göstergesi devletin yerine getirmesi gereken bir yükümlülük için çabasının sonuçlarını veya çabalarının ne derece eksik olduğunu ölçer. Bu yüzden bir hakkın kullanımının mevcut durumuna ilişkin bilgi verir. Bir süreç göstergesi ise devletin yükümlülüklerine ne derece uyduğunu ölçer.

Örneğin, devletin yurttaşlar arasındaki okur yazarlık oranını arttırmak gibi bir zorunluluğu vardır. Bir sonuç göstergesi okur-yazarlık oranı iken süreç göstergesi ülkedeki okul sayısı olurdu. Yeni doğmuş bebeklerde ölümlerin azaltılması zorunluluğu durumunda ise sonuç göstergesi bebek ölüm oranı iken süreç göstergesi, aşılansmış çocukların oranı olurdu.

Bir eşik, belirli bir gösterge kullanırken hedeflenen düzeyi belirtir. Yetişkinlerde okur-yazarlık oranını gösterge olarak aldığımızda eşik, ülkedeki %75 okur yazarlık oranı olur.

Ülkelerdeki sosyal ve ekonomik koşulları ölçen Dünya Sağlık Örgütü ve Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı gibi uluslararası örgütlerin kullandıkları çok farklı göstergeler de vardır.

Çoğunlukla ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında özellikle kalkınma örgütleri tarafından kullanılan göstergeler aynı zamanda kişisel ve siyasal haklar alanında da kullanılabilir. (Parlamentodaki kadın üye oranı gibi, tüm tutuklananlar arasındaki işkenceye maruz kalanların oranı gibi)

Ayrıca göstergeler, hem ihlaller hem de aşamalı gerçekleşme yaklaşımları için kullanılabilir. Taraf devletin belirli bir hakla ilgili asgari yükümlülüklerden kaçınması bir insan hakları ihlalidir. Ayrıca bir eşik belirlenmediyse ya da hükümet yükümlülük altına girmek için bir hedef ortaya koymadıysa bu da bir ihlal olarak kabul edilebilir. Aşamalı gerçekleşme yaklaşımı da, hükümetin çeşitli yükümlülükleri tanıyıp tanımadığına ilişkin bulguları belirli aralıklarla gösterebilir.

Genellikle göstergeler belirli bir duruma ilişkin problemlerin önemini ifade etmede çok değerlidir. Öte yandan gösterge kullanımı özellikle öldürmeler ve sürgünler gibi ağır ihlalleri vurgularken vaka yönteminin yerine kullanılamaz. Ayrıca, gösterge temelli yöntemin en zayıf noktası, bireysel izlemenin yerini almasında yatmaktadır. İnsan hakları çalışmalarında mağdurla ilgili ayrıntıların bilinmesi, özellikle doğrudan yardım verilecekse gereklidir.

Yasaların, politikaların ve uygulamaların izlenmesi

Belirli bir ülkedeki durumun izlenmesine yönelik bir çalışmanın önemli bir parçası, o ülkedeki yasal mevzuatın ve uluslararası standartlara ulaşma yönünde kaydedilen ilerlemelerin incelenmesidir.

Bunun için, öncelikle hükümetin hangi sözleşmeleri imzaladığı, hangilerini onayladığı ve uygulamaya koyduğu belirlenmelidir. Daha sonra, ulusal mevzuatın

incelenmesine geçilir. İnsan haklarıyla ilgili hükümlerin pek çoğu, örneğin, ceza yasası altında bulunabilir.

Yasaların farklı türden yansımaları olduğu unutulmamalıdır. Bazı yasalar kendiliğinden yürürlük kazanırken bazı yasaların yürürlük kazanması için yasa çıkartılması gerekmektedir. Örneğin, Anayasada işkenceyi yasaklayan genel bir hüküm bulunabilir. Bu genel hükmün etkinlik kazanabilmesi için diğer etkenlerin yanı sıra işkenceyi bir suç olarak tanımlayan ve bu fiilin gerçekleşmesi halinde uygulanacak cezaları belirleyen bir yasanın hazırlanması gerekmektedir.

Mevcut yasal düzenlemelerin incelenmesinden sonra, planlama aşamasındaki ya da tartışılan yasa teklifleri incelenir. Bu bağlamda, yasaların özüne bakılarak ihlallere karşı koruma sağlayıp sağlamadığı incelenebilir. Ayrıca, sivil toplum kuruluşları lobi faaliyetlerini gerçekçi bir temel üzerine inşa edebilmek için insan haklarıyla ilgili konularda parlamenterlerin takındığı tutumu inceleyebilir.

Yasama faaliyetinin önemli bir unsuru da ulusal bütçedir. Hükümetin gerekli politikaları başlatıp başlatmadığı ya da bu politikaların uygulanması konusunda ciddi olup olmadığını görebilmek için bütçe analizi yapılabilir (Örneğin, insan hakları alanında çalışan kurumlara ne kadar pay ayrıldığı, genel sağlık hizmetlerine ne kadar pay ayrıldığı gibi).

Yasaların, politikaların, programların ve planların hedefe uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini görebilmek için ulusal düzeyden yerel düzeye tüm hükümet birimleri tarafından hazırlanan yıllık raporlar incelenebilir. Bu incelemede, hükümetin hedef olarak belirlediği ve özellikle çok yıllık kalkınma planlarında yer alan çeşitli kıyas kriterleri standart olarak kabul edilebilir.

AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNİN İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ YANSIMALARI

Katılım Ortaklığı Belgesi, Ulusal Program ve Avrupa Birliği Komisyonu'nun İlerleme Raporlarında insan haklarıyla ilgili değerlendirmeler

Türkiye, 10-11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki'de yapılan AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirve toplantısında Avrupa Birliği'ne aday ülke olarak kabul edilmiştir.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne adaylığının hukuki zeminini oluşturan Katılım Ortaklığı Belgesi ve Çerçeve Yönetmelik 2001 yılı başlarında AB Konseyi'nce onaylanmıştır. Türkiye'nin AB'ye tam üyelik sürecinin "yol haritası" olarak kabul edilen Katılım Ortaklığı Belgesi, bu sürecin AB tarafından belirlenen stratejisini gösterir. Tam üyelik sürecinde yol almak, hukuk düzeninin bu belgede yer alan "kriterler" ışığında AB müktesebatıyla uyumlaştırılmasına bağlıdır.

Katılım Ortaklığı Belgesinde yer alan kısa ve uzun vadeli öncelikleri içeren, AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program, 19 Mart 2001 tarihinde TBMM'de kabul edilmiştir.

Komisyon, 1998 yılında başladığı Türkiye hakkında ilerleme raporlarının dördüncüsünü 13 Kasım 2001 tarihinde yayımlamıştır.

2002 yılından itibaren Ulusal Program'da yer alan kısa ve uzun vadeli öncelikler çerçevesinde, Kopenhag Siyasi Kriterleri'ne uyum amacıyla hazırlanan "Uyum Paketleri" kabul edilmeye başlanmıştır. Başta Anayasa olmak üzere Türk Ceza Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlükten kaldırılması, Dernekler Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, Basın Kanunu gibi çok sayıda kanunda değişiklik yapılmıştır.

2003 yılında, AB Bakanlar Konseyi'nin, Türkiye için Gözden Geçirilmiş Katılım Ortaklığı Belgesi ile aldığı kararın ardından, 2003 yılı Katılım Ortaklığı Belgesi ışığında güncellenmiş olan, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı yürürlüğe girmiştir.

5 Kasım 2003 tarihinde de Türkiye'nin üyelik yönünde attığı adımların değerlendirildiği, 2003 Türkiye İlerleme Raporu ve Strateji Belgesi yayınlanmıştır.

Türkiye'ye adaylık statüsünün verildiği 1999 yılından itibaren düzenli olarak hazırlanan ilerleme raporlarının altıncısı ise 6 Ekim 2004 tarihinde yayınlanmıştır. Komisyon, 2004 yılında ayrıca bu rapordaki tespitler ışığında kaleme alınan Tavsiye Belgesini yayınlamıştır.

Bu belgelerde, Türkiye'nin siyasi kriterleri yeterli ölçüde karşıladığı belirtilmekte ve Konsey'e, katılım müzakerelerinin başlatılması tavsiyesinde bulunulmaktadır.

Gözden Geçirilmiş Katılım Ortaklığı Belgesi, Ulusal Program ve 2004 İlerleme Raporlarında genel olarak insan hakları, ifade özgürlüğü hakkı, örgütlenme özgürlüğü hakkı ve işkence yasağı ve işkencenin önlenmesiyle ilgili ifadelere aşağıda yer verilmiştir.

Katılım Ortaklığı Belgesi

Gözden Geçirilmiş Katılım Ortaklığı Belgesi'nin, güçlendirilmiş siyasi diyalog ve siyasi kriterler başlığı altında, kısa vadeli olarak 2003-2004 yıllarında yerine getirilebilecek ve konumuzla ilgili hedefler sıralanmıştır:

"...Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile İhtiyari Protokolünün ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin onaylanması. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 Nolu Protokolünün onaylanması. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uymak da dahil olmak üzere, İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesine (Sözleşmenin II. Bölümü) uygun hareket edilmesi.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesi ve Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin tavsiyeleri doğrultusunda, kolluk kuvvetleri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele ile mücadele edilmesine ilişkin tedbirlerin uygulanması. Savcıların soruşturmaları zamanında ve etkili şekilde yapmasını ve mahkemelerin görevi kötüye kullanmaktan mahkum olanlara uygun cezalar vermesini temin edecek ilave tedbirlerin alınması.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde, gözaltına alınan ve tutuklanan kişilerin, gözaltına alındıkları andan itibaren bir avukatla özel olarak görüşme ve yakınlarının haberdar edilmesi haklarının uygulamada teminat altına alınması.

Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmeler ve Avrupa sözleşmeleri doğrultusunda, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi görüş, din veya inançlarına göre ayırım yapılmaksızın, tüm bireylerin insan haklarından ve temel hürriyetlerden hukuken ve fiilen tam olarak yararlanmasının teminat altına alınması.

Basın özgürlüğü de dahil olmak üzere, ifade özgürlüğü ile ilgili reformların sürdürülmesi ve uygulanması. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (10, 17 ve 18'inci maddeler) doğrultusunda hukuki kısıtlamaların kaldırılması. Şiddet içermeyen görüş açıklamaktan sanık veya mahkum olanların durumlarının çözüme kavuşturulması. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilgili kararının neticesinde, yeniden yargılanma hakkına ilişkin hükümlerin uygulanması.

Barışçıl toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüklerine ilişkin reformların sürdürülmesi ve uygulanması. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (11, 17 ve 18'inci maddeler) uygun olarak, sendikalar da dahil olmak üzere, özellikle ulusal ve yabancı derneklere ilişkin yasal kısıtlamaların kaldırılması. Sivil toplumun gelişiminin teşvik edilmesi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9.uncu maddesi doğrultusunda tüm bireylerin ve dini toplulukların düşünce, din ve vicdan özgürlüklerini kullanmaları ile ilgili hükümlerin uyumlaştırılması ve uygulanması. AB üyesi ülkelerin uygulamaları doğrultusunda, bu toplulukların faaliyet gösterebilmeleri için gerekli şartların oluşturulması. Bu husus, söz konusu toplulukların kendilerinin, üyelerinin ve topluluk mal varlıklarının, verilen eğitimin, din adamı atanması ve yetiştirilmesinin hukuken etkili biçimde korunmasını ve bu toplulukların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Protokolü doğrultusunda mülkiyet hakkından yararlandırılmasını içermektedir.

Kültürel çeşitliliğin sağlanması ve kökenlerine bakılmaksızın tüm vatandaşların kültürel haklarının teminat altına alınması. Mevcut tedbirlerin uygulamaya konulması ve erişime engel olan tedbirlerin ortadan kaldırılması yoluyla, radyo/TV yayınlarına ve Türkçe dışındaki dillerle yapılan eğitime etkili bir erişimin temin edilmesi.

Ordu üzerindeki sivil denetimin AB üyesi ülke uygulamaları ile uyumlu hale getirilmesi için, Milli Güvenlik Kurulunun işleyişinin bu ülkelerinkine uyarlanması.

Yargının bağımsızlığının ve etkinliğinin güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrultusunda insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin hükümlerin tutarlı bir biçimde yorumlanmasının sağlanması. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının tüm adli makamlarca dikkate alınması yükümlülüğüne yönelik tedbirlerin alınması. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin işleyişinin Avrupa standartları ile uyumlu hale getirilmesi. İstinaf mahkemelerinin kurulmasına ilişkin hazırlıkların yapılması.

Hapishane şartlarının AB üyesi ülkelerdeki standartlarla uyumlu hale getirilmesine devam edilmesi.

İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi amacıyla, özellikle işkence ve kötü muameleyle mücadele kapsamında, insan hakları ve modern araştırma teknikleri konularında kolluk kuvvetlerinin eğitiminin güçlendirilmesi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uygulamaları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları konusunda hakim ve savcılarının eğitiminin güçlendirilmesi.

Tüm vatandaşların ekonomik, sosyal ve kültürel imkanlarının geliştirilmesi amacıyla ve özellikle Güneydoğudaki durumun iyileştirilmesi için, bölgesel farklılıkların azaltılmasına yönelik kapsamlı bir yaklaşımın geliştirilmesi çabalarının artırılması. Bu kapsamda, yurt içinde yerleri değiştirilmiş kişilerin eski yerleşim yerlerine dönmelerinin desteklenmesi ve hızlandırılması.”

AB Müktesabatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı

Avrupa Birliği Müktesabatının üstlenilmesine ilişkin 24 Temmuz 2003 tarih ve 25178 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ulusal Program’da konumuz olan üç hakla ilgili olarak aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

“İfade Özgürlüğü

Hükümet, ifade özgürlüğünün evrensel değerlere dayalı Avrupa Birliği müktesabati ve Avrupa Birliği üyesi ülkelerin uygulamalarına koşut olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesi çerçevesindeki toprak bütünlüğü ve ulusal güvenliğin korunmasını da öngören ölçütler ile laik ve demokratik Cumhuriyeti, üniter devlet yapısını ve millî birliği koruma kriterleri temelinde bir yandan genişletilmesine, diğer yandan da sürdürülmesine öncelik ve önem vermektedir. Bu çerçevede,

- İfade özgürlüğünün sınırlarını belirleyen mevzuat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve özellikle Sözleşmenin 10., 17. ve 18. maddelerinin lafzına ve ruhuna uygunluğu bakımından gözden geçirilecek,

- İfade özgürlüğü alanını genişleten yasal ve idari değişikliklerin etkin uygulaması sağlanacak,

- Basın özgürlüğünün evrensel standartlarda uygulanması için gerekli tedbirler alınacak,

- Türk vatandaşlarının günlük yaşamda geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması veya farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesine ilişkin hükümler hayata geçirilecek,

- Uygulamada yeknesaklığın sağlanması amacıyla, yargı mensuplarının insan hakları, AİHS ve AİHM içtihadı konusunda yürütülen eğitim programları yaygınlaştırılarak sürdürülecektir.

Dernek Kurma Özgürlüğü, Barışçı Toplantı Hakkı ve Sivil Toplum

Hükümet, sivil toplumun güçlenmesini ve demokratik yaşama katılımını desteklemeye devam edecektir. Bu çerçevede, ilgili mevzuatın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve özellikle Sözleşmenin 11., 17. ve 18. maddelerinin lafzına ve ruhuna uygunluk açısından gözden geçirilmesine devam edilecektir.

Bu bağlamda,

- Dernekler ve vakıflar ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin mevzuat gözden geçirilecek, çeşitli kanunlarda yer alan hükümler az sayıda kanunda toplanarak yeknesaklık sağlanacak,

- Dernekler ve vakıflar ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin yasal ve idari değişiklikler etkili uygulanacaktır.

İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesi

Hükümet, işkence ve kötü muamele olaylarını önlemeye ve sıfır hoşgörü göstermeye kararlıdır. Adaletin biran önce tecelli etmesi için yürürlüğe konmuş olan yasal ve idari önlemler titizlikle uygulanacaktır. Hukuk ve ceza alanlarındaki değişiklikler dahil, yapılması öngörülen tüm yasal ve idari düzenlemelerde işkence ve kötü muameleye karşı hassasiyet gösterilecektir. Düzenlemelerin uygulanmasında özellikle AİHS'nin 3. maddesi ile Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesi Komitesi tavsiyeleri dikkate alınacaktır. İzleme, denetim ve rapor etme mekanizmalarının çalışmalarına ağırlık verilecektir.

Bu amaca yönelik olarak,

- İşkence ve kötü muamele iddialarının derhal ve titizlikle soruşturulması ve ihlallerin faillerinin süratle cezalandırılmaları sağlanacak,

- Yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklananların avukatlarıyla görüşme ve yakınlarına haber verme haklarına ilişkin yasal hükümler titizlikle uygulanacak,

- Modern soruşturma teknikleri ve insan hakları ile kötü muamele ihlallerini önlemeye yönelik tıbbi muayene sistemi etkili bir şekilde uygulanacak,

- Kanun uygulayıcılarının insan hakları eğitimi yoğunlaştırılacak ve yaygınlaştırılacak,

- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde yeralan düzenlemelerin uygulanmasının etkin biçimde denetlenmesi ve ihmali görülenler hakkında derhal yasal işlem yapılması sağlanacak,

- İşkence ya da gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle AİHM kararları sonucunda ödenen tazminatların sorumlu personele rücu edilmesi konusundaki mekanizma etkin biçimde işletilecek,

- Yakalama, gözaltı, tutukluluk sırasındaki haklar ve bu hakların ihlali durumunda başvurulabilecek şikayet yolları konusunda kamuoyu bilinçlendirilecektir.

Cezaevleri, Tutukevleri ve Nezarethane Koşulları

Hükümet, ceza ve tutukevlerindeki koşulların iyileştirilmesi için alınan önlemlerin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayacaktır. Bu çerçevede, Avrupa Konseyi ve Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin tavsiyeleri dikkate alınarak, cezaevleri, tutukevleri ve

nezarethanelerin uluslararası standartlarla uyumlaştırılması ile Ceza İnfaz Hakimliği kurumu ve Cezaevleri İzleme Kurullarının etkin çalışmaları sürdürülecektir. Ayrıca, cezaların infazına ilişkin mevzuatın gözden geçirilmesine devam edilecektir.

2004 İlerleme Raporu

Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu, 31 Ağustos 2004 tarihine kadar olan dönemi kapsamakla birlikte, bazı durumlarda daha sonraki kimi gelişmelere de yer verilmiştir. Raporda, 2003 yılı İlerleme Raporunda yer alan reformlara ilişkin değerlendirmeler yapılmakta, yeni gelişmeler incelenmekte ve genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

Oldukça uzun ve kapsamlı değerlendirmelerin yapıldığı raporda, işkencenin önlenmesi, ifade ve örgütlenme özgürlükleriyle ilgili olarak yer alan değerlendirmeler aşağıda verilmiştir.

“İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi konusunda işkence ve kötü muamele ile mücadeleye ilişkin gerekli yasal ve idari çerçevenin büyük bölümü, hükümetin işkenceye karşı sıfır tolerans politikasını uygulama niyetini beyan ettiği 2002'den bu yana oluşturulmuştur. Mevzuattaki çeşitli değişikliklere uygun olarak mahkeme öncesi gözaltı usulleri Avrupa standartlarına uygun hale getirilmiştir. İşkence ve kötü muamele nedeniyle verilen hapis cezaları artık ertelenmemekte veya para cezasına çevrilememektedir. Kamu görevlileri hakkında soruşturma açılması için üstlerinden izin alınması şartı kaldırılmıştır. Avrupa Konseyi İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) ve ilgili BM organlarının tavsiyelerinin bir çoğunun benimsenmesine karşın, bunların bazıları hala Türk makamları tarafından uygulamaya konulmamıştır. Türkiye'nin hala güvenlik görevlilerinin yaptığı işkence ve diğer biçimlerdeki kötü muamele ile mücadele konusundaki çabalarını yoğun şekilde sürdürmesi gerekmektedir.

Son dönemde alınan önlemler arasında Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde Ocak 2004'te yapılan ve tutukluların haklarını güçlendiren yeni bir değişiklik bulunmaktadır. Gözaltındaki kişilerin tıbbi muayenelerinin, doktorun aksi yönde talebi olması dışında güvenlik güçleri hazır bulunmadan gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Gözaltı kayıt defteri ve sanık hakları formunda iyileştirmeler yapılmıştır. Ekim 2003'te Danıştay, tutukluların sağlık raporlarının bir suretinin güvenlik yetkililerine gönderilmemesi gerektiği yolunda karar almıştır. Nisan 2004'te Türk Tabipler Birliği, sağlık kontrolleri ve tedavi sırasında cinsiyet, ırk, tabiyet veya başka bir nedenle ayrımcılık yapan doktorların disiplin cezalarına çarptırılmasını öngören bir yönetmelik yayınlamıştır. Avukatla görüşme hakkı dahil olmak üzere sanığın haklarını açıklayan küçük kartlar, tutuklamadan hemen sonra sanığa haklarını okuma talimatı verilen polis memurlarına dağıtılmıştır. Bu kartların daha büyük boyutta olanları, polis karakollarına asılmıştır. Bu kart ayrıca polis memurlarına sanığın haklarını ihlal ettikleri taktirde mali tazminat ödemekle yükümlü olacaklarını hatırlatmaktadır. Yeni Ceza Yasası, işkence yapanlara verilen hapis cezalarını artırmakta ve işkence yapılan kişinin ölmesi durumunda ömür boyu hapis cezasını öngörmektedir.

Nisan 2004'te yayınlanan bir genelgede, bütün güvenlik görevlilerinden uykusuz bırakma, uzun süre ayakta durdurma, tehdit etme ve gözleri bağlama gibi tutukluların kötü muamele gördüğü iddialarına yol açabilecek yöntemlerden kaçınmaları istenmektedir. Ekim 2003'te yayınlanan bir genelgede savcılara öncelikli olarak ele alınması gereken işkence ve kötü muamele konusundaki iddialara ilişkin soruşturmaları şahsen yürütmeleri için talimat verilmiştir. Ocak 2004'te Askeri Ceza Yasası ve Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Muhakeme Usulleri Yasası'nda yapılan değişiklikle askeri mahkemelerin gözaltı usulleri öteki mahkemelerle uyumlu hale getirilmiştir.

Hükümetin sıfır hoşgörü politikası ve yasal reformları uygulamaya yönelik ciddi çabaları, işkence vakalarının sayısında azalmaya yol açmıştır. 2004'ün ilk altı ayında Türkiye İnsan Hakları Derneği'ne işkence konusunda 692 şikayette bulunulmuştur. Bu sayı, 2003'ün ilk altı ayına göre % 29 oranında azalma olduğunu göstermektedir. Ancak, resmi gözaltı merkezleri dışında işkence şikayetlerinin sayısı 2003'e göre önemli ölçüde artmıştır. İnsan Hakları Başkanlığı'na Ocak ve Haziran 2004 arasında iletilen toplam insan hakları ihlal iddialarının önemli bölümü, "işkence ve kötü muamele" ile ilgiliydi. Bu durum, söz konusu uygulamaların hala bir sorun oluşturduğunu göstermektedir.

Suç işleyen kamu görevlilerinin cezaya çarptırılmaması eğilimi ile mücadele konusunda resmi istatistiklere göre işkence veya kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak 2003'te yargılanan 2.454 devlet güvenlik görevlisinden 1.357'si beraat etmiş, 854 sanık suçlu bulunmuş, 138 sanık da hapis cezalarına çarptırılmıştır. Şubat 2004'te İçişleri Bakanı, işkence veya kötü muamele ile suçlanan kamu görevlilerinin duruşmalarda hazır bulunmasını sağlamaya yönelik bir genelge yayınlamıştır. Bazı davalarda sanıklar, uzun yıllar davalara katılmamışlar ve bu nedenle davalarının zaman aşımı nedeniyle düşmesine yol açmışlardır. Reformlara karşı savcıların, işkence ile suçlanan kamu görevlilerine karşı soruşturmaları her zaman hızlı ve yeterli bir şekilde yürütmedikleri yolundaki kaygılar devam etmektedir.

Temmuz 2004'te Yargıtay, işkenceden suçlu bulunan dört polis memuruna 2002 yılında verilen hapis cezası kararını, cezanın (11 ay ve 20 ay tecil edilmiş hapis cezası) suçun ciddiyetini yeterince yansıtmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Bu karar uyarınca, söz konusu polis memurları yeniden yargılanacaktır.

Mart 2004'te CPT, Eylül 2003'te Türkiye'nin güney ve güneydoğusuna yaptığı ziyaretler sonrasında Türk Hükümetinin verdiği yanıtla birlikte raporunu yayınlamıştır. Raporda, gözaltı merkezleri ve gözaltındaki kişilere yapılan muamelede önemli bir iyileşme olduğu belirtilmektedir. Kollardan asma ve elektrik şoku gibi işkence yöntemlerinin bazı polis merkezlerinde kullanıldığının bildirilmesine karşın şu anda çok nadiren şikayet konusu olmaktadır. İşkence veya kötü muamelede belirlenmesi daha zor olan yöntemler hala kullanılmaktadır.

Ocak 2004 tarihli Yönetmeliğe karşı doktorun önceden talebi olmamasına karşın gözaltındaki bazı kişilerin hala devlet güvenlik görevlilerinin huzurunda muayene edildiği bildirilmiştir. Ayrıca, sağlık raporunun bir suretinin devlet güvenlik

görevlilerine iletilmeden ilgili makamlara gönderilmesi yolundaki şartta her zaman uyulmamaktadır. İşkence ve kötü muamelenin belirlenmesi konusunda eğitim görmüş olan adli tıp uzmanlarının sayısının yetersiz olmasından kaynaklanan sorunun giderilmesine yardımcı olmak amacıyla şu anda Türkiye'nin batı kesiminde çalışan 2.500 doktorun eğitilmesine yönelik bir proje uygulanmaktadır. Bu eğitim, Adli Tıp Kurumu'nun "İşkence ve diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamelelerin Etkin Şekilde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi Kitapçığı" ve İstanbul Protokolü'ne uygun olarak verilmektedir. Tıbbi muayenelerin kalitesinin artırılması amacıyla Adli Tıp Kurumu, adli tıp muayene odalarını mahkemelerden hastanelere ve sağlık merkezlerine nakletmeye başlamıştır.

Sivil toplum kuruluşları, mahkeme öncesi gözaltı sırasında avukatla görüşme imkanlarında iyileşme olduğunu bildirmişlerdir. Resmi kaynaklar, kişilerin bu hakkı daha fazla kullanma eğiliminde olduğunu belirtmektedir. 2004'ün ilk çeyreği içinde Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile ilgili suçları işlemekle suçlananların % 46'sı avukat talep etmişler ve bu istekleri kabul edilmiştir. 2003'ün aynı dönemindeki rakam ise % 28'di. Ancak, avukattan yararlanma derecesi ülke çapında değişiklik göstermektedir. CPT raporunun devlet güvenlik güçlerinin bazı vakalarda gözaltında bulunan sanıkları avukat talep etmekten caydığını veya bu hakları konusunda onları bilgilendirmediğini belirtmesine karşın sivil toplum kuruluşları, bir çok kişinin, örneğin avukat talep etmenin suçu kabul etme olarak görülebileceği korkusu ile teklif edilmesine karşın bu haklarını kullanmaktan kaçınabileceğini belirtmişlerdir. Sanıklar gözaltında iken yakınlarına bilgi verme konusunda iyileşme olmasına karşın bu yükümlülüğe hala her zaman uyulmadığı bildirilmiştir.

Hala keyfi tutuklamalar, kaybolma, adam kaçırmaya ve en az bir yargısız infaz yapıldığı yolunda iddialar bulunmaktadır. Bu vakaların bazıları Türk makamları tarafından soruşturulmaktadır. Savcıların, yargısız infaz ve kaybolma iddiaları ile ilgili olarak devlet güvenlik yetkililerine karşı soruşturma açmak için hala izin almaları gerekmektedir.

Türkiye'de "sistemik" işkence yapıldığı iddiaları üzerine Komisyon, Türkiye'de işkence ve kötü muamele konusunda yeni araştırmalar yapmak üzere Eylül 2004'te bir heyet göndermiştir. Heyetin ziyareti, Komisyon'un hükümetin işkenceye karşı sıfır hoşgörü politikasını ciddi şekilde uygulamakta olduğunu teyit etmesini sağlamıştır. Ancak, işkence dahil olmak üzere çeşitli kötü muamele olayları meydana gelmeye devam etmektedir ve bu uygulamaları ortadan kaldırmak için daha fazla çaba gerekecektir. Türk makamları ayrıca BM ve CPT'nin tavsiyelerine uygun olarak gözaltı merkezlerinin bağımsız olarak denetlenmesine yönelik bir sistem kurarak bu sorunu çözebilirler.

Cezaevi sistemi konusunda durum, 1999'dan bu yana önemli ölçüde düzelmiştir. İnfaz hakimliği ve izleme kurulları gibi kurumlar oluşturulmuş ve CPT'nin bazı tavsiyeleri uygulanmıştır.

Resmi kaynaklara göre Aralık 2003'te cezaevleri ve tevkifhanelerde 64.296 kişi bulunuyordu. Bunların 37.056'sı mahkum, 27.240'ı ise tutuklu yargılanan sanıklardı.

Sivil toplum kuruluşlarının bazı mahkumların “ölüm orucu” eylemine devam ettiğini belirtmesine karşın resmi kaynaklar, cezaevlerinde şu anda “ölüm orucunda” bulunan hiç bir mahkum veya tutuklu olmadığını bildirmişlerdir. Eylül 2004’te tıbbi uzmanların eşlik ettiği bir AIHM hakimler heyeti, uzun süreli “ölüm orucu” eyleminin daha sonra ortaya çıkan etkileri nedeniyle sorunlar yaşadıklarını iddia eden yaklaşık 50 tutuklunun başvuruları ile ilgili olarak Türkiye’ye bir inceleme ziyaretinde bulunmuşlardır. Buca Cezaevinde reşit olmayan tutuklulara sistematik olarak işkence yapıldığı iddiaları İzmir Savcılığı tarafından araştırılmaktadır.

Mahkumların yeni F tipi cezaevlerine nakledilmesi için Aralık 2000’de yapılan operasyonlarla ilgili davalar konusunda mahkeme, Mart 2004’te devletin bu operasyonlar sırasında bir mahkumun ölmesi konusunda hatalı davrandığı yolunda karar vermiştir. Mahkeme, bu operasyonların iyi planlanmadığını ve aşırı güç kullanıldığını bildirmiştir. F tipi cezaevlerinde mevcut koşulların, mahkumların tecridinin ciddi bir sorun olmaya devam etmesine karşın yüksek standartlarda olduğu sonucuna varılmıştır.

Yeni 131 izleme Kurulu, teftişlere devam etmiştir. Bu kurulların çalışmaları mahkumların yaşam koşulları, sağlıkları, beslenmeleri, eğitimleri ve rehabilitasyonları üzerinde odaklaşmaktadır. Ocak-Ağustos 2004 döneminde İzleme Kurulları, 1.193 tavsiyede bulunmuş ve bunlardan 451’i konusunda işlem yapılmıştır. Şu anda İzleme Kurullarında sivil toplum kuruluşları etkin şekilde temsil edilmemektedir ve raporları gizlidir.

Mayıs 2004 itibarı ile, 2001’de kurulmasından bu yana, 140 İnfaz Hakimliği sistemine mahkumlar ve tutuklular konusunda yapılan işlemlere ilişkin 11.923 şikayet ulaşımıştır. Bu başvurulardan 3.659’u İnfaz Hakimlikleri tarafından kabul edilmiş ve işleme konulmuş, 319’u kısmen kabul edilmiş ve işleme konulmuş, 7.945’i ise reddedilmiştir. Başvuruların büyük bölümü (5.554) disiplin cezaları ile ilgiliydi. Aralık 2003’te Adalet Bakanlığı, İnfaz Hakimliklerine gönderilen şikayetlerin önceden taramadan geçirilmeden iletilmesi gerektiğini açıklayan bir genelge yayınlamıştır. İnfaz hakimlerinin eğitimi bugüne kadar yeterli düzeyde olmamıştır.

Sivil toplum kuruluşları, caydırıcı nitelikteki aramaların azalmasına karşın ziyaretçilerin bazen mahkumlarla görüşmekte zorluklarla karşılaştıklarını bildirmişlerdir. Haziran 2004’te yayınlanan bir genelgeyle jandarmaya, cezaevlerine giren avukatların ancak bir metal dedektörün uyarı vermesi halinde aranabilecekleri ve aramaların saygılı bir şekilde yapılması gerektiği hatırlatılmıştır. Ayrıca, mahkumların yeterli tıbbi tedavi görmedikleri yolunda bilgiler bulunmaktadır.

İfade özgürlüğü konusunda şiddete başvurmadan düşüncelerini açıkladıkları için mahkum olan kişilerin durumu şu anda ele alınmaktadır. 2002’den bu yana Ceza Yasası, Terörle Mücadele Yasası ve Basın Yasasında kısıtlamaların kaldırılması için değişiklikler yapılmış ve bu değişiklikler sonucunda ifade özgürlüğü ile ilgili açılan davalar ve mahkumiyetlerin sayısında azalma meydana gelmiştir. Bununla birlikte düşüncelerini şiddete başvurmadan açıklamış olan bazı kişiler hala yargılanmakta ve cezalandırılmaktadır. Yayın alanında Kürtçe dahil olmak üzere Türkçe dışındaki dil ve lehçelerde radyo ve televizyon yayınları başlamıştır.

Resmi rakamlara göre değişiklik yapılan Ceza Yasasının 159. maddesinin (“devlete ve devlet kurumlarına hakaret”) ve 169. maddesinin (“terör örgütlerine yardım ve yataklık) ve 312. maddesinin (“ırk, etnik veya dini yapıya dayanarak tahrik”) ile Terörle Mücadele Yasası’nın 7. maddesinin (“şiddet veya başka terörist yöntemlere başvurulmasını teşvik edecek şekilde (terör) örgütü ile bağlantılı propaganda”) ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak savcılar tarafından 2001 ve 2003 arasında açılan davaların sayısında ve mahkum olma oranında azalma meydana gelmiştir. Ayrıca, Terörle Mücadele Yasası’nın şu anda iptal edilmiş olan 8. maddesi (“devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda”) çerçevesinde suçlu bulunanların tamamı serbest bırakılmış ve 159. maddede yapılan değişiklikten sonra mümkün olan durumlarda hapis cezalarının süresi kısaltılmıştır. Resmi rakamlara göre Nisan 2004 itibarı ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin değişiklik yapılan hükümlerinin uygulanması sonucunda 2.204 kişi beraat etmiştir. Mayıs 2004 itibarı ile terörle ilgili suçlar nedeniyle tevkif edilen 5.809 kişi bulunuyordu. Bu rakam, 2000’de 8.657, 2001’de 8.298, 2002’de 7.745 ve 2003’te de 6.137 düzeyindeydi.

Ocak 2004’ten bu yana, sanıkların beraat etmesini sağlayan 103 mahkeme kararında AİHS’nin 10. maddesine atıfta bulunulmuştur. Ceza Yasası’nın 312. maddesi çerçevesinde suçlu bulunan bir gazetecinin davasında Yargıtay, mahkeme kararını bozarak bireylerin, çoğunluğun görüşünden farklı görüşleri destekleme ve yerleşik düzeni eleştirme hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Bu olumlu kararlara karşın, Türkiye’de düşüncenin şiddet içermeyen şekilde ifade edilmesi nedeniyle hala davalar açılmakta ve mahkumiyet kararları verilmektedir. Ayrıca, mahkumiyet kararları değişiklik yapılan mevzuata paralel olarak bozulduğunda medeni ve siyasi hakların iadesi ve sabıka kayıtlarının silinmesi gibi gerekli bütün hukuki telafi edici adımların atılması her zaman sağlanamamaktadır. Reformların etkisi ülkenin bütününde aynı şekilde hissedilmemiştir.

Ceza Yasası ve Terörle Mücadele Yasasının değişiklik yapılan maddelerinin yanı sıra öteki hükümler, hala ifade özgürlüklerini kullananlara karşı dava açılması ve mahkum edilmesi amacıyla kullanılmaktadır. Terörle Mücadele Yasasının iptal edilen 8.maddesine dayalı olarak mahkumiyet kararları gözden geçirilirken savcılar bazı davalarda, iddianamenin yeniden mahkumiyet için alternatif hükümler içerip içermediğine bakmaktadır. Ayrıca, şu andaki reform sürecinden önce yürürlükte bulunan çeşitli yasal ve idari hükümler, şiddet içermeyen görüşleri ifade eden kişilerin mahkum edilmesi için kullanılabilirlerdir.

Değişiklik yapılan 159. madde hala, AİHM’nin yaklaşımına aykırı bir şekilde, devlet kurumlarını eleştirenler hakkında dava açılması için kullanılmaya devam etmektedir. İfade özgürlüğü ile ilgili davaları değerlendirirken yargı, ifade edilen görüşün şiddet, silahlı isyan veya düşmanlığı tahrik edip etmediğini, söz konusu birey veya grubun toplumu etkileme kapasitesini ve bu görüşün hedef aldığı grubun buna yanıt vermek için ne tür bir olanağa sahip olduğunu dikkate almalıdır.

Bir ilk incelemeye göre, Eylül 2004’te kabul edilen yeni Ceza Yasası, şiddet içermeyen görüşlerini açıklayan kişilerin mahkum edilmesi için kullanılmış olan bazı maddelerin kapsamını daraltmaktadır. Yeni 216. madde (şu andaki 312. maddeye büyük

ölçüde benzemektedir), bireylerin bu madde uyarınca sadece “düşmanlık ve nefreti tahrik etme” fiillerinin “açık ve yakın bir tehlike” oluşturması halinde mahkum edilebileceğini belirtmektedir. “Temel ulusal çıkarlara aykırı faaliyetler” için dışarıdan parasal menfaat sağlayan kişilerin cezaya çarptırılmasını öngören 305. madde de şu andaki Yasanın 127. maddesi ile karşılaştırıldığında kapsam olarak sınırlandırılmıştır. Ancak, bu maddeye ilişkin gerekçede ulusal çıkarlara aykırı olduğu düşünülebilecek faaliyetlerin örnekleri, AİHS kapsamında kabul edilebilecek olanların ötesine geçmektedir. Yeni Yasa’da hakaret nedeniyle verilen asgari ceza azaltılmıştır. Şu andaki 159. madde ve devleti eleştiren din görevlilerinin cezalandırılmasını öngören hüküm gibi diğer ilgili maddelerin yeni Yasada hemen hemen değişmeden kaldığı ve halkı askerlikten soğutma nedeniyle verilen cezanın artırıldığı görülmektedir.

Yeni Ceza Yasası, genel olarak ifade özgürlüğü konusunda sınırlı ilerleme sağlamaktadır. İfade özgürlüğünü kısıtlamak için sık sık kullanılmış olan ve potansiyel olarak AİHS’nin 10. Maddesi ile çeliştiği sonucuna varılan maddeler muhafaza edilmiş ya da çok az değişikliğe uğramıştır. Yeni Yasanın uygulanmasının, fiiliyattaki etkilerinin değerlendirilmesi amacıyla yakından izlenmesi gerekecektir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Haziran 2004’te ilgili ifade özgürlüğü konusunda anayasal reformlar da dahil olmak üzere bir süre önce benimsenen genel önlemlerin olumlu karşılandığını belirttiği bir Ara Karar kabul etmiştir. Komite Türkiye’yi, iç mevzuatını AİHS’nin 10. maddesiyle uyumlu hale getirmek için yeni adımlar atmaya ve AİHS ve AİHM’nin kararlarını Türk yasalarının yorumlanmasında daha fazla kullanmaya çağırmıştır. Kararda özellikle Terörle Mücadele Yasası’nın 6. maddesinin (başka hususlar yanı sıra “terörist örgütlerin broşürleri ve beyanlarının” basılması veya yayınlanmasını suç olarak değerlendirmektedir) uygulanması sonucunda meydana gelen ifade özgürlüğü ihlallerinin önlenmesi konusunda henüz bir önlem alınmadığı belirtilmektedir.

Basın özgürlüğü konusunda kalan bazı sorunların çözüme kavuşturulması için daha fazla çabaya gerek duyulmasına karşın önemli ilerleme kaydedilmiştir. Anayasa’nın basım araçlarının korunmasına ilişkin 30. maddesinde değişiklik yapılması nedeniyle bir yayınevinin baskı teçhizatına el konulması veya müsadere edilmesine hiç bir koşulda izin verilmemektedir. Aralık 2004’te kabul edilen yeni Basın Yasası, basın özgürlüğünün artırılmasına yönelik önemli bir adım olmuştur. Yeni yasa uyarınca gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama hakkı ile yanıt verme ve tekzip hakkı güçlendirilmiş; hapis cezaları büyük ölçüde para cezaları ile değiştirilmiş; yayınların yasaklanması, dağıtımlarının durdurulması ve matbaa makinelerine el konulması gibi yaptırımlar kaldırılmış ve kitaplar ve süreli yayınlar gibi basılmış eserlerin toplatılması imkanı azaltılmıştır. Ayrıca, yabancılar Türkiye’deki yayınların yöneticiliğini yapabilecek veya bunlara sahip olabileceklerdir. Ancak, süren davalara ilişkin bilgileri yayınlayanların ağır para cezasına çarptırılmasını öngören 19. madde, ağır bir yaptırım içerdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.

Yeni yasada yaptırımların azaltılmasına karşın, para cezaları özellikle yerel medya için ağır bir yük oluşturmaya devam etmektedir. Bu para cezaları, yayınevlerinin kapanmasına veya özellikle bölgesel ve yerel düzeyde yaygın olan oto sansürün

sürmesine katkıda bulunabilir.Yasada, AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğününün kısıtlanabilmesine olanak sağlayan durumlara ilave olarak “devlet sırları” ifadesine yer verilmiştir.

Son dönemde elde edilen bilgiler, gazetecilere karşı açılan davaların çoğunun Basın Yasasına dayanılarak açılmadığını göstermektedir. Medyaya karşı adli kovuşturma başlatılması için en yaygın olarak kullanılan hükümler, hala Ceza Yasası'nın 159, 169 ve 312. maddeleri ile Terörle Mücadele Yasası'nın 6 ve 7. maddeleridir. Resmi kaynaklar, yaptırımlarla sonuçlanan davaların sayısında önemli bir azalma olduğunu vurgulamaktadırlar. Ancak, mahkumiyet olasılığının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın gazetecilere karşı düzenli olarak dava açılması, ifade özgürlüğününün medya aracılığıyla kullanılması konusunda ciddi bir caydırıcı etki yaratmaktadır.

Mahkumiyet kararlarındaki azalmaya bakılmaksızın gazeteciler, yazarlar ve yayıncıların, AİHS standartları ile çelişen nedenlerle mahkum edilmesi uygulaması devam etmektedir. Haziran 2004'te Türk Basın Konseyi, gazetecilere bir süre önce verilen aşırı para cezaları konusundaki kaygısını dile getirmiştir. Ayrıca bazı kişiler kısa bir süre önce görüşlerini basın aracılığı ile ifade ettikten sonra hapis cezalarına çarptırılmışlardır. Örneğin, bir gazeteci 1951'de yürürlüğe giren Atatürk'e Karşı İşlenen Suçlar Yasası çerçevesinde Mayıs 2004'te cezaevine konulmuştur.

Türk Yayıncılar Birliği'ne göre 2003'te 43 kitap yasaklanmış ve 37 yazarla 17 yayıncı yargılanmıştır. 2004'ün ilk altı ayında en az 18 kitap yasaklanmıştır.

Görsel yayın alanında önemli ilerleme kaydedilmiş ve daha önce kabul edilmiş olan önlemler uygulamaya konulmuştur. Türkçe dışındaki dil ve lehçelerdeki ilk yayınlar, devlet yayın kurumu olan TRT radyo ve televizyonlarında Haziran 2004'te başlamıştır. Boşnakça, Arapça, Çerkezce ve Kürtçe lehçeleri olan Kirmançi ve Zazaca yayınlar devam etmektedir (Kürt asıllı Türk vatandaşlarının sayısının 15-20 milyon olduğu tahmin edilmektedir. Boşnak kökenli nüfus tahminen 1 milyon, Çerkez nüfusu da 3 milyondur. Arap kökenli nüfus konusunda mevcut tahmin bulunmamaktadır). Bu yayınlar haber özetleri, belgeseller, müzik ve spor programlarından oluşmaktadır. Öteki azınlıkların da kendi dillerinde yayın yapılmasını istedikleri bildirilmiştir.

Devlet yayın kuruluşu olan TRT'ye ilave olarak özel ulusal televizyon ve radyo kanallarının da Türkçe dışındaki dillerde yayın yapmalarına imkan veren yeni bir yönetmelik, Ocak 2004'te yayınlanmıştır. Bu yönetmelik, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun (RTÜK) kararlarına karşı itirazda bulunulmasına imkan vermekte ve sunucuların “modern” giysiler giymeleri yolundaki şartı kaldırmaktadır. Bu iyileştirmelere karşın yönetmelikte hala kısıtlayıcı hükümler bulunmaktadır. Başka dillerde yayınlar konusunda katı süre sınırlandırmaları getirmektedir (televizyon için günde 45 dakikayı aşmamak üzere haftada dört saat, radyo için de günde 60 dakikayı aşmamak üzere haftada beş saat). Yerel ve bölgesel yayıncılık, RTÜK tarafından bir izleyici profilinin tamamlanması şartına bağlanmıştır. “Devletin bölünmez bütünlüğü” ilkesine ilişkin şart dahil olmak üzere yayıncılara daha önceden uygulanan kısıtlamalarda değişiklik yapılmamıştır. Çocuk programlarına uygulanan yasak devam etmektedir.

Bazı yerel özel televizyon ve radyolar, Kürtçe dilinde yayın yapmak için RTÜK'e başvurmuştur. Bu kuruluşlara henüz izin verilmemesine karşın başvurularının hayırhahlıkla inceleneceği bildirilmiştir. Özel ulusal televizyon kanallarından hiç birinin Türkçe dışındaki dil ve lehçelerde yayın yapmak için RTÜK'e başvurmadığı belirtilmiştir.

RTÜK Yasası, RTÜK tarafından para cezaları ile yayın ruhsatının geçici veya daimi olarak iptali dahil olmak üzere ağır cezalar uygulamak amacıyla sık sık kullanılmaktadır. Örneğin Mart 2004'te RTÜK, Diyarbakır'da yayın yapan yerel bir televizyon kanalı olan ART TV'nin Ağustos 2003'te iki Kürtçe aşk şarkısı yayınlaması nedeniyle "devletin bölünmez bütünlüğü ilkesini" ihlal ettiği gerekçesiyle yayınlarının 30 gün süreyle durdurulmasına karar vermiştir. Bu yayın kuruluşu, ikinci kez kapatıldığı takdirde yayın ruhsatı iptal edilecektir. Başka bir olayda Hükümet, Kürtçe bir şarkı yayınlayan bir özel radyo istasyonuna yaptırım uygulanmasına yönelik bir RTÜK kararına müdahale edebilmiştir. Mevzuatın daha fazla serbestleştirilmesi ve RTÜK politikalarının reform sürecinin ruhuna daha uygun hale getirilmesi, hükümetin bu tür durumlarda müdahalede bulunma gereksinimini ortadan kaldıracaktır.

Örgütlenme özgürlüğü konusunda 1999'dan bu yana mevzuatta yapılan bir kaç reform sonucu çeşitli kısıtlamalar kaldırılmıştır. Kısa bir süre önce kabul edilen yeni Dernekler Yasası, devletin derneklerin faaliyetlerine müdahalede bulunma olasılığını azaltmakta önemli rol oynayacaktır. Daha önceden Emniyet Genel Müdürlüğü'ne verilen bazı görevlerin ifası için İçişleri Bakanlığı bünyesinde yeni bir Dernekler Dairesi kurulmuştur. Bu önemli gelişmelere karşın sivil toplum, özellikle insan hakları savunucuları, uygulamada önemli kısıtlamalarla karşılaşmaya devam etmektedir.

Yeni Dernekler Yasası, Parlamento tarafından Temmuz 2004'te kabul edilmiş olmasına karşın Cumhurbaşkanının vetosu nedeniyle yürürlüğe girmemiştir. Yeni yasa, şu anda yürürlükte olan yasa ile ilgili çeşitli kaygıları gidermektedir. Irk, etnik köken, din, mezhep, bölge veya başka herhangi bir azınlık esasına göre dernek kurmaya getirilen kısıtlamalar yeni yasada kaldırılmaktadır. Yeni yasada belirli türde derneklerin kurulmasının sınırlandırılması için kullanılacak anayasal yasaklamaların yer almasına karşın son dönemdeki uygulamalar, şu anda yasaklanmış sınıflarda bile olsalar daha fazla dernek açılmasına izin verildiğini göstermektedir.

Ayrıca, yeni yasa, ülke dışında şube açmak, yabancı kuruluşlara katılmak veya yabancılarla toplantı yapmak için önceden izin alınması şartını kaldırmaktadır. Yasayla ayrıca, öğrenci derneklerine uygulanan bütün kısıtlamaların yanı sıra genel kurul toplantıları konusunda yerel hükümet yetkililerine bilgi verme zorunluluğu kaldırılırken, bütün sivil toplum kuruluşları için geçici ve gayri resmi platformlar veya ağlar oluşturulmasına izin verilmektedir. Ayrıca, Yasada, valilerin derneklere karşı yasal işleme başvurmadan önce dernekleri uyarmaları hükmü getirilmekte ve güvenlik güçlerinin, mahkeme emri olmadan bir derneğe ait yerlere girmesine izin verilmemektedir.

Yeni yasa ayrıca derneklerin diğer dernekler ve kamu kuruluşları ile ortak projeler gerçekleştirmelerine ve bunlardan mali destek almalarına imkan tanımakta ve ülke

dışından para almak için önceden izin alınması şartını kaldırmaktadır. Ancak, Cumhurbaşkanı, bu hükümleri Anayasa'ya aykırı oldukları gerekçesi ile veto etmiştir. Derneklerin bir tüzüğe sahip olmaları ve sadece bu tüzükte belirtilen alanda faaliyet göstermeleri gerektiği yolundaki şart muhafaza edilmiştir. Bu tür hükümler, derneklerin kurulması ve faaliyette bulunmasını engellemek için kullanılmıştır. Yeni yasa çerçevesinde kendi tüzüklerinin dışında faaliyet gösteren derneklere para cezası verilecek, ancak artık kapatılamayacaklardır.

Yasanın uygulanması konusunda ayrıntılı bilgi vermek üzere bir yönetmelik yayımlanacaktır. AİHS'nin 11. maddesine ("Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü") tam olarak uyum sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi amacıyla bu yönetmeliğin, pratikte uygulanışı ile beraber, yakından incelenmesi gerekecektir.

Yeni Dernekler Dairesi Başkanlığı, Ağustos 2003'te kurulmasından bu yana Ankara dahil ancak İstanbul hariç olmak üzere 81 ilin 74'ünde Emniyet Genel Müdürlüğü'nden derneklere ilişkin görevleri aşamalı olarak devralmıştır. Sivil toplum kuruluşları, devlet makamları ile olan diyaloglarının geçmişe oranla daha açık olduğunu belirtmelerine karşın bu değişiklikler, uygulamaya henüz tam olarak yansıtılmamıştır.

İçişleri Bakanlığı, Haziran 2004'te bir genelge yayımlayarak yerel makamların, gösteriler, yürüyüşler ve basın konferansları konusunda barışçı toplanma hakkını etkilemeyecek ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası'na aykırı şekilde bunları düzenleyen kişi ve kuruluşlara kısıtlamalar getirmeyecek şekilde önlemler almaları talimatını vermiştir. Genelgede sivil toplum kuruluşlarının faaliyetlerinin, ilgili makamların talebi olmadığı takdirde kamera ile kaydedilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, bir sivil toplum kuruluşunun basın duyurusunun, bir saatten az olması ve trafik veya günlük yaşamı engellememesi gibi belirli koşulları yerine getirmesi koşulu ile yasa kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir. Ancak, mevcut idari hükümler valilerin, kamu düzeninin sağlanması veya pankartlardaki metin ve sloganların kullanılmasını düzenlemek amacıyla kamu faaliyetlerini kısıtlamasına izin verebilir. İçişleri Bakanlığı, Ağustos 2004'te güvenlik güçlerinin aşırı güç kullanmasının önlenmesi ve bunlar için uygun yaptırımlar uygulanmasını amaçlayan yeni bir genelge yayımlamıştır. Bu genelge, valilerden bu meseleyi öncelikli olarak ele almalarını, gerekli araştırmaları yapmalarını ve gerektiğinde disiplin cezası uygulanmasını sağlamalarını istemiştir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü, Mayıs 2004'te dini vakıflar da dahil olmak üzere bütün vakıfların, Avrupa Komisyonu dahil olmak üzere uluslararası kuruluşlar tarafından finanse edilen projelere katılmak için başvuruda bulunmadan önce izin almaları yönünde kısıtlayıcı bir şart getirmiştir.

Dernekler ve vakıfların uluslararası işbirliği konusunda Ocak 2004'te yayınlanan bir genelgeyle yabancı dernek ve vakıfların Türkiye'de şube açmaları için izin almaları ve öteki uluslararası faaliyetler ve işbirliği konusundaki gerekli şartlara açıklık getirilmiştir. İzin geçici olarak verilmektedir ve işbirliği yapmak isteyen kuruluşların aynı amaçları paylaşıp paylaşmadığına resmi makamlar karar vermektedir. Ayrıca, yerine getirilmesi gereken şartlar arasında gerçekleştirilen bütün faaliyetler konusunda

resmi makamlara yıllık rapor verilmesi bulunmaktadır. Yabancıların katılımı ile düzenlenen halka açık toplantılar için Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirimde bulunulması gerekmektedir. Uygulamada, bazı sivil toplum kuruluşları, ülke dışında bulunan kuruluşlarla ilişkilerin sonucu olarak sorunlarla karşılaşmaya devam etmişlerdir.

Bir Kürt derneği olan Kürt Yazarlar Derneği, Şubat 2004'te Diyarbakır'da kurulmuştur. Derneğin kurulması, ırk, etnik köken, din, mezhep veya başka azınlık grubu esasına göre bir dernek kurulmasını yasaklayan şu andaki Dernekler Kanunu'ndaki açık kısıtlamaya rağmen mümkün olmuştur. Ancak, derneğe karşı önceden izin almadan Avrupa Komisyonu temsilcileri ile bir toplantı yaptığı gerekçesiyle dava açılmıştır ve bu dava, şu anda devam etmektedir. Derneğe öğretmenler, belediye yetkilileri, öğrenciler, özel sektör işçileri ve emekliler dahil olmak çeşitli mesleklerden 49 Kürt yazar, şair ve çevirmen üyedir.

Beraat oranları geçmişe göre önemli ölçüde yüksek olmasına karşın sivil toplum kuruluşları ve avukatlar dahil olmak üzere insan hakları savunucuları, kendilerine karşı açılan açık soruşturmalar ve davaların sayısının gösterdiği gibi adli açıdan tacizlerle karşılaşmaya devam etmişlerdir. Örneğin, Ekim 2003 ve Ağustos 2004 arasında Türk İnsan Hakları Derneği'ne karşı 94 dava ve soruşturma açılmıştır ve bunların 58'i şu anda devam etmektedir. Bunların çoğunluğu Haziran 2004'e kadar resmi makamlar tarafından polisin katılmasına imkan veren Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası çerçevesinde işlem yapılan basın konferansları ile ilgiliydi.

Barışçı toplanma özgürlüğü konusunda resmi rakamlar, kamuya açık gösterilerin geçmişe göre daha az sayıda kısıtlamaya tabi olduğunu göstermektedir. 2004'ün ilk sekiz ayında 12 gösteri yasaklanmış veya ertelenmiştir. Bu rakam, 2003'te 41, 2002'de 95 ve 2001'de de 141'di. Gösteriler ve halka açık toplantılar, güvenlik güçleri tarafından yakından izlenmektedir ve yıldırma, aşırı güç kullanımı ve gözaltı olaylarının meydana geldiği hala bildirilmektedir. Sivil toplum kuruluşları, 2004'ün ilk yedi ayında gösterilerle ilgili gözaltına alınan kişilerin sayısının 2003'e göre önemli ölçüde arttığını belirtmişlerdir. Sivil toplum kuruluşları tarafından düzenlenen basın konferansları ve öteki faaliyetler, özellikle güneydoğuda polis tarafından düzenli olarak videoya kaydedilmektedir. Bir çok durumda katılımcıların kimlik belgeleri de videoya kaydedilmektedir. Kimlik göstermeyenler ise genellikle gözaltına alınmaktadır.

Siyasi partiler konusunda son Düzenli Rapordan bu yana hiç bir ilerleme bildirilememektedir. Siyasi Partiler Yasası'nda Ocak 2003'te yapılan siyasi partilerin kapatılmasını güçleştiren değişikliklere karşın Türk Komünist Partisi (TKP), Haklar ve Özgürlükler Partisi (HAKPAR) ve Demokratik Halk Partisi'ne (DEHAP) karşı açılan kapatma davaları devam etmektedir. Bu davalar Anayasa Mahkemesi tarafından hala incelenmektedir. AİHM, Kasım 2003'te Türkiye'nin Kasım 1998'de Türkiye Sosyalist Partisi'ni kapatarak AİHS'nin 11. Maddesini ihlal ettiği yolunda bir karar vermiştir.”

...

“Sendikalar konusunda grev hakkı dahil olmak üzere toplu sözleşme hakkı ve örgütlenme hakkına ilişkin önemli kısıtlamalar devam etmektedir ve Türkiye hala ILO

standartlarının gerisinde bulunmaktadır. Genel olarak, Türkiye'nin her düzeyde sosyal diyalogu güçlendirmesi ve bir sosyal ortaklık kültürünü geliştirmesi gerekmektedir. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. maddesi ("örgütlenme hakkı") ve 6. Maddesini (grev yapma hakkı dahil olmak üzere "toplular sözleşme hakkı") henüz kabul etmemiştir. Haziran 2001'de yürürlüğe giren Kamu Görevlileri Sendikaları Yasası, belirli kategorilerdeki çalışanların örgütlenme hakkını sınırlandırmakta ve grev ve toplular sözleşme hakkını içermemektedir. Haziran 2004'te kabul edilen değişiklikler, sendika üyeliği ile ilgili işlemleri basitleştirmekle birlikte bu sorunları çözmektedir. Özel sektörde ise üyelik işlemleri, zahmetli ve yüksek maliyetlidir. Bir sendikanın toplular sözleşme yapma hakkına sahip olması için bir şirketteki işçilerin en az % 50'sini ve ülke çapında ilgili sektördeki işçilerin % 10'unu örgütlemesi gerekmektedir. Özellikle lastik ve cam sektörlerinde görüldüğü gibi gösteri ve grevlerin iptal edilmesi veya ertelenmesi gibi sendikal haklarda kısıtlamaların söz konusu olduğu bazı uygulamalar görülmüştür."

...

"Siyasi partilerin aşması gereken % 10'luk baraj nedeniyle azınlıkların Parlamentoda temsil edilmesini güçleştiren seçim sisteminde hiç bir değişiklik yapılmamıştır. Siyasi partilerin Türkçe dışındaki dilleri kullanması konusunda hala kısıtlamalar bulunmaktadır. Sivil toplum kuruluşları, bazı kişiler hakkında Mart 2004 yerel seçim kampanyası sırasında Kürtçe konuştukları için kanuni takibat yapıldığını ve bazı Kürt politikacıların yakın tarihlerdeki davalarda mahkum olduklarını bildirmişlerdir. Ancak Temmuz 2004'te Yargıtay, basın toplantısında Kürtçe konuştuğu için bir politikacıyı 6 ay hapis cezasına çarptıran bir mahkeme kararını bozmuştur."

Raporun, Genel Değerlendirme bölümünde,

"Aralık 1999'da yapılan Avrupa –Devlet ve Hükümet Başkanları– Konseyi, Türkiye'nin üyeliğe aday ülke olduğuna karar verdiğinde, Türkiye'nin demokratik bir sistemin temel özelliklerine sahip olmasına karşın, aynı zamanda insan hakları ve azınlıkların korunması açılarından ciddi eksiklikleri bulunduğu değerlendirilmiştir.. 2002'de Komisyon, Düzenli Raporunda, Türkiye'ye adaylık statüsü verilmesine ilişkin kararın, ülkeyi bir dizi temel ancak hala sınırlı reform yaparak dikkate değer bir ilerleme kaydetmeye teşvik ettiğini belirtmiştir. O dönemde bu önlemlerin bir çoğunun henüz uygulamaya konulmadığı ve Kopenhag siyasi kriterlerine uygun hale getirilmesi gereken başka bir çok konuya ilişkin henüz adım atılmadığı açıkça görülmüyordu. Bu durum temelinde Avrupa –Devlet ve Hükümet Başkanları– Konseyi, Aralık 2002'de Türkiye'nin siyasi kriterleri yerine getirip getirmediğini 2004 sonunda yeniden değerlendirmeye karar verdi.

Katılım Ortaklığı önceliklerine paralel siyasi reformlar, üç yıllık bir dönemde (2001-2004) Anayasa ve yasalarda yapılan bir dizi değişiklikle gerçekleştirilmiştir. 2001 ve 2004'te iki önemli anayasa değişikliği yapılmış ve Parlamento, Şubat 2002 ve Temmuz 2004 arasında sekiz yasa değişikliği paketini kabul etmiştir. Bir Medeni Kanun ve Ceza Kanunu dahil olmak üzere yeni yasalar kabul edilmiştir. Bu reformların uygulanmasına ilişkin başka çeşitli yasa, yönetmelik, kararname ve genelge yayınlanmıştır. Hükümet,

reformların daha iyi uygulanması amacıyla önemli adımlar atmıştır. Reformların tüm alanlarda denetlenmesi ve uygulamadaki sorunların çözülmesi amacıyla insan haklarından sorumlu Başbakan Yardımcısının başkanlığında Reform İzleme Grubu oluşturulmuştur. Uygulamada önemli ilerleme kaydedilmesine karşın reformlar her alanda henüz aynı derecede uygulanmamaktadır.” değerlendirmesi yapılmaktadır.

Genel Değerlendirme bölümünde, konumuz olan üç hakla ilgi olarak da şu tespitler yer almaktadır;

İşkence, “Yeni Ceza Yasası hükümleri dahil olmak üzere işkence ve kötü muamele ile mücadelenin güçlendirilmesi amacıyla yeni adımlar atılmıştır. Mahkeme öncesi gözaltı prosedürleri, kolluk kuvvetlerinin gözaltına alınanlara hakları konusunda her zaman bilgi vermemesine karşın Avrupa standartlarına uygun hale getirilmiştir. Resmi makamlar, işkenceye karşı sıfır hoşgörü politikası benimsemişler ve işkence yaptıkları belirlenen bazı kişiler cezalandırılmıştır. İşkence artık sistematik olarak uygulanmamakla birlikte işkence dahil olmak üzere çeşitli kötü muamele olayları meydana gelmeye devam etmektedir ve bu tür uygulamalara son verilmesi için daha fazla çaba harcanması gerekecektir.”

İfade özgürlüğü, “İfade özgürlüğü konusunda önemli ilerleme kaydedilmesine karşın bazı sorunlar hala varlıklarını sürdürmektedir. Şiddet içermeyen görüş açıklamalarından dolayı mahkum olan kişilerin durumu, şu anda çözüme kavuşturulmaktadır ve eski hükümler çerçevesinde mahkum olan bazı kişiler beraat etmiş veya salıverilmiştir. Anayasa değişiklikleri ve yeni basın yasası, basın özgürlüğünü artırmıştır. Yeni yasa, yayınevlerinin kapatılması, dağıtımın durdurulması ve baskı makinelerine el konulması gibi yaptırımları kaldırmıştır. Ancak, bazı olaylarda şiddet içermeyen fikirleri ifade eden gazeteciler ve başka vatandaşlar hakkında dava açılmasına devam edilmektedir. Yeni Ceza Yasası, ifade özgürlüğü konusunda sadece sınırlı ilerleme sağlamaktadır.”

Örgütlenme özgürlüğü, “İlk olarak Temmuz 2004'te kabul edilen ve daha sonra Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen yeni Dernekler Yasası, kabul edildiği takdirde devletin derneklerin faaliyetlerine müdahale olasılığını azaltacak ve sivil toplumun güçlendirilmesine katkıda bulunacaktır. Gösterilere uygulanan kısıtlamaların hafifletilmesi için alınan önlemlere karşın hala göstericilere karşı aşırı güç kullanıldığı bildirilmektedir.”

“...Sendikal haklar hala ILO standartlarının gerisindedir.”

I. BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI DÜZEYDE KORUNMASI

1. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİ*

Tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesine dayanan Birleşmiş Milletler Örgütü (BM), İkinci Dünya Savaşı sonrasında, 24 Ekim 1945 tarihinde 51 devletin kurduğu uluslararası bir kuruluştur. BM Şartı, BM Örgütü'nün aralarında insan haklarına saygının da bulunduğu dört amacını şöyle belirtmiştir:

*Uluslararası barış ve güvenliği korumak,

*Uluslararası alanda dostça ilişkileri geliştirmek,

*Uluslararası sorunları çözerek ve insan haklarına saygıyı özendirerek, uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek,

*Ulusların çabalarının uyuşturduğu/uyumlulaştığı bir merkez olmak.

Üye devletler, BM Şartı'nın dayattığı yükümlülükleri kabul ederler. BM, uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesine yardımcı olacak araçlar sağlar ve insanlığı ilgilendiren sorunlar konusunda politikalar ortaya koyar, Örgüt bunu tüm üye devletlerin oy hakkının bulunduğu bir yapı içerisinde gerçekleştirir.

Birleşmiş Milletler, günümüze değin çok sayıda çok yanlı antlaşma kabul etmiştir (15 Mayıs 2000 itibarıyla 514). Bunlardan 25'i, Birleşmiş Milletler'in temel siyasi hedeflerini yansıtan ve insan hakları, sığınmacı ve yurtsuzlar, cezai sorunlar, silahsızlanma ve çevre konularıyla ilgili olan sözleşme ve protokollerdir. Türkiye, 13'ü doğrudan insan haklarıyla ilgili olan bu sözleşme ve protokollerin yarısından çoğunu, kabul edildikleri tarihlerde imzalamamış ve onaylamamıştır. Avrupa Birliği'ne üyelik süreci çerçevesinde, Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ancak 2003 yılında onaylanmıştır.

BM'nin kurulmasını ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edilmesini izleyen dönemde, bireyler hak öznesi olarak korunmaya başlanmıştır. Uluslararası koruma ve denetim yöntemleri, temelde bireyin hak öznesi kimliğine işlerlik kazandıran, onun uluslararasılaşmış statüsünü kuramsallıktan uygulamaya aktararak somutlaştıran mekanizmalardır. Bireylere tanınan bu hak, onların herhangi bir devletin uyruğu olması, belli bir topluluğa, azınlığa ya da soya üye bulunması vb. nedenlere dayanmamakta; doğrudan doğruya ve yalnızca "insan" olmalarından, salt insan olmaları nedeniyle öznesi oldukları haklarının güvenceye alınmasını sağlamaya yöneliktir.

Birleşmiş Milletler sisteminde insan haklarının korunmasıyla ilgili usul ve mekanizmalar; BM Şartı çerçevesinde oluşturulan usuller ve BM içinde hazırlanan insan hakları antlaşmalarıyla öngörülen usuller olarak iki başlık altında incelenebilir.

* Bu bölüm, Gülmez, Mesut. *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını. Ankara: Mayıs 2004. başlıklı çalışmadan alıntılarla derlenmiştir. Ayrıca Tarhanlı, Turgut. "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller". *İnsan Hakları*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, Aralık 2000:407-436. başlıklı çalışmadan da yararlanılmıştır.

1.1. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ŞARTI BAĞLAMINDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Birleşmiş Milletler sistemine dahil tüm organların bir şekilde insan hakları alanında bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu organların bazıları, daha sonra, BM antlaşmasında öngörülmeleyen birtakım usulleri de kendi yetki alanları içerisinde değerlendirerek, uygulamaya başlamıştır.

BM'nin, insan haklarının korunmasıyla ilgili uyguladığı mekanizmalar, her şeyden önce, asli organlarının görev ve yetkileri bağlamında ele alınabilir. BM'nin altı temel organı vardır. Bunlardan beşinin merkezi New York'ta, birinin merkezi La Haye'dedir. Örgütün anayasal organları; Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Uluslararası Adalet Divanı, Vesayet Konseyi ve Sekreterliktir.

a) Genel Kurul: İnsan haklarıyla ilgili her konu, Genel Kurul'un yetkisi içindedir. Sosyal, insancıl ve kültürel konularda faaliyette bulunan Üçüncü Komite ya da Ekonomik ve Sosyal Konsey, insan haklarıyla ilgili konuların Genel Kurul önüne getirilmesini sağlar.

Genel Kurul'a bağlı olarak çalışan, doğrudan doğruya insan hakları konusuyla ilgili bir alt birim ise özel bir konu ile ilgilidir: "İşgal Altındaki Topraklardaki Filistin Halkının ve Öteki Arapların İnsan Haklarına Etki Eden İsrail Uygulamalarının Soruşturulmasına Dair Özel Komite."

Bunun dışında, BM sisteminin insan hakları alanında faaliyette bulunan organları, yapıları ve bazı alt birimleri de, insan haklarıyla ilgili olarak yürüttükleri çalışmalar ve ulaştıkları sonuçlar konusunda Genel Kurul'a karşı bilgi vermekle sorumludur. Bu birimler; Ekonomik ve Sosyal Konsey, Genel Sekreterlik, İnsan Hakları Yüksek Komiserliğinin yanısıra İnsan Hakları Komitesi (Human Rights Committee), Irk Ayrımının Önlenmesine Dair Komite (Committee on the Elimination of Racial Discrimination), İşkenceye Karşı Komite (Committee Against Torture), Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Komite (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women), Çocuk Haklarına Dair Komite (Committee on the Rights of the Child).

Öte yandan, Genel Kurul tarafından kabul edilen ve genellikle 'bildirge' (declaration) adıyla anılan metinler, bunları kabul eden devletleri, hukuken bir antlaşma gücünde bağlayıcı sayılmasa da insan hakları alanında, uluslararası standartların oluşumuna katkıda bulunan uygulamalara yol açan işlemlerdir.

b) Güvenlik Konseyi: Güvenlik Konseyi'nin başlıca görevi ve yetkisi, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasıdır. Ancak 1990'lı yıllarda, Bosna-Hersek ve Ruanda'daki çatışmalarda kitlesel ve sistematik bir biçimde kıyımları gerçekleştirmekten sorumlu olanların yargılanabilmesi için bu ülkelerde sınırlı bir yetki kullanacak olan iki uluslararası ceza mahkemesi de Konsey kararıyla kurulmuştur. Bugün, faaliyetini sürdürmekte olan bu mahkemelerin yetkisine giren konular, çatışmalarda uygulanması gereken "uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlalleri" ile ilgilidir.

c) Ekonomik ve Sosyal Konsey: Ekonomik ve Sosyal Konsey, BM'nin, doğrudan doğruya insan hakları alanına giren konularda faaliyette bulunan bir organdır. Konsey bu faaliyetini, kendisine bağı değişik alt birimler aracılığıyla sürdürür. Bu alt birimler; Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Komisyonu, Kadının Statüsü Komisyonu, İnsan Hakları Komisyonu'dur.

i) İnsan Hakları Komisyonu: İnsan Hakları Komisyonu, BM sistemi bağlamında insan haklarını ihlal ettiği iddia edilen ülkelere yönelik olarak veya belli konulara ilişkin olarak insan hakları ihlallerini ortaya koyan raporlar hazırlayabilir. Komisyon, belli bir uluslararası insan hakları antlaşmasına dayanmayan ihlal iddialarının incelenmesi için de özel raportörler tayin edebilir. Bu nitelikteki çalışmalar, belli konularla sınırlı bir alanda faaliyette bulunan çalışma grupları sayesinde de yürütülebilir.

1947 yılında kurulan İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunmasına Dair Alt Komisyon da İnsan Hakları Komisyonu'na bağı olarak çalışmaktadır. Komisyonun kurulduğunda Azınlıklara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunmasına Dair Alt Komisyon olan adı 1999 yılında değiştirilmiştir.

Bu alt komisyona bağı dört çalışma grubu vardır: Haberleşme Çalışma Grubu, Köleliğin Çağdaş Biçimlerine Dair Çalışma Grubu, Yerli Halklara Dair Çalışma Grubu, Azınlıklara Dair Çalışma Grubu.

İnsan Hakları Komisyonu 1947 yılında, sadece İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni hazırlamak için kurulmuştur. Ancak Komisyon, sözkonusu çalışmayı tamamladıktan sonra da, insan hakları hukukunun temel normları olarak kabul edilen antlaşmaların hazırlığı işlevini üstlenmiştir.

İnsan Hakları Komisyonunun iki tür izleme prosedürü vardır:

1235 Yöntemi (Açık Prosedür): Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 6 Haziran 1967 tarihli ve 1235 (XLII) sayılı kararıyla, BM Genel Sekreterliği'nin İnsan Hakları Komisyonu'nun kurulduğu tarihten başlayarak aldığı insan hakları ihlallerine ilişkin savların Komisyon tarafından incelenmesine izin verilmiştir.

Bu prosedür, üye bir devlet, bir grup üye devlet veya Alt Komisyon tarafından başlatılabilir. Bu prosedürün başlatılması durumunda Komisyon;

-spesifik bir durumu kınayan bir karar alabilir,

-bir Çalışma Grubu veya özel Raportörden (veya Genel Sekreter temsilcisinden) tematik veya bölgesel düzeyde çalışmalar yapmasını ve bu çalışmalarını rapor halinde sunmasını isteyebilir,

-konuyu açıklığa kavuşturmak için bir uzman atayabilir.

1503 Yöntemi (Gizli Prosedür): Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 27 Mart 1970 tarih ve 1503 (XLVIII) sayılı kararıyla oluşturulmuştur.

Bu prosedürde, bireylerin ve sivil toplum örgütlerinin insan hakları ihlalleri konusundaki başvuruları ele alınmaktadır. Bu uygulamada Alt Komisyon da yer almaktadır. Alt Komisyon'un 5 ayrı bölge grubundan birer kişinin oluşturduğu bir

Çalışma Grubu, Alt Komisyon toplantısından önce tüm başvuruları inceler ve bu başvuruların kabul edilebilirliğine karar verir. Alt Komisyon, Çalışma Grubunun kendisine ilettiği her bir başvurunun incelenmesine devam edilip edilmeyeceğine, Komisyon'a sunulup sunulmayacağına ya da harekete geçilip geçilmeyeceğine karar verir. Tüm kararlar kapalı bir oturumda gizli oy yöntemiyle alınır.

Alt Komisyon'un aldığı kararın komisyona gönderilmesi halinde, Komisyon harekete geçip geçmeyeceğine ve eğer bir girişimde bulunacaksa ne tür bir girişimde bulunacağına karar verir. Konuyu inceleyen Komisyon, başvuru için yapılacak bir şey olmayacağına karar verebilir veya başvuruyu kamuya açık prosedüre havale edebilir ya da dostane bir çözüme kavuşturulması için ilgili devletin onayıyla bir (ad hoc) Uzlaşma Komitesi atayabilir. Komisyon'un bunun dışında birtakım ara çözüm yollarına başvurması da mümkündür. Söz konusu ülke ile ilgili çalışmalar yapacak bağımsız bir uzman veya bir raportör atayabilir, hükümetin daha ayrıntılı bilgi vermesini isteyebilir veya konuyu incelemeye devam eder.

Bu prosedürün gizli olması etkinliğini azaltmaktadır. Sivil toplum örgütleri Komisyon'un Açık Yöntemini (1235) tercih etmelidirler.

İnsan Hakları Komisyonu Özel Yöntemleri: BM koruma yöntemleri çerçevesinde, açık ve sistemli insan hakları ihlallerinin denetimine yönelik "1503 yöntemi" dışında, insan hakları sözleşmelerinde öngörülmeyen özel denetim yöntemleri de vardır. Söz konusu bu yöntemlerin tümü, İnsan Hakları Komisyonu Özel Yöntemleri olarak anılmaktadır. Bu yöntemlerin işlevi, belirli ülkelerdeki ya da topraklardaki insan haklarının durumunu ya da dünya ölçeğindeki büyük ve yaygın insan hakları ihlali olgularını incelemek, gözlem ve tavsiyeler içeren bir raporla dünya kamuoyuna açıklamaktır.

İnsan Hakları Komisyonu özel yöntemlerinin ortak temel özelliği, tüm ülkelerdeki tüm insan hakları ihlallerinin dünyaya duyurulmasını sağlamalarıdır. Evrensel Bildirge'nin tüm dünyaya duyurduğu insan hakları alanındaki ihlalleri de tüm dünyaya duyurarak saydamlaşmayı sağlayan yöntemlerdir. Konulara (haklara) göre özel yöntemler ve ülkelere göre özel yöntemler olarak adlandırılır.

Konusal Özel Yöntemler, belirli konular için "çalışma grubu", "özel raportör" ya da "Genel Sekreter temsilcisi" atayarak oluşturulan yöntemlerdir. Çok sayıda ülkeye yönelik aynı konudaki, aynı insan haklarına ilişkin ihlal savlarının, çoğunlukla İnsan Hakları Komisyonu'nca özel raportör olarak atanan ve kişisel olarak görev yapan bağımsız uzmanlarca yakınılan hükümetlerin yanıtlarının alınarak incelenmesi, gözlem ve önerilerini içeren raporlar hazırlanmasıdır. Konusal yöntemde ihlal savları dünya ölçeğinde ele alınır.

1980'i izleyen yıllarda oluşturulan konusal özel yöntemlerden kimileri şunlardır: Zorla ya da istek dışı kayıplar, yargısız ya da keyfi infazlar, işkence ve başka zalimce insanlık dışı ya da aşağılayıcı davranışlar, dinsel hoşgörüsüzlük (bağnazlık)/din ya da inanç özgürlüğü, halkların kendi yazgılarını belirlemelerine hakkını kullanmasına engel olmak için ve insan haklarını ihlal aracı olarak paralı askerler kullanma, çocuk ticareti ve fahişeliği, çocuklara yönelik şehvet uyandırıcı/porno yayımlar; keyfi tutuklama, kendi

ülkelerinde yerleri değiştirilen kişiler, ırkçılık, ırk ayrımcılığı ve Yahudi düşmanlığı, düşünce ve anlatım özgürlüğü. Bu konusal yöntemlerin kimilerinde, Türkiye'ye yönelik insan hakları ihlalleri de incelenmiştir.

1997 yılından sonra konusal yöntemlerin kapsamı genişlemiştir. Komisyon, çoğunluğunu ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ihlal edildiğine ilişkin yeni konusal yöntemler oluşturmuştur. Bunlar arasında; insan hakları ve aşırı yoksulluk, eğitim hakkı, gelişme hakkı, göçmenlerin insan hakları, beslenme hakkı, uygun konut hakkı, yapısal uyum politikaları ve dış borç, herkesin erişilmeye elverişli en iyi fiziksel ve zihinsel sağlık durumundan yararlanma hakkı konularında oluşturulan yöntemler sayılabilir.

Ülkesel Özel Yöntemlerde, aynı ülkeye yönelik olarak değişik insan haklarının ihlal edildiğine ilişkin savların Komisyon tarafından görevlendirilen özel raportörlerce incelenmesi söz konusudur. Ülkesel yöntemde, birçok insan hakları ihlali belirli bir ülke özelinde ele alınır.

1984-1997 yılları arasında; Afganistan, İran İslam Cumhuriyeti, El-Salvador, Güney Afrika, Irak, Küba, Ekvator Ginesi, Myanmar, Eski Yugoslavya, 1967 yılından bu yana İsrail tarafından işgal edilen Filistin topraklarında insan haklarının durumu, Sudan, Haiti, Pakistan, Nijerya, Zaire, Raunda, Burundi, Guetemala, Somali, Mozambik ve Kamboçya için ülkesel özel yöntemlere başvurulmuştur. Şubat 2004 itibarıyla, toplam 11 ülke için Komisyon'ca oluşturulmuş ülkesel özel yöntemler sürdürülmektedir.

d) Genel Sekreterlik: Genel Sekreterliğin görev ve yetkilerinin kapsamı özellikle soğuk savaşın sona ermesinden sonra, 1990'lı yıllarda daha fazla genişlemiştir. Bu konular arasında yer alan uluslararası barış ve güvenlik konuları ile insan haklarının korunması gitgide daha fazla bir yer işgal etmeye başlamıştır.

Genel Sekreter, bir gerginliğin, bunalımın, sorunun, uyuşmazlığın insan hakları ihlallerine yol açabileceği endişesiyle, bir üye devlet ile -örtülü bir biçimde de olsa- "dostça girişim" ya da "iyi niyet girişimi" yöntemiyle temasta bulunarak, böyle bir sonucun doğmasına engel olmaya çalışabilir. Genel Sekreter ayrıca, Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey ve İnsan Hakları Komisyonu'na, bu konularla ilgili olarak bilgi verir.

Bugün, insan haklarının korunması alanında, BM sistemi içinde başlıca sorumluluğa sahip sayılabilecek kişi, Genel Sekreter adına faaliyette bulunan İnsan Hakları Yüksek Komiseri'dir (1993 yılındaki Genel Kurul kararı ile).

Genel Sekreter yardımcısı sıfatındaki Yüksek Komiser faaliyetleriyle ilgili olarak Genel Sekreter'e karşı sorumludur. Ancak Yüksek Komiser; Genel Kurul, Ekonomik ve Sosyal Konsey ile İnsan Hakları Komisyonu'na da faaliyetleri konusunda bilgi vermek durumundadır.

e) Vesayet Konseyi, BM'nin kurucu antlaşmasıyla oluşturulan vesayet rejimi çerçevesinde, bu rejime dahil edilebilecek ülkelerin yönetimi ve gözetimi konusunda yetkili bir organdır. Vesayet rejimi, kısaca, vesayet altındaki ülkelerde yaşayan insanların kendi geleceğini tayin etme kabiliyetini kolaylaştırma ve sağlamak üzere

kurulmuştur. Bu yetki bağlamında, ayırım yapılmaksızın, herkesin, insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanmasını teşvik etmek de vardır. Günümüzde bu hukuki statü altında yönetilen bir ülke kalmamıştır.

f) Uluslararası Adalet Divanı, devletlerin taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından yetkili bir yargı yeridir. Fakat bir insan hakları mahkemesi değildir. İnsan haklarının korunmasıyla ilgili başlıca uluslararası antlaşmalar tarafından da, Divan'a, böyle bir yetki tanınmamıştır.

Öte yandan, Divan'ın, kendisine sunulan uyuşmazlıklarla ilgili davalarda verdiği kararlar veya buna yetkili kurumlarca kendisinden istenilen istişari mütalaa talepleri nedeniyle açıkladığı görüşler, yürürlükteki uluslararası hukuk kurallarının beyanı niteliğinde kabul edilebilir. Bu bağlamda, uluslararası insan hakları hukuku ile ilgili olarak, mevcut insan haklarının beyanı ve korunması da sözkonusu olacaktır. Divan'ın, “temel hak ve özgürlükler” tanımı ve bununla, uluslararası kamu düzeni arasında kurduğu hukuki bağa ilişkin karar ve görüşü, uluslararası insan hakları hukukunun önemli yapı taşları arasındadır.

1.2. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE HAZIRLANAN İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİ VE ÖNGÖRÜLEN KORUMA MEKANİZMALARI

Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan insan haklarının korunmasına ilişkin antlaşmalarda, o antlaşmaya ne ölçüde uyulup uyulmadığını sorgulamaya yetkili yapılar öngörülmemiştir. Bu nitelikteki antlaşmalar bakımından, bunlara uyulup uyulmadığının denetimiyle ilgili konular, genel olarak antlaşmalar hukuku kuralları bağlamında ve antlaşmalar hukukunun, insan hakları hukukuna ilişkin kuralları göz önünde tutularak gerçekleştirilecektir.

Öte yandan BM sistemine bağlı organ, kurum ve değişik düzeydeki birimlerde, hukuken antlaşma sayılmamakla birlikte, insan haklarının korunması konusunda uluslararası standartların oluşumuna katkıda bulunacak nitelikte metinler de kabul edilir. Bu işlemlere, “bildirge”, “temel ilkeler”, “standartlar”, “minimum BM ilkeleri”, “minimum standartlar”, “BM kuralları”, “davranış kuralları”, “uluslararası işbirliği ilkeleri”, “tavsiyeler” gibi adlar verilir.

Bu metinler, bir antlaşma gibi hukuki bağlayıcılığa sahip olmasalar da, bunların kabulünde olumlu oy vermiş, desteklemiş ve bu metinlerde öngörülen konularda, o yönde davranmanın hukuken uygun olduğunu beyan etmiş devletler bakımından, uluslararası örf ve adet kuralı olarak bağlayıcılık sağlayabilirler.

BM bünyesinde hazırlanmış ve koruma mekanizması öngörmüş olan sözleşmelerden kimileri, “dönemsel hükümet raporları”, “bireysel yakınmalar” ve “devletten devlete yakınmalar” olmak üzere başlıca üç yoldan işletilen koruma ve denetim yöntemleri getirmiştir. Bu üç yaygın yöntemin yanı sıra, yalnızca iki sözleşme bağlamında öngörülen “soruşturma” ile bir sözleşme bağlamında getirilen “ziyaret” yöntemi de bulunmaktadır.

Ancak, sözleşmelerin tümünde anılan üç yaygın koruma yönteminin üçüne de yer verilmemiştir. Onay koşuluna bağlı olarak işleyen sözleşme-içi bu yöntemler, temelde dönemsel raporlar ile bireysel ya da devletlerarası yakınmalara dayanır.

1965-1990 yılları arasındaki oluşturulma sırasına göre sözleşmeler ve kurdukları denetim organları şunlardır:

*İrk Ayrımcılığının Tüm Biçimlerinin Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi / İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (IAKK / CERD)

*Apartheid'a Karşı Sözleşme / Apartheid'a Karşı Grup (askıya alındı)

*Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi / İnsan Hakları Komitesi (İHK / HRC)

*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi / Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK / CESCR)

*Kadınlar Hakkında Tüm Ayrımcılık Biçimlerinin Kaldırılması Sözleşmesi / Kadınlar Hakkında Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi (KKAKK / CEDAW)

*İşkenceye ve Başka Zalimce, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmalara Karşı Sözleşme / İşkenceye Karşı Komite (İKK / CAT)

*Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Korunması Uluslararası Sözleşmesi Göçmen İşçiler Komitesi (GİK / MWC)

a) Rapora Dayalı Koruma

Sözleşmelerin tümünde öngörülen rapora dayalı koruma, insan haklarının uluslararası korunmasında en yaygın biçimde uygulaması olan genel bir yöntemdir. BM sözleşmelerinden yalnızca birinde (Çocuk Hakları Sözleşmesi) tek koruma yöntemi olarak rapora dayalı korumaya yer verilmiştir. Dönemsel hükümet raporlarına dayalı korumanın önkoşulu, ilkece devletin sözleşmeye taraf ya da katılmış olmasıdır. Sözleşmeye taraf olmanın ilk hukuksal sonucu da sözleşmelerin öngördüğü tarihlerde ilk ayrıntılı rapor ile izleyen dönemsel raporların gönderilmesidir. Sözleşme organları, denetim süreci içinde, gerekli gördükleri durumlarda başka raporlar da isteyebilirler.

Bu koruma yöntemi, sözleşmeye taraf devletin üstlendiği yükümlülüklerin sözleşme organlarının içtihatlarına (genel gözlem ya da tavsiyelerine) uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaya yöneliktir.

b) Devletten Devlete Yakınmalara Dayalı Koruma

BM sözleşmelerinden dördü, devletten devlete yakınmalara dayalı koruma yöntemine yön vermiştir. İlk kez İrk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi ile öngörülen bu koruma yöntemine, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve Göçmen İşçiler Sözleşmesi'nde de yer verilmiştir.

Devletlerarası yakınmalara dayalı koruma yönteminin tüm sözleşmelerde öngörülen iki ortak koşulu, yakınmada bulunan ve yakınılan devletlerin sözleşmeyi onaylamış ve ilgili komitenin bu konudaki yetkisini tanımış olmalarıdır. Dolayısıyla, yalnızca sözleşmeye taraf olan ve yetki bildiriminde bulunan devletler arasında işletilebilen bir

yöntemdir. Sözleşmeler, devletlerarası yakınmalar için bireysel yakınmalardan farklı bir inceleme yöntemi öngörmüş, yakınan ve yakınılan devletlerin “dostça uzlaşması”na öncelik vermiştir.

Devletten devlete yakınmalara dayalı koruma yöntemi, düşünsel ve hukuksal dayanağını, BM Anayasası’nın üye devletler için öngördüğü “insan haklarına evrensel ve eylemsel saygı” yükümlülüğünün yanısıra, onayla üstlenilen ortak sorumluluktan almaktadır. Ne var ki devletlerarası yakınmalar, bu ortak sorumluluğa karşın, uygulamada işletilmeyen ve sonuç olarak kağıt üzerinde kalan bir koruma yöntemidir.

c) Bireysel Yakınmalara Dayalı Koruma

Bireylerin uluslararası hak özneliğini somutlaştıran bireysel yakınmalara dayalı koruma, ancak sözleşmeye ve varsa, sözleşmenin ek protokolüne taraf olan ve ayrıca, devletlerarası yakınmalarda olduğu gibi, komitelerin yetkisini tanıdığını bildiren devletlere karşı işletilebilen bir yöntemdir.

BM sözleşmelerinden, ırk ayrımcılığının kaldırılması, kişi hakları ile siyasi haklar, kadınlara yönelik ayrımcılığın önlenmesi, işkence yasağı ve göçmen işçilerin hakları konularında düzenlemeler yapan beşi, bu koruma yöntemine yer vermiştir. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar için de, bireylere yakınmada bulunma hakkı tanıyan bir seçmeli protokol hazırlama çalışmaları sürdürülmektedir.

Bireylerce “devlete” yöneltilmesi gereken yakınma dilekçelerinde, hakkın çiğnenmesine yol açan olaylar, tarihsel sıra düzeni içinde ve olabildiğince eksiksiz biçimde anlatılmalıdır. Yine, kabul edilebilirlik koşullarının en önemlilerinden birini oluşturan iç hukuk yollarını tüketmek amacıyla yapılan girişimler belirtilmeli ve başka bölgesel ya da evrensel ölçekli uluslararası koruma yöntemine başvurulup başvurulmadığı konusunda bilgi verilmelidir.

İstenen kabul edilebilirlik koşullarına uygun yalın bir mektupla da yapılması olanaklı yakınmaların, devletin sözleşmeye taraf olmasından sonraki olaylara ilişkin olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) olduğu gibi, iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra yakınmada bulunabilmek için bir süre belirtilmemiştir. Aranılan koşulların varlığı nedeniyle kabul edilebilir bulunan bireysel yakınmalar, ilgili devletin yakınma konusundaki gözlemlerini (yanıtını) ve yakınmacının da bu gözlemlere ilişkin karşı ya da ek gözlemlerini alarak gerçekleştirilen “öz incelemesi” sonucunda karara bağlanır. Komitelerce, sözleşmenin güvenceye aldığı hakların çiğnendiği ve yakınmada bulunan bireyin “mağdur” olduğu sonucuna varılırsa, ilgili devletten alınmasını istediği yasal, yönetsel ya da başka önlemlerle ilgili olarak üç ay içinde bilgi vermesi istenir ve böylece denetim organının kararlarının yerine getirilmesi izlenir.

Bireysel yakınmalara dayalı korumaya, özellikle kişisel ve siyasi haklar konusunda görece olarak daha yoğun biçimde başvurulmaktadır. Ancak bu koruma yönteminin de sivil toplumca yeterli ve yaygın biçimde kullanılmadığı görülmektedir. Bunun temel nedenlerinden biri, sözleşmeyi onaylayan devletlerin çok azının seçmeli protokollere taraf ve yetki bildiriminde bulunmuş olmasıdır.

d) Soruşturma Yoluyla Koruma

Soruşturma, BM koruma yöntemleri içinde çok yaygın uygulaması bulunmayan dördüncü bir koruma ve denetim yöntemidir. İşkenceye Karşı Sözleşme'nin, bir taraf devlette sistemli işkence uygulamalarının varlığına ilişkin inandırıcı bilgiler alınması durumunda işletilmesine olanak verilmektedir.

e) Ziyaretlere Dayalı Koruma

Birleşmiş Milletler çerçevesinde çok yeni olan ve yalnızca bir örneği bulunan beşinci koruma yöntemi, İşkenceye Karşı Sözleşme bağlamında, 2002 yılında kabul edilen bir seçmeli protokolle düzenlenmiştir. Kurulması öngörülen "İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi"nin taraf devletlere yapacağı "düzenli ziyaretler" yoluyla, bu alandaki insan hakları ihlallerinin önlenmesi amaçlamıştır. Böylece sonradan işletilen koruma yöntemlerine ek olarak, önceden işletilebilecek yeni bir koruma yöntemi getirilmiştir.

YARGISAL KORUMA YÖNTEMLERİ

Uluslararası Ceza Mahkemesi

Birleşmiş Milletler sisteminde, insan haklarının korunmasına yönelik olarak, gerek BM Şartı çerçevesinde oluşturan mekanizmalar, gerekse BM bünyesinde hazırlanmış insan hakları antlaşmalarının öngördüğü koruma mekanizmaları ve usullerinin elli yılı aşkın bir süredir tartışılan eksikliği, 1998 yılında kurulması öngörülen Uluslararası Ceza Mahkemesiyle giderilmiştir. Bireysel cezai sorumluluk ilkesi temelinde soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarının sanıklarını yargılamaya yetkili genel ve sürekli nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasıyla, insan haklarının uluslararası korunmasında önemli bir tarihsel boşluk doldurulmuştur. Ancak 1 Temmuz 2002'den itibaren yürürlüğe giren Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, ABD gibi ülkelerin bu statüyü tanımaması nedeniyle işlevsiz kalma tehlikesiyle karşı karşıyadır. Türkiye de henüz bu statüyü tanımamıştır.

1.3. TÜRKİYE'NİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELER VE KORUMA MEKANİZMALARI

1.3.1 Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Koruma Yöntemleri

16 Aralık 1966'da kabul edildikten sonra 19 Aralık 1966'da imzaya açılan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir. Üçüncü koruma yöntemi olarak bireysel yakınmaların kabul edilmesi ve incelenmesiyle ilgili olan Seçmeli (İhtiyari) Protokol de aynı tarihte kabul edilerek 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir. Ölüm cezasının kaldırılmasını amaçlayan İkinci Seçmeli Protokol ise, 15 Aralık 1989'da kabul edilip imzaya açılmış ve 11 Temmuz 1991'de yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme'nin kurulmasını öngördüğü İnsan Hakları Komitesi, 1 Ocak 1977'den itibaren çalışmaya başlamıştır. İnsan Hakları Komitesi'nin, bir taraf devletin başka bir taraf devlete yönelik yakınmasını kabul etme ve inceleme yetkisine ilişkin bildirim ise, 28 Mart 1979'da yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Sözleşmeyi, Aralık 1999'da yapılan Helsinki Zirvesi'nde "aday üye devlet" statüsü elde etmesinden sonra, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile birlikte 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. TBMM'nin, 4 Haziran 2003 gün ve 4668 sayılı yasayla onaylanmasını uygun bulduğu Sözleşmeyi, Bakanlar Kurulu 2003/5851 sayılı kararıyla 7 Temmuz 2003 tarihinde onaylamıştır. Türkiye, Seçmeli Protokolü 3 Şubat 2004 tarihinde, ölüm cezasının kaldırılmasını öngören İkinci Seçmeli Protokolü de 9 Nisan 2004 tarihinde imzalamıştır.

Türkiye, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni, üç bildirim ya da açıklama (beyan) ve bir çekince ile onaylamıştır. Birinci bildirim, "Türkiye Cumhuriyeti (nin) bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini, BM Yasası (Charter) (özellikle 1. ve 2. maddeler) çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceği(ne)" ilişkindir. İkinci bildirim, "Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme'nin hükümlerinin yalnızca diplomatik ilişkisi bulunan Taraf Devletlere karşı uygulanacağını beyan eder" şeklindedir. Üçüncüsü ise, "Türkiye Cumhuriyeti(nin), bu Sözleşme'nin ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasası'nın ve yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırlar itibarıyla onaylanmış bulunduğunu" beyanıdır.

Çekince ise, azınlık haklarıyla ilgili 27. maddeye konulmuştur ve şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 27. maddesini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması ve Ek'lerinin ilgili hükümlerine ve usullerine göre uygulama hakkını saklı tutar."

Koruma ve Denetim Yöntemlerinin İşleyişi

Sözleşmedeki haklar, dönemsel raporlara ve devletlerarası yakınmalara dayalı koruma ve denetim sistemiyle güvenceye alınmıştır. Sözleşme'nin özel bir denetim organı olarak oluşturduğu İnsan Hakları Komitesi, Sözleşmeye Ek Seçmeli Protokol ile bireylerden ya da gruplardan kaynaklanan yakınmaları incelemekle de yetkilendirilmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'deki haklar, üç tür koruma yöntemiyle güvence altına alınmıştır. Komite, bu üç denetim işlevinin yanı sıra, dördüncü bir işlev olarak Sözleşme'nin kimi kurallarının anlam ve uygulama alanına açıklık getiren yorumlar (general comment) da yapmaktadır. Genel nitelikli bu gözlemler, taraf devletlerin sözleşmeye etkinlik ve işlerlik kazandırmasına, onaydan doğan yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getirmelerine yardımcı olur. Aynı zamanda, Sözleşme'yi onaylamayı düşünen devletler için de üstlenecekleri yükümlülüklerin kapsamını görme olanağı sağlar.

a) Rapor sunma yükümlülüğü: Sözleşme'ye göre taraf devletler, Sözleşme'de tanınan hakları yerine getirmek amacıyla alacakları önlemler ile bu haklardan yararlanmada gerçekleştirilen ilerlemeler konusunda raporlar hazırlama ve gönderme yükümlülüğü üstlenmiştir. Raporların, Sözleşme'nin uygulanmasının önündeki engellere de yer vermesi gereklidir.

Raporlar, BM Genel Sekreteri'ne ve Genel Sekreter tarafından da incelenmek üzere Komite'ye gönderilir. İlk raporlar, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden başlayarak bir yıl içinde, izleyen dönemsel raporlar da Komite istediği zaman sunulur. Komite, taraf

devletlerin Sözleşme kurallarına uyup uymamasına ve rapor sunma yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesine göre, izleyen raporunu sunması için daha kısa ya da daha uzun bir süre belirleme yoluna gidebilir.

Komitenin temel görevi, BM Genel Sekreteri'nce kendisine iletilen dönemsel hükümet raporlarını incelemektir. Komite üyeleri raporu tartışılan devletin temsilcisine sorular yöneltebilir. Temsilcilerin tartışmalar sırasında hazır bulunması gerekir.

Komite, 1981 yılında başlattığı bir uygulama çerçevesinde Sözleşme'nin incelediği birçok maddesi konusunda yorumlar yaparak genel gözlemlerini ortaya koymuştur. 1992'den bu yana da taraf devletlerin raporları konusunda "son gözlemler" uygulaması başlatılmıştır. Komite, 16 Temmuz 2002'de kabul ettiği 30 sayılı gözleminde; son gözlemlerini kabul ettikten sonra, ilgili taraf devlete diyalog kurmak ve sürdürmek amacıyla bir izleme yöntemi uygulamaya konulmasını öngörmüştür. Bu amaçla, alınacak yeni önlemler konusunda karar verebilmek için bir (özel raportör) belirler. Komite, Özel raportörün hazırlayacağı rapor ışığında devletin tutumunu değerlendirir ve gelecek raporunu sunacağı yeni bir tarih saptar.

b) Devletten devlete yakınmalara dayalı koruma: Birbirini izleyen üç aşamadan oluşan bu yöntem, herhangi bir "karar" içermez ve daha çok bir "uzlaştırma" yöntemidir. Amaç, devleti yargılamak değil, Sözleşme'ye uygunluk konusunda farklı görüşleri uzlaştırmaktır. Bu nedenle de etkili değildir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 41. maddesinin düzenlediği devletten devlete yakınmaların incelenmesinde ilk aşama, yakınmacı taraf devletin, yazılı olarak yakınılan taraf devletin dikkatini çekmesidir.

Yakınılan devlet, sorunla ilgili olarak yakınmacı devlete yazılı açıklamalar göndermek zorundadır. Bu açıklamaların, yakınmanın alınmasından başlayarak üç ay içinde yapılması gerekir. Sözleşme'nin yerine getirilmediği savına ilişkin soruna açıklık getirmesi gereken bu açıklamalarda, olabildiğince ve soruna yararlı olduğu ölçüde, yöntem ve daha önce kullanılan ya da uygulanmakta olan başvuru araçları/çözüm yolları konularında bilgiler yer almalıdır. Dolayısıyla, yakınılan devletin soyut ve genel nitelikte "geçişirici" açıklamalar yapması yeterli değil, Sözleşmeye aykırıdır.

Devletten devlete yakınmanın ikinci aşamasında, İnsan Hakları Komitesi devreye girer. Eğer yakınmanın yakınılan devletçe alındığı tarihten başlayarak altı ay içinde, sorun her iki devleti hoşnut eden (Sözleşme'ye uygun) bir çözüme kavuşmamışsa ikisinden birinin Komite'ye başvurma hakkı vardır.

Komite'nin, yakınmaları incelemesinin ardından soruna dostane bir çözüm bulunamazsa sorun Uzlaştırma Komisyonu'na götürülür. Bu, taraf devletlerin oluru koşuluna bağlıdır. (ad hoc) Uzlaştırma Komisyonu, Sözleşmeye saygı temelinde, soruna dostane çözüm getirmeye çalışır. Komisyon sorunu en çok oniki ay içinde tüm yönleriyle inceler ve dostça bir çözüme bağlayabilirse, kısaca olayları ve ulaşılan çözümü raporda belirtir. Eğer Komisyon raporu dostça çözüme ulaşılmadığı biçiminde sunulmuşsa, ilgili taraf devletler raporu almalarından başlayarak üç ay içinde Komisyon raporunu kabul edip etmediklerini İnsan Hakları Komitesi Başkanı'na bildirirler.

Taraflar, Komisyon tarafından önerilen sonucu kabul etmek zorunda değildir. Uzlaşma girişiminin başarısız kalmış olması, Komite'nin yıllık raporunda Genel Kurul'a bildirilir.

c) Bireysel yakınmalara dayalı koruma, seçmeli protokol yöntemi: Seçmeli Protokole göre, bireylerden kaynaklanan yakınmalar, İnsan Hakları Komitesi'nce incelenir.

Yakınmacının, yakınılan devletin ya da Sözleşme veya Protokole taraf olan başka bir devletin yurttaşı olması gerekmez. Ancak dernek, siyasi parti ve hükümet dışı topluluklar gibi topluluklar Komite'ye yakınmada bulunamaz. Hakkı çiğnenen kişinin (mağdur) kendisi yakınmada bulunamayacak durumda ise, Komite, bir başka kişinin ilettiği yakınmayı da inceleyebilir. Bu durumda anılan kişinin mağdur adına hareket etme yetkisi bulunduğunu kanıtlaması gerekir.

Aynı yakınma başvurusunun aynı zamanda bir başka uluslararası koruma mekanizmasınca incelenip incelenemeyeceği konusuna da açıklık getirilmiştir. Komite'ye göre, örneğin 1503 yöntemi ile İnsan Hakları Komisyonu özel raportörlerinden birine yakınmada bulunulması dilekçenin kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirmez. İkinci olarak Komite, sözleşmenin öteki uluslararası sözleşmelerden daha geniş kapsamlı bir koruma sağladığı ölçüde ve durumlarda, daha önce başka bir uluslararası organa sunulan olayların Komite'ye sunulmasını kabul etmektedir. Yöntemsel nedenlerle özü incelenmeksizin başka organlarca geri çevrilen yakınmalar da Komite'ye taşınabilir.

Komite, yakınmalarda ileri sürülen olayların, Protokolün ilgili devletçe onaylanmasından sonra gerçekleşmiş olması kuralına istisnalar getirmiştir. Eğer bu olaylar, yürürlük tarihinden sonra sözleşmenin ihlaline yol açan etkiler doğurmayı sürdürüyorsa, örneğin devlet yürürlük tarihinden önce gerçekleşmiş bir zorla kayıp olayını aydınlatmıyorsa ya da [yakıncı] bu tarihten önceki adil olmayan bir yargılama sonucunda verilen hapis cezasını çekmişse, Komite yakınma dilekçesindeki durum ve koşulların tümünü göz önünde bulundurmaya karar verebilir.

Protokole göre yakınmalar, kabul edilebilirlik ve öz yönlerinden olmak üzere iki aşamada incelenir. Uygulamada, Komite'nin aldığı bireysel yakınma sayısının fazla olması nedeniyle kabul edilebilirlik ve öz incelemesi aynı anda yapılmaktadır. İncelemeler ortalama olarak üç yılda sonuçlanabilmektedir. Acil durumlarda Komite, yakınmanın özüne ilişkin bir yargıda bulunmadan, ilgili devlete geçici görüşünü bildirebilir ve giderilmesi olanaksız bir zararı önlemek için devletten geçici önlemler almasını isteyebilir. Örneğin bir yakınmada Komite, sığınma isteyen yakınmacının kendi ülkesine gönderilmemesini; bir başka yakınmada ise, ölüm cezasının yerine getirilmemesini istemiştir. Sağlık durumundan kaygılandığı bir mağdur için de, hükümetin sağlık muayenesi yaptırmasını ve raporun bir örneğini göndermesini istemiştir.

Komite, yalnızca tarafların kendine sunduğu bilgileri incelemekle yükümlüdür. Olayları bağımsız olarak kendisi araştıramaz, soruşturma yapamaz. Dolayısıyla, delillerin temini ve ispat külfeti gibi yükümlülükler, ihlal iddiasında bulunan tarafa

(yani yakınana) aittir. Bu yükümlülük, özellikle yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele gibi iddialar konusunda söz konusu olur. Komite'nin başvuruları incelemek üzere yaptığı toplantılar kamuya açık değildir.

Komite, tartışma konusu eylemlerin, Sözleşmenin ihlalini oluşturup oluşturmadığını açıklayan gözlemlerini genel kurul olarak kabul eder. Kararlarını uzlaşma (oydaşma) ile alır. Ancak üyelerin kişisel görüşlerini, Komite'nin öze ilişkin gözlemlerine ya da kararına eklemesi olanaklıdır.

İnsan Hakları Komitesi, 1990 yılında, öze ilişkin kararların taraf devletlerce yerine getirilmesini daha yakından izleme olanağı verecek bir mekanizma oluşturmuştur. Kararlarında yalnızca ihlal konusundaki görüşünü bildirmekle kalmayan Komite, Sözleşme'ye dayanarak devletin alması gereken bireysel önlemleri de belirtmektedir. Çoğu kez, bir tazminat verilmesi ya da tutuklu kişinin serbest bırakılması gibi alınması gereken önlemlerin neler olduğu belirtilmektedir. Devletin uygun önlemleri almaması durumunda, dosya bir Komite üyesine verilir. Özel raportör, yapılması uygun olan işlemleri inceler ve alınan önlemleri incelemek için devletin temsilcisiyle buluşabilir.

Devletlerin bu mekanizmaya ilk tepkileri olumludur. Birçok ülke, Komite kararlarından sonra gereken önlemleri almış ve yasalarını değiştirmiştir. Kimi olaylarda da tutuklu olanlar özgürlüğüne kavuşturulmuş ve hakları ihlal edilen yakınmacılara tazminat ödenmiştir.

İnsan Hakları Komitesi'nin Seçmeli Protokol Yöntemi çerçevesinde vereceği kararlar, “genel gözlemler” niteliğindedir. Komite, genel nitelikli gözlemlerini, taraf devletlere ve Ekonomik Sosyal Konsey'e sunabilir. Komite, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi yargı organı değildir.

Seçmeli Protokole katılan devlet sayısının artması ve bu yöntemin kamuoyunca daha iyi tanınmaya başlaması nedeniyle, gelecek yıllarda bireysel yakınmaların sayısının önemli ölçüde artacağı belirtilmektedir.

1.3.2. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilerek 19 Aralık 1966'da imzaya açılan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Sözleşmeyi, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde, Ulusal Programın “orta vade”de onaylanmasını öngördüğü Sözleşme, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile birlikte onaylanmıştır. Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin 4867 sayılı yasa, 4 Haziran 2003 tarihinde kabul edilmiş ve 18 Haziran 2003'te yayımlanmıştır. Sözleşmenin, Bakanlar Kurulu'nun 10 Temmuz 2003 tarihli ve 2003/5923 sayılı kararıyla onaylanmasıyla da, onayın ikinci işlemi gerçekleşmiştir.

Türkiye Sözleşme'yi üç açıklama (beyan) ve bir çekince ile onaylamıştır. Bildirimlerin üçü de, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi için yapılanların

aynıdır (Bkz.) Çekince ise eğitim hakkını düzenleyen 13. maddenin “Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmenin 13. maddesinin (3) ve (4). paragrafları hükümlerini Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 3., 14., ve 42., maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar” konulu iki fıkrasına konmuştur.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 2003 ortalarına değin, Avrupa Birliği’ne üye ve aday ülkeler arasında yalnızca Türkiye’nin onaylamadığı sözleşmelerdir.

Koruma ve Denetim Yöntemi ve İşleyişi

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, yalnızca rapor temeline dayalı bir denetim yöntemi öngörmüş, bireysel ya da devletlerarası yakınmalara yer vermemiştir. Öte yandan Sözleşme, raporların incelenmesi için özel bir denetim organı da kurmamış, raporların Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından incelenmesini öngörmüştür. Denetim işlevini yerine getiren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, daha sonra 1985 yılında, Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından oluşturulmuştur. Komite, Ekonomik ve Sosyal Konseye yardım eden bir organdır ve asıl yetkili organ Ekonomik ve Sosyal Konseydir.

Komite, raporların incelenmesinin yanısıra, bu raporlar üzerinde yaptığı incelemeye ve BM’nin uzman kuruluşlarından aldığı raporlara dayanarak, Ekonomik ve Sosyal Konsey’e genel önerilerde bulunur. Söz konusu uzman kuruluşlar arasında, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), BM Bilim Eğitim ve Kültür Örgütü (UNESCO), BM Gıda ve Tarım Örgütü (FAO), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ve Habitat bulunmaktadır.

Sözleşme’nin yer vermemiş olduğu yakınmalara dayalı koruma yöntemini işlerliğe geçirmeyi öngören bir seçmeli protokol hazırlığı ise sürmektedir.

Ekonomik ve Sosyal Konsey’in 1988/4 sayılı kararına göre, ilk rapor, Sözleşme’nin taraf devlet için yürürlüğe girmesinden sonra iki yıl içinde, sonraki dönemsel raporlar ise beş yılda bir sunulur.

Her ülke raporu için iki gün ayrılır. Komite üyeleri, özel noktalara ilişkin gözlemlerini ve tavsiyelerini taraf devlete iletir ve sorular sorar. İlgili devlet temsilcisi, ertesi gün, sorulara ve gözlemlere yanıt verir. Komite yanıtları yetersiz görürse, izleyen toplantısında incelemek üzere taraf devletten ek bilgiler göndermesini ister.

Dönemsel ülke raporlarının incelenmesinin ardından gizli toplantıda kabul edilen sonuçlar, kamuoyuna açıklanır. Sonuçlar; giriş, olumlu yönler, Sözleşmenin uygulamaya konulmasını engelleyen etken ve güçlükler, başlıca kaygı konuları, öneri ve tavsiyeler olmak üzere beş bölümden oluşur.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, birçok kez Sözleşme kurallarının ihlal edildiği sonucuna varmış ve devletlerden ihlalleri durdurmalarını istemiştir.

Sonuçların, özellikle öneri ve tavsiyelerin hukuksal bağlayıcılığı yoktur. Ancak Komite’nin sonuçları üzerine, taraf devletlerin politika, uygulama ve hukuklarında, hiç olmazsa kısmen kimi değişikliklere gidilmiştir.

Komite son gözlemlerinde belirttiği noktaları izlemektedir. Komite Başkanı da, sonuçlardan bağımsız olarak, kimi zaman taraf devletlere Komite'nin kaygılarını bildiren mektuplar göndermektedir.

Komite, daha sonra, onanması gerekli olduğu zaman, Ekonomik ve Sosyal Konsey'in kabulüne sunulan karar tasarıları da kabul etmektedir. Örneğin Komite'nin, Sözleşme'yi gerektiği biçimde uygulamaya koyma konusundaki gereksinmesini karşılamak ve teknik yardım sunmak üzere belli bir ülkeye çağrılmasını istemesinde durum böyledir. Komite iki kez iki ülkeye (Dominik Cumhuriyeti ve Panama'ya) gitmek istemiş ve bunlardan çağrı isteğine olumlu yanıt veren Panama'ya Nisan 1995'te bir misyon göndermiştir.

Komite 1988'den bu yana toplantılarının her birinde, Sözleşme'nin kimi kuralları, kimi insan hakları ya da başka sorunlar üzerine bir "genel tartışma günü" öngörmektedir.

Öte yandan Komite, her toplantı döneminin ilk gününün öğleden sonrasını ulusal ve uluslararası hükümet dışı kuruluşlara ayırmakta, onlara Sözleşme'nin taraf devletçe uygulanması konusundaki düşüncelerini sözlü olarak açıklama olanağı sağlamaktadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, hükümet dışı kuruluşlara bu imkanı tanıyan ilk denetim organıdır.

Komite ayrıca, Sözleşme kuralları ve bunların ortaya çıkardığı sorunlar konusunda "genel gözlemler" dile getirmektedir. Sözleşme kurallarının amaç, anlam ve içeriğinin daha iyi anlaşılmasına, yani yorumlanmasına, içtihat oluşturulmasına ve böylece de taraf devletlerin yükümlülüklerini daha iyi yerine getirmelerine yardım etmeye yönelik olan genel gözlemlere 1988 yılında başlanmıştır.

1.3.3. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmalara Karşı Sözleşme

İşkence, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere birçok BM belge ve sözleşmesinde yasaklanmıştır. Bunların yanı sıra; Genel Kurul'un, vesayet altındaki tüm topraklarda bedensel cezaların tümüyle kaldırılması için önlemler alınmasını isteyen 440 (V) sayılı ve 2 Eylül 1950 tarihli kararı; Genel Kurulun 3452 (XXX) sayılı ve 9 Eylül 1975 tarihli kararıyla kabul ettiği Tüm Kişilerin İşkence ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmalara Karşı Bildirgesi gibi, işkenceye karşı özel önlemler alınmasını öngören belgeler de vardır. Ayrıca, 1955 tarihli Tutuklulara Asgari Davranış Kuralları, Genel Kurulca 34/169 sayılı ve 17 Aralık 1979 tarihinde kabul edilen Yasaların Uygulanmasından Sorumlu Olanlar için Davranış Kuralları ve 1982 tarihli Tıbbi Etik İlkeleri de işkence yasağı konusunda özel kurallar içermektedir.

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmalara Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme), yenilikler içeren birçok kuralıyla, işkence yasağını özel olarak düzenleyen bir belgedir. Sözleşme, olanağanüstü koşullarda da işkence yasağına istisna tanımamaktadır.

BM Genel Kurulu'nun 39/46 sayılı kararıyla 10 Aralık 1984 tarihinde kabul edilen Sözleşme, 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İşkenceye Karşı Sözleşmeyi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalayan Türkiye, 3441 sayılı ve 21 Nisan 1988 tarihli yasayla onaylanmasını uygun bulmuştur. Bakanlar Kurulu'nun 88/13023 sayılı ve 16 Haziran 1988 tarihli kararıyla onaylanan Sözleşme, 10 Ağustos 1988 tarihinden başlayarak iç hukukta bağlayıcılık kazanmıştır.

Koruma ve Denetim Yönteminin İşleyişi

Sözleşme, üç tür koruma ve denetim yöntemi getirmiş ve düzenli raporlar ile bireysel ve devletten devlete yakınmaları incelemekle görevli olmak üzere İşkenceyi Önleme Komitesi (Committee on Against Torture/ CAT) kurulmasını öngörmüştür. Ayrıca Komite'ye, "gizli soruşturma" yapma yetkisiyle geniş bir inceleme ve araştırma yetkisi tanınmıştır. Bu dört temel koruma işlevinin yanı sıra, bir seçmeli protokolle de, "ziyaretlere" dayalı yeni bir koruma yöntemi getirilmiştir.

Türkiye, 1 Eylül 1988 tarihinde, İşkenceye Karşı Komite'nin bireysel ve devletten devlete yakınmaları inceleme konularındaki yetkisini de tanımıştır.

a) İşkenceyi Önleme Komitesi (CAT)

İşkenceyi Önleme Komitesi, Uluslararası İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi'nin ülkelerdeki uygulamasını izlemekle yükümlüdür. Komite, "insan hakları alanında yetkin oldukları kabul edilen ve yüksek ahlaki değerlere sahip oldukları" için göreve atanmış 10 uzmandan oluşur. İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin 19. maddesi gereği, taraf devletler, BM Genel Sekreteri aracılığıyla, Komite'ye, Sözleşme'nin getirdiği yükümlülükleri hayata geçirmek için aldıkları önlemler konusunda rapor verirler. Komite, Sözleşme maddelerinin iç hukuka nasıl dahil edildiğini ve Sözleşme'nin uygulama aşamasında nasıl işlediğini izler ve rapor eder. Komite her raporu dikkate alır, genel yorum ve tavsiyelerde bulunabilir, bu yorum ve tavsiyelere, taraf devletlere ve BM Genel Kurulu'na sunulan yıllık raporlarda yer verebilir. Bütün bu süreçler, kamuya açık toplantılarda gerçekleşir.

Komite, taraf devletlerden birinin toprakları içerisinde sistematik olarak işkence uygulandığına ilişkin, temeli var olan, sağlam belirtiler içeriyor gibi gözükten güvenilir bir bilgi alırsa, BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin 20. maddesi uyarınca taraf devleti, bu bilgiyi incelemek ve söz konusu bilginin incelenmesi konusunda işbirliği yapmak ve bu konudaki gözlemlerini sunmak üzere davet eder. Komite gerekli görürse, bir veya birkaç üyesini gizli bir soruşturma yapmak ve hemen Komite'ye rapor vermekle görevlendirebilir. İnceleme, taraf devletle anlaşarak söz konusu devletin topraklarına ziyareti de içerebilir. Üye ya da üyelerinin ulaştığı bulguları inceleyen Komite, bulgularını söz konusu durumda uygun bulunan yorum ve tavsiyelerle birlikte taraf devlet'e iletir. BM Sözleşmesi'nin 20. maddesi uyarınca Komite'nin yaptığı tüm soruşturmalar gizlidir ve soruşturma sürecinin her aşamasında taraf devlet ile işbirliği yapma yolları araştırılır. Soruşturmanın bütün aşamaları tamamlandıktan sonra, Komite Sözleşme'ye taraf olan devletin de görüşünü alarak, incelemeler sonucunda elde edilen sonuçlara ilişkin özet bilgiyi diğer taraf devletlere ve BM Genel Kurulu'na sunduğu yıllık raporuna eklemeye karar verebilir.

BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin 22. maddesi uyarınca taraf devletlerden biri, herhangi bir zamanda, bir taraf devletin, BM İşkenceye Karşı Sözleşme maddelerini ihlal etmesi sonucunda mağdur olduğunu iddia eden ve kendi ülkesinin kanunlarına tabii olan kişiler adına veya bu kişilerin kendi başına Komite'ye başvuruda bulunma ve Komite'nin de bu başvuruları değerlendirme yetkisine haiz olduğunu kabul edebilir. Komite bu yazışmaları gizli olarak değerlendirir ve görüşlerini ilgili taraf devlet ve kişiye iletir. Sözleşme'yi onaylayan 112 taraf devletten sadece 39'u, 22. maddenin uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir.

Komite'nin BM Genel Kurulu'na sunduğu yıllık raporlarda ele aldığı konulardan biri de, taraf devletlerin, BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin 12'nci ve 13'üncü maddesi uyarınca bütün işkence iddialarının, zamanında ve tarafsız biçimde soruşturulmasını sağlama yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğidir. Örneğin Komite, işkence iddialarını soruşturmada 15 aylık bir gecikmenin makul kabul edilemeyecek kadar uzun olduğunu ve bu gecikmenin 12'nci maddeyle uyuşmadığı şeklinde görüş bildirmiştir. Komite ayrıca, Sözleşme'nin 13'üncü maddesine göre, işkence yapıldığına dair resmi bir başvurunun gerekmediğini ve "mağdurun işkence yapıldığını iddia etmesinin, taraf devletin iddiayı zamanında ve tarafsız olarak incelemesi için yeterli olduğunu" ifade etmiştir.

b) Birleşmiş Milletler İşkence Özel Raportörü

Komisyona, 1985 yılında aldığı 33 numaralı kararla, işkence konusunda özel bir raportör atamaya karar vermiştir. İşkence Özel Raportörü'nün görevi, işkenceyle ilgili konularda güvenilir, inanılır bilgi aramak ve bulmak, toplanan bilginin gereğini gecikmeden yapmak olarak tanımlanmıştır. Komisyona daha sonra aldığı kararla, Özel Raportör'ün yetkilerini geliştirmeyi ve yenilemeyi sürdürmüştür.

Özel Raportör, ister BM İşkenceye Karşı Sözleşme'yi imzalamış olsun, ister olmasın Birleşmiş Milletler'e üye ve gözlemci statüsünde bulunan bütün devletleri izleme yetkisine sahiptir. Özel Raportör, hükümetlerle temasa geçerek, hükümetlerin işkenceyi önlemek ve işkence yapıldığı takdirde durumu tazmin etmek için aldığı hukuki ve idari tedbirler hakkında bilgi alır. Raportör ayrıca, işkence yapıldığına dair iddialara yanıt vermeleri talebiyle devletlerle temasa geçebilir. Özel Raportör, işkenceyle ilgili acil eylem başvurularını alır, bu istemleri söz konusu eylemin konusu olan kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasını temin etmesi için, ilgili hükümetin dikkatine sunar. Raportör bu görevlerine ek olarak, kendisiyle görüşmek isteyen hükümet temsilcileriyle müzakereler yapar ve görevinin kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde dünyanın çeşitli bölgelerine yerinde [in situ] ziyaretler gerçekleştirir. İşkence Özel Raportörü, İnsan Hakları Komisyona'na ve BM Genel Kurulu'na rapor sunar.

2. AVRUPA KONSEYİ SİSTEMİ*

Avrupa Konseyi'nin oluşturulması fikri, İkinci Dünya Savaşı'ndan maddi ve manevi büyük kayıplarla çıkan Avrupa'da bir daha aynı trajedilerin yaşanmamasını sağlamak amacıyla ortaya atılmıştır.

* www.tbmm.gov.tr sitesinden yararlanılmıştır.

Avrupa Konseyi'nin statüsü gereği, hukukun üstünlüğü, temel insan hakları ve özgürlüklerine saygı ilkelerine bağlı tüm Avrupa ülkeleri Avrupa Konseyi'ne üye olabilirler.

Avrupa Konseyinin Amaçları:

- İnsan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini korumak ve güçlendirmek,
- Irkçılık ve yabancı düşmanlığı, uyuşturucu madde, çevre sorunlarına çözüm aramak,
- Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak,
- Üye ülkeler vatandaşlarının daha iyi yaşam koşullarına kavuşmalarını sağlamak olarak özetlenebilir.

Konsey Statüsü'nün başlangıç bölümünde, üye devletlerin “her gerçek demokrasinin dayandığı kişi hürriyeti, siyasi hürriyet ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin kaynağında bulunan düşünsel ve moral değerlere sarsılmaz biçimde bağlı oldukları” vurgulanmıştır. 3. maddede, her üye devletin “hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yargı yetki alanı içindeki herkesin insan hakları ve temel hürriyetlerden yararlanma ilkesini kabul ettiği” açıkça belirtilir. Bu ilkeleri ciddi biçimde ihlal eden üye devletlerin Avrupa Konseyi'ndeki temsil haklarının askıya alınması ya da Konsey üyeliğinin sona erdirilmesi yolu ise Statü'nün 8. maddesinde bir yaptırım olarak düzenlenmiştir.

2.1. Avrupa Konseyi'nin Organları ve Denetim Sistemleri

Avrupa Konseyinin Organları

Kuruluşun temel organları, karar organı olan Bakanlar Komitesi, danışma organı olan Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi ve yerel yönetimlerin geliştirilmesini amaçlayan Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi'dir.

a) Bakanlar Komitesi

Bakanlar Komitesi'nde üye ülkeler dışişleri bakanları, bakanlara vekaleten daha sık toplanan Delegeler Komitesi'nde ise daimi temsilciler (büyükelçiler) yer alır.

Üye ülkeler dışişleri bakanları, yılda iki kez, Mayıs ve Kasım aylarında toplanmaktadırlar. Bakanlar Komitesi'nde genellikle güncel siyasi konular ele alınır. Bakanlar Komitesi toplantılarına, benzer alanlarda faaliyet gösteren diğer uluslararası kuruluşların üst düzey yöneticileri de davet edilmektedir. Bakanlar Komitesi toplantılarında genel olarak, Avrupa Konseyi'nin izlemesi gereken yol belirlenmektedir.

Bakanlar Komitesi toplantıları arasında, Strazburg'da sürekli bulunan daimi temsilcilerin oluşturduğu Delegeler Komitesi toplanmaktadır. Ayda iki kez yapılan bu toplantıların gündemi üye ülkelerin önerileriyle belirlenmektedir. Delegeler Komitesi, bir anlamda Konsey'in yürütme organıdır.

Delegeler Komitesi'ne bağlı olarak çok sayıda çalışma grubu faaliyet göstermektedir. Bunlar, teknik nitelikte olup, Delegeler Komitesi'nin talimatı ile

kendilerine verilen araştırma görevlerini yerine getirmekte, sonucu Delegation Komitesi'ne sunmaktadırlar.

Konsej'in 1300 memurdan oluşan bir Sekreteryası vardır. Bu görevliler, bir anlamda uluslararası memur niteliğindedir. Sekreteryada her üye ülkeden memur bulunmaktadır. Ancak, bu memurlar hükümetlere bağlı değil, bağımsız olarak görev yapmaktadırlar. Sekreteryada bulundurulacak memur sayısı her ülkenin Konsey bütçesine yaptığı katkı paralelinde belirlenmektedir.

b) Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM):

AKPM üye ülkelerin parlamentolarından seçilen 315 asıl, 315 yedek üyeden oluşur. AKPM üyeleri, her üye ülke parlamentosundan, parlamentodaki güç dengesini yansıtmak üzere seçilmektedir. Her üye devlete ayrılan parlamenter sayısı, o ülkenin nüfusuyla orantılıdır. Türkiye'den de 12 asıl, 12 yedek üye milletvekilinden oluşan heyet, AKPM çalışmalarına katılmaktadır.

- **AKPM Başkanlık Divanı (Büro)**, Meclis Başkanı ve 19 Başkan Yardımcısından oluşur. Başkan ve Başkan Yardımcıları bir yıllığına seçilirler ve seçimleri Genel Kurul Toplantısı esnasında yapılır.

Büro, her oturum için bir gündem taslağı hazırlar, karar ve tavsiye kararlarını rapor ve görüş hazırlanmak üzere konularına göre komisyonlara havale eder, diğer parlamenter asambleler ile AKPM arasındaki ilişkileri düzenler. Büro toplantıları gizli yapılır.

- **AKPM Daimi Komisyonu**, Meclis Başkanı, başkan yardımcıları, komisyon başkanları ve Meclis tarafından görevlendirilen diğer üyelere oluşur.

Daimi Komisyon her yıl en az üç kez toplanır. Parlamenter Meclis'in oturumları dışında toplanır ve gerektiğinde Parlamenter Meclis adına karar alır, komisyon raporlarını inceler, Genel Kurul toplantı tarihlerini belirler ve Parlamenter Meclis'in çalışmalarını düzenler.

AKPM Komisyonları;

- Siyasi Komisyon,
- Ekonomik İşler ve Kalkınma Komisyonu,
- Sosyal Sorunlar ve Aile Komisyonu,
- Hukuk ve İnsan Hakları Komisyonu,
- Kültür, Bilim ve Eğitim Komisyonu,
- Çevre ve Tarım Komisyonu,
- Göçler, Mülteciler ve Nüfus Komisyonu,
- Tüzük ve Ayrıcalıklar Komisyonu,
- Kadın Erkek Eşitliği Komisyonu,
- Denetim Komisyonu.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Çalışma Prosedürü

AKPM Genel Kurulu yılda dört kez Ocak, Nisan, Haziran ve Eylül aylarında 5'er gün süreyle toplanmaktadır. AKPM'nin çeşitli komisyonlarında oluşturulan raporlar, Genel Kurul'a sunulmaktadır. Raporların işlem bölümleri, Bakanlar Komitesi'ne yönelik tavsiye kararları ya da yönergeler tartışılarak oylanmaktadır. Görüşmeler sırasında, işlem metinlerine değişiklikler getirilmesi mümkündür.

Komisyonlar, AKPM'nin Başkanlık Bürosu'nca kendilerine sevkedilen konular yanında, kendi iradeleriyle de çalışma yapabilirler.

AKPM'den komisyonlara sevk, AKPM Başkanlığı'na verilen önerilerle olmaktadır. AKPM üyeleri, herhangi bir konuda hazırladıkları karar önerisi, tavsiye kararı önerisi ya da yönerge önerisini Başkanlık Bürosu'na tevdi ederler.

Öneriler AKPM Başkanı'nca incelenerek kabul edilebilir olup olmadıkları değerlendirilir. Başkanın kabul edilebilir bulduğu öneriler, AKPM Başkanlık Bürosu'nun gündemine alınır. Büro'da öneriye ne işlem yapılacağına karar verir. Büro, öneriyi rapor hazırlanması için bir komisyona sevk edilebileceği gibi, hiçbir işlem yapılmamasına da karar verebilir. Bir komisyona sevk edilen öneri için, Komisyon bir ya da iki raportör belirler. Raportörler konuyu inceler, eğer gerekiyorsa, ilgili ülkeyi, o ülkenin izni ile ziyaret ederek bilgi toplar. Raportörlerin hazırladıkları rapor önce bağlı oldukları komisyona sunulur.

Komisyondaki görüşmelerde parlamenterlerin müdahale hakkı vardır. Komisyon üyesi parlamenterler, gerçek durumu yansıtmadığını düşündükleri konuların değiştirilmesini isteyebilirler ancak değişiklikler oylama ile yapılır.

Komisyon safhasından sonra, rapor, içerdiği işlem bölümü (işlem bölümü raporun başlangıcında yer alan tavsiye kararı önerisi, karar önerisi ya da yönerge önerisidir) ile birlikte Genel Kurul'a getirilir.

Genel Kurul öncesinde değişiklik önerileri varsa, sekreteryaya bildirilir. Genel Kurul'da raportörler ve söz isteyen konuşmacılar görüşlerini bildirirler. Daha sonra değişiklik önerileri görüşülür ve oylanır. Son olarak işlem bölümü oya sunulur. Kabul edilen metin tavsiye kararı ise Bakanlar Komitesi'ne yönelik bir tavsiye içerir. Bakanlar Komitesi'nden o konuda bir işlem yapmasını talep eder. Tavsiye kararları Bakanlar Komitesi'nce cevaplanmak zorundadır. Karar ve yönerge ise Bakanlar Komitesi'nce bir işlem gerektirmez.

Avrupa Konseyi Denetim Mekanizmaları

Avrupa Konseyi'nde denetim,

- Hükümetler kanadını oluşturan Bakanlar Komitesi,
- Parlamenter kanadı oluşturan AKPM,
- Yerel Yönetimlerin faaliyet gösterdiği Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi çerçevesinde yapılmaktadır.

Ayrıca belli başlıları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi (AİÖS) olmak üzere, kendi denetim mekanizmaları bulunan Sözleşmeler de mevcuttur.

a) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde Denetim

Siyasi Denetim 1994 yılında oluşturulmuş bir süreçtir. Tematik bazdadır. Bir başka deyişle, belirlenen konularda üye ülkelerdeki durum denetlenmektedir. Bakanlar Komitesi adına Strazburg'daki daimi temsilciler arasında yürütülmektedir.

Bu denetim mekanizmasına 1996 yılından itibaren işlerlik kazandırılmıştır. Denetim, belirli temalar üzerinde, istisnasız bütün üye ülkeler için eşit şekilde geçerlidir.

b) Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Çerçevesinde Denetim

AKPM, üye ülkelerin taahhüt ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin incelenmesi amacıyla 1995 yılında bir denetim mekanizması oluşturmuştur. Ocak 1997 Genel Kurulu'nda kabul edilen karar uyarınca "üye ülkelerin AK üyeliği ile üstlendikleri taahhütlerinin yerine getirilmesinin denetlenmesi" amacıyla yeni bir "Denetim Komisyonu" kurulmuştur.

Bu denetim mekanizması önce, AK'nin yeni üyeleri olan Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri için başlatılmıştır. Amaç, AK'ye üye olan ve üyeliği kazandıklarında AK'nin tüm standartlarını sağlamayan ülkelerin bu standartlara ulaşip ulaşmadıklarının denetlenmesidir.

AK'nin hükümetler kanadı ve parlamento kanadında ayrı ayrı yürütülen siyasi denetim süreçlerinde, bir ülkenin AK üyeliğinden kaynaklanan yükümlülük ve taahhütlerini yerine getirmede başarısız kaldığının ve bu süreçler çerçevesinde yapılan tavsiyelere uyum sağlamadığının düşünülmesi durumunda, denetim sürecini yürüten birim, ilgili üye ülkenin, üyeliğinin askıya alınmasını ya da Avrupa Komisyonu'ndan ihracını gündeme getirebilir. Bu konuda karar verme yetkisi, nitelikli çoğunlukla karar alacak olan Bakanlar Komitesi'ne aittir. Bakanlar Komitesi bu durumda üye ülkeyi üyelikten çekilmeye davet edebilir, makul bir süre içinde bunun gerçekleşmemesi durumunda ise üyelikten ihraç edebilir.

Bugüne kadar yalnız Yunanistan'ın, "Albaylar Cuntası" döneminde, AK'den ihracı gündeme gelmiştir. Bu ülke, 1967'de kendi arzusuyla üyeliğini sona erdirmiş, demokrasiye geçiş sonrasında ise 1974'te yeniden AK'ne katılmıştır.

Türkiye'ye uygulanan süreç: AKPM'nin 25 Nisan 1996 tarihli oturumunda kabul edilen karar uyarınca Türkiye de denetime alınmıştır.

AKPM Denetim Komisyonu Türkiye raportörleri Macar Andras Barsony ve Avusturyalı Walter Schwimmer Türkiye'yi Kasım 1996, Mart ve Kasım 1997 ve Eylül 1998'de olmak üzere toplam dört kez ziyaret etmişlerdir.

Eş-raportörlerin bu ziyaretlerindeki saptamaları, Eylül 1998’de bir “bilgi raporu” ile Türkiye’ye iletilmiştir. Rapor cevaplanmış, rapor ve görüşler, AKPM Genel Kurulu’nun Ocak 1999 toplantısında ele alınmıştır. Eş-raportörlerden Schwimmer’in AK Genel Sekreterliği’ne seçilmesi üzerine boşalan göreve Alman parlamenter Zierer atanmıştır.

Eş-raportörler, 26-30 Mart 2000 tarihlerinde Türkiye’ye yeni bir ziyaret gerçekleştirmişler, bu çerçevede Ankara, Diyarbakır ve Şırnak’ta temaslarda bulunmuşlardır.

Türkiye’ye ilişkin rapor, AKPM Genel Kurulu’nun Ocak 2001 oturumunun gündemine alınmış, ancak, eş-raportörlerin görüş ayrılığına düşmesi üzerine gündemden çıkarılmıştır. Türkiye eş-raportörleri Barsony ve Zierer 26-29 Mart 2001 tarihlerinde Türkiye’ye yeni bir ziyarette bulunmuşlardır. Söz konusu ziyaretin ardından, eş-raportörler, Türkiye ile ilgili siyasi denetim raporunu yeniden düzenlemişlerdir. Türkiye siyasi denetim raporu AKPM’nin Haziran 2001 oturumunda görüşülmüş, demokrasi ve insan hakları konularında kaydedilen gelişmeler olumlu karşılanmakla birlikte, siyasi denetim sürecinin sürdürülmesi karara bağlanmıştır.

Barsony ve Zierer’in AKPM üyeliklerinin düşmesi üzerine sözkonusu göreve Lüksemburglu sosyalist parlamenter Delvaux-Stehres ve Avrupa Halk Partisi Grubu’nun Belçikalı üyesi Luc van den Brande atanmışlardır.

Yerleşik uygulamada denetim sürecindeki ülkeler hakkında iki yılda bir rapor sunulması gerekmektedir. Eş-raportörler, 18-20 Şubat ve 25-29 Mayıs 2003 tarihlerinde Türkiye’yi ziyaret ederek yeni bir rapor kaleme almışlardır. Türkiye’nin AKPM denetim sürecinden çıkarılmasını öngören rapor, ekinde yer alan karar ve tavsiye kararı tasarılarıyla birlikte Denetim Komisyonu’nun 3 Mart 2004 tarihli toplantısında kabul edilmiştir.

Denetim Komisyonu tarafından kabul edilen Türkiye denetim raporu ile ekinde yer alan karar ve tavsiye kararı taslaklarının AKPM Genel Kurulu’nun 26 – 30 Nisan 2004 tarihlerinde yapılacak olan bahar oturumunda ele alınması planlanmış ancak anılan oturumdan önce Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin eski Demokrasi Partisi (DEP) milletvekilleri Leyla Zana, Hatip Dicle, Orhan Doğan ve Selim Sadak kararını onaylaması üzerine raporun görüşülmesi AKPM Genel Kurulu’nun 21-25 Haziran 2004 tarihlerinde yapılan yaz oturumuna ertelenmiştir. Yapılan oylama sonucunda raporda yer alan “tavsiye karar tasarısı” kabul edilmiş böylece Türkiye’ye uygulanan denetim süreci sona ermiş ve denetim sonrası diyalog süreci başlatılmıştır.

c) Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi Çerçevesinde Denetim

Kongre’nin 2-4 Temmuz 1996 tarihlerinde yapılan Genel Kurul çalışmaları sırasında kabul edilen bir kararla, üye ülkelerde yerel ve bölgesel demokrasinin işleyişinin denetime tabi tutulması uygulaması başlatılmıştır.

2.2. Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmeler ve Koruma Mekanizmaları

2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme-AİHS)*

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Korunması Sözleşmesi - AİHS) 4 Kasım 1950 tarihinde aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 15 ülke tarafından imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İnsan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin Anayasal Belgesi olarak nitelenen AİHS'nin iki temel ayırt edici özelliğiyle uluslararası insan hakları hukukunda bir dönemeç noktası oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu ayırt edici özelliklerden ilki, AİHS'nin 1. maddesi uyarınca taraf devletlerin kendi yargı yetkileri içinde bulunan herkes için Sözleşme'de tanımlanan hak ve hürriyetleri güvence altına alma yükümlülüğüdür. Sözleşmeyi onaylayan devletler iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirme ve Sözleşme'de yer alan hak ve hürriyetleri iç hukuklarında uygulama ve koruma yükümlülüğü altına girerler. Bu çerçevede, 1. madde ile düşünülmesi gereken Sözleşme'nin 13. maddesi de bireylere, Sözleşme'yle tanınmış hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmiş olması durumunda ulusal makamlar önünde etkili sonuç doğuracak başvuruda bulunma hakkı tanır.

AİHS'nin diğer ayırt edici özelliği ise, taraf devletlerin Sözleşme'nin 1. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak amacıyla öngördüğü denetim mekanizmasıdır.

Sözleşme'de denetim mekanizmasını harekete geçirecek bireysel ve devletlerarası olmak üzere iki tür başvuru yolu öngörülmüştür. Başvuruları incelemekle görevli organlar olarak AİHS'nin 19. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oluşturulmuş, Avrupa Konseyi Statüsü'yle kurulan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne de denetim sistemi içinde yer verilmiştir. 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Protokol ile Sözleşme denetim mekanizması değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. 11. Protokol, Komisyon ve Mahkeme yerine tam zamanlı çalışan tek bir İnsan Hakları Mahkemesi oluşturur ve Bakanlar Komitesinin yetkilerini Mahkeme kararlarının uygulanmasının denetimiyle sınırlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sinin koruma altına aldığı haklar ve özgürlükler listesi Sözleşme'ye ek protokollerle genişletilmiştir. Bu güne değin 13 protokol yapılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Genel Kurulu (Plenary Court), Sözleşme'ye taraf devletlerin sayısı kadar yargıçtan oluşur. Yargıçlar, her taraf devlet için kendi

* Bu bölüm, Çavuşoğlu, Naz. "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, Aralık 2000:457-477. başlıklı kaynaktan geniş ölçüde alıntılanarak derlenmiştir.

gösterdiği üç aday arasından Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından oy çokluğuyla seçilir. Yargıçlar devletleri temsil etmezler, bağımsızlık ve tarafsızlıklarını koruyarak kendi adlarına görev yaparlar. Görev süreleri altı yıldır, tekrar seçilebilirler ancak görevde bulunma süreleri 70 yaşla sınırlandırılmıştır.

Mahkeme, önüne gelen davaları incelemek üzere üç yargıçtan oluşan komiteler (Committees), yedi yargıçtan oluşan daireler (Chambers) ve on yedi yargıçtan oluşan Büyük Daire (Grand Chamber) halinde çalışır.

Bireysel Başvuru Yolu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sinin öngördüğü başvuru yolu, Sözleşme'yi devletlerarası ilişkileri düzenleyen klasik uluslararası antlaşmalardan farklılaştıran önemli bir unsurdur. AİHS, kişiye, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan haklarını ihlal eden devlet aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma imkanı tanımaktadır.

Bireysel başvuru yolu, 11. Protokol öncesinde seçimlik bir yol olarak düzenlenmiş olmasına karşın, 11. Protokol'le devletlerin isteğine bağlı olarak kabul edilen bir hak olmaktan çıkarılmış ve bireysel başvuru hakkının tanınması Sözleşme'ye taraf bütün taraf devletler için zorunlu hale getirilmiştir.

Bireysel başvuru yolu hakkının kullanımı, kişinin şikayette bulunduğu devletin vatandaşı olması koşuluna bağlı değildir. Önemli olan Sözleşme'ye aykırılık iddiasının Sözleşme'ye taraf devletin bir eylem ya da işleminden kaynaklanmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ancak Sözleşme'yi (ve Protokolleri) onaylamış devletler aleyhine başvuruda bulunulabilir. Bu açıdan Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan devletin “yargı yetki alanı” kavramı, kural olarak, “ülke sınırları”nı kapsamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında devletin “fiilen denetim altında tuttuğu alan” da 1. madde çerçevesinde sorumluluk alanı olarak kabul edilmektedir.

Komisyon ve Mahkeme, Türkiye'nin eski sistem uyarınca 1987 yılında kabul ettiği bireysel başvuru hakkını tanıma bildirimine koyduğu; başvuruların “sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine ilişkin iddiaları” kapsamaması gerektiğini belirten koşulu geçerli saymamıştır. Güney Kıbrıslı (Kıbrıs vatandaşı) Loizidou'nun “Kuzey Kıbrıs'taki mülküne ulaşmasının Türk askerlerince engellendiği” iddiasını konu olan Loizidou Türkiye'ye Karşı davasında Mahkeme, AİHS'nin 1. maddesine göre Sözleşme'ye taraf bir devletin sorumlu olduğu “yetki alanı”nın, sadece ulusal toprakların değil, aynı zamanda yasal olsun ya da olmasın bir askeri hareketin sonucunda kendi ulusal sınırlarının dışında fiilen denetim altında bulundurduğu toprakları da kapsadığını belirtmektedir.

Bireysel başvuru yolunu tanıma bildirimlerinde, sadece bu hakkın hangi tarihten sonraki olaylar için ve ne kadar süreyle kullanılabileceğini belirleyen zaman bakımından sınırlamalar geçerli kabul edilmiştir. Ancak Sözleşme'yle tanınan bir hakkın sürekli ihlali durumunda hak ihlali, bireysel başvuru hakkını tanıma bildiriminde belirtilen

tarihten önce gerçekleşmiş olsa da zaman sınırına bakılmaksızın başvuru kabul edilebilmektedir.

Bireysel başvuru yolu hakkının kullanımında önemli bir nokta da, başvurunun ancak Sözleşme'nin ihlalinden mağdur olan kişi tarafından yapılabilmesidir. Kural olarak mağdur, bir iç hukuk kuralının uygulanması sonucunda somut olarak ve doğrudan zarar gören ya da hakkı ihlal edilen kişidir. Sözleşme'nin 34. maddesinde belirtilen hükümet-dışı kuruluşlar (dernekler, sendikalar, vakıflar, siyasi partiler, ticari ortaklıklar) ise üyelerinin haklarını korumak için değil, kendi haklarının ihlal edilmesi durumunda başvurabilirler. Komisyon ve Mahkeme içtihadında “mağdur” kavramı geniş yorumlanarak, “potansiyel” ve “dolaylı” mağdur kavramlarıyla bireysel başvuru hakkının kullanımı genişletilmiştir.

Mahkemeye göre bireysel başvuru yolu hakkı, kişilere yönelik herhangi bir uygulama olmasa da, bir yasanın doğuracağı sonuçlardan etkilenme tehlikesi ile karşı karşıya olduklarında da o yasanın haklarını ihlal ettiğini ileri sürme hukuki imkanı verir. Örneğin Komisyon ve Mahkeme, gizli telefon dinlemeleriyle ilgili Klass ve diğerleri başvurusunda, başvuru sahiplerinin telefonlarının dinlendiğini kanıtlamalarının mümkün olmadığını, bu konudaki yasal düzenlemeler nedeniyle “potansiyel mağdur” olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtmektedir.

Dolaylı mağdur kavramı ise, Sözleşme'yle tanınan haklarının ihlal edilmesinden dolayı doğrudan zarar gören kişi (mağdur) ile arasına yakın bir bağ bulunan kişinin, kendi hakları ihlal edilmemiş olsa da, bu nedenle mağdur olmasıyla ilgilidir. Bu durumda önemli olan, başka birinin haklarının ihlal edilmesinden dolayı o kişinin yakınının (anne, baba, eş, çocuk gibi) da zarar görmüş olmasıdır. Başvurucunun ölümü halinde başvurunun mirasçıları tarafından sürdürülmesi, başvuru konusunu oluşturan ihlallerden dolayı mirasçıların da zarar görmüş olmasına bağlıdır.

Devletlerarası Başvuru Yolu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sine göre, Sözleşme'ye taraf her devlet, Sözleşme'yle tanınan hak ve hürriyetlerin diğer bir taraf devletçe korunmasından sorumludur. Bu nedenle bireysel başvuru yolunun yanı sıra devletlerarası başvuru yolu da düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 33. maddesine göre, Sözleşme'ye taraf bir devlet, diğer bir taraf devletin Sözleşme ve Protokollere aykırı davrandığı iddiasını mahkeme önüne getirebilir. Bu yolun kullanımı, bireysel başvurularda olduğu gibi, bir devletin başvuruda bulunduğu devletçe Sözleşme'ye aykırı davranılmasından dolayı zarar görmüş olması koşuluna bağlı değildir. Başvurunun mutlaka kendi vatandaşlarının haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılmış olması gerekmez.

Devletlerarası başvuruların konusu, hakkında şikayette bulunulan devletin yargı yetkisi alanındaki kişi ya da kişilerin Sözleşme'yle tanınan hak ve hürriyetlerinin ihlali veya o devletin yasaları ya da idari uygulamalarının Sözleşme'ye aykırılığı olabilir. Bugüne kadar 10'u Türkiye'ye karşı olmak üzere 20 devletlerarası başvuru yapılmıştır.

Türkiye hakkında yapılan başvuruların dördü Kıbrıs tarafından, daha sonra birleştirilerek görülen beşi Danimarka, Fransa, Hollanda, Norveç ve İsveç tarafından yapılmıştır. Sonuncusu ise yine Danimarka tarafından yapılmıştır. Kıbrıs tarafından yapılan başvurular, Türkiye'nin Temmuz 1974 tarihinde Kıbrıs'a müdahalesinden sonra yaşanan gelişmelerle ilgilidir. Danimarka, Fransa, Hollanda, Norveç ve İsveç tarafından yapılan ve dostane çözümlerle sonuçlanan başvuru, 12 Eylül Askeri Darbesi sonrasında yapılmıştır.

Danimarka'nın Türkiye'ye karşı 7 Ocak 1997 tarihinde yaptığı başvuru, Danimarka vatandaşı Kemal Koç'un Türkiye'de gözaltında kötü muameleye maruz kalması iddiasıyla ilgilidir. Bu başvuruda ayrıca, Kemal Koç'un sorgulanması sırasında kullanılan tekniklerin yaygın bir uygulama olup olmadığının mahkeme tarafından karara bağlanması talep edilmiştir.

Kararların Bağlayıcılığı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı Sözleşme'nin 46. maddesinde belirtilmiştir. Sözleşmeye taraf devletler, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesin kararlarını uygulamayı taahhüt ederler. Mahkeme, kesin kararlarını Bakanlar Komitesi'ne gönderilir ve bu kararların ilgili devletçe uygulanması, Bakanlar Komitesi tarafından denetlenir.

Mahkeme kararları, Sözleşme'ye aykırılık halinde kendiliğinden bir yasayı yürürlükten kaldırmaz, bir idari işlemi iptal etmez ya da bir yargı kararını bozamaz. Bununla birlikte taraf devletler Mahkeme kararlarına uymakla yükümlü olduklarından Sözleşme'ye aykırı iç hukuk düzenlemelerini ya da uygulamalarını değiştirerek, AIHS'ye uygun hale getirmektedirler. Türkiye'ye karşı çok sayıda mahkeme kararı bulunmasına karşın, iç hukukta değişikliğe gidilmesi süreci oldukça yavaş işlemektedir.

İç hukukta kesin hüküm niteliğini almış yargı kararlarının Sözleşme'ye aykırılığının Mahkeme tarafından karara bağlanması durumunda, Sözleşme'ye taraf bazı devletlerde (İsviçre, Luxemburg, Norveç) Mahkeme kararları “yargılamanın yenilenmesi” nedeni kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi 16 Temmuz 1991 tarihli kararıyla, Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) avukatlarının AIHM'in “TBKP Türkiye'ye Karşı Kararını” gerekçe göstererek “yargılamanın yenilenmesi” başvurusu Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Mahkeme'nin 16 Temmuz 1991 tarihli red kararının gerekçesi “hukuk güvenliğinin” korunmasıdır.

Ancak, Avrupa Birliği uyum yasaları çerçevesinde, TBMM Genel Kurulu'nda 23 Ocak 2003 tarihinde yapılan oturumda “AIHM kararları doğrultusunda yeniden yargılama yolunun açılmasını kolaylaştıran” yasa değişikliği kabul edilmiştir. 3 Şubat 2003 tarihinde onaylanan “4793 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” 4 Şubat 2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme'nin 41. maddesi, Mahkeme, Sözleşme veya Protokollerin ihlal edildiği sonucuna vardığında, ilgili devletin hukuku, ihlalin ancak kısmen giderilmesine imkan veriyorsa, Mahkemenin gerektiğinde, zarar gören tarafa “hakkaniyete uygun” bir

tazminat ödenmesine karar verebileceğini düzenlemektedir. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı durumlarda, maddi ve manevi zararının ve yargılamayla ilgili giderlerinin ilgili taraf devlet tarafından karşılanması yolu ek bir güvence olarak ortaya çıkmaktadır.

Mahkeme'nin maddi zararın karşılanmasına karar verebilmesi için Sözleşme'nin ihlali ile uğranılan maddi zarar arasında bir nedensellik bağı olması gerekir. Manevi tazminat için ise Sözleşme ihlalinin başvuruca manevi acı, kaygı, psikolojik sıkıntı yaratmış olması koşulu aranmaktadır.

Mahkeme kararlarının ilgili devletlerce yerine getirilmesini denetleme yetkisi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne aittir. Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi'ne gönderilen Mahkeme kararları Komite'nin gündemine alınır. Karar, Sözleşme'nin ihlal edilmiş olduğu yönünde ise, Komite, ilgili devletin kararın gereğini yerine getirmek için aldığı önlemleri kendisine bildirmesini ister. Sözleşme'ye aykırılığın giderilmesiyle ilgili olarak alınan önlemler, örneğin iç hukukta yapılan değişiklikler ya da tazminatın başvurucaya ödenmesi konusundaki bilgiler Bakanlar Komitesi'ne bildirilene kadar dava, Komite'nin gündeminde kalmaya devam eder. Komite en fazla altı ay arayla konuyu gündemine alarak, ilgili devleti Mahkeme kararlarının gereğini yerine getirme yükümlülüğüne uyması konusunda uyarır. Devlet, aldığı önlemleri bildirdiğinde, bu önlemler Bakanlar Komitesi tarafından tatmin edici bulunursa, Komite alacağı bir karar (resolution) durumu belirleyerek denetim görevini sonuçlandırır.

Taraf devletler, Mahkeme kararlarına uyma yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde Sözleşme'de açık bir yaptırım öngörülmemiş olmasına karşın, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 8. maddesi, insan haklarını ciddi biçimde ihlal eden üye devletlerin Avrupa Konseyi'ndeki temsil haklarının askıya alınmasını ya da Konsey üyeliğinin sona erdirilmesini bir yaptırım olarak düzenlemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sinin kesin kararlarının taraf devletleri bağlayıcılığı Sözleşme'nin 46. maddesinde açıkça ortaya konmuştur. Mahkeme içtüzüğü'nün 39. maddesi ise bir başvuru kesin karara bağlanmadan önce Mahkeme'nin "ara önlem (ihtiyati tedbir) kararı" verebileceğini düzenler. Buna göre Daire, ya da gerektiğinde Daire'nin başkanı, re'sen veya bir tarafın ya da ilgili diğer herhangi bir kişinin talebi üzerine, tarafların çıkarları veya önündeki davanın gereği gibi görülmesi açısından yerine getirilmesini uygun gördüğü herhangi bir ara önlemi taraflara bildirebilir. Bakanlar Komitesi bu önlemler hakkında haberdar edilecektir. Daire, bildirdiği herhangi bir önlemin uygulanmasıyla ilgili herhangi bir konu hakkında taraflardan bilgi isteyebilir.

2.2.2. Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi (İşkence ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine İlişkin Sözleşme)

Sözleşme, 26 Haziran 1997 tarihinde kabul edilerek 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini esas almıştır. AİHS'nin 3. maddesinde yer alan "hiç kimse işkence veya insanlık dışı veya küçültücü ceza veya muameleye tabi tutulmayacaktır" hükmüne dayanmaktadır.

Türkiye, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'ne 1988 yılında taraf olmuştur. Sözleşme'nin 1. maddesi çerçevesinde, Sözleşme'nin uygulanmasını Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (Committee for the Prevention of Torture-CPT) denetlemektedir.

Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi

Komite'de, üye devletlerden her biri birer kişiyle temsil edilmektedir. Komite'ye seçilen üyelerin yüksek ahlaki değerlere sahip, tarafsız, bağımsız ve alan çalışması yapabilecek vasıfta kişiler olması gereklidir.

Komite, Avrupa Konseyi üyesi ülkelere kısmen düzenli aralıklarla, kısmen de kısa süreli ve özel amaçlı (ad hoc) ziyaretler yapar. Komite ziyaretinde, heyette Komite üyeleri, tıp, hukuk veya diğer alanlarda uzman kişiler, çevirmenler ve Komite Sekreterliği üyeleri bulunur. Heyetler, ziyaret ettikleri ülkenin yetkili makamlarınca özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişileri ziyaret ederler. Her heyetin yetkileri oldukça geniştir. Özgürlüklerinden mahrum edilen kişilerin tutulduğu herhangi bir yeri, daha önce bildirimde bulunmadan, tekrar tekrar ziyaret edebilirler, özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilerle özel görüşme yapabilirler, bu mekanlarda herhangi birini veya herkesi ziyaret edebilirler, bu tür mekanlarda, sadece hücreleri veya koşulları değil, herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın herhangi bir yeri görebilirler. Heyet isterse, ziyaret edilen kişilerle ilgili tüm belgelere ve dosyalara erişebilir. Komite'nin bütün çalışmaları, işbirliği ve gizlilik esasına dayanır.

Komite her ziyaretinin ardından raporunu hazırlar. Rapor, ziyaret sırasında elde edilen bulgulara dayanır; varolan koşullar üzerine yorumlar yapar, somut önerilerde bulunur ve açıklama gerektiren konular hakkında sorular sorar. Taraf devlet rapora yazılı olarak yanıt verir, böylelikle Komite ile taraf devlet arasında bir sonraki ziyarete kadar sürecek bir diyalog başlar. Komitenin raporları ve devletin yanıtları gizli belgelerdir. Ancak taraf devlet (ama Komite değil) hem raporları hem de yanıtları yayınlamaya karar verebilir.

Komite faaliyetleri süresince, gözetim altına tutulan kişilere muamelenin genel standartlarını belirleyen bir dizi kriter geliştirmiştir.

Komite ayrıca defalarca yasayı uygulamakla görevli olan kişilerin kötü muamelede bulunmasını engellemenin en etkin yollarından birinin, yetkili makamların kendilerine iletilen her türlü kötü muamele iddialarını incelmeye çalışması ve gerekli olduğunda uygun cezayı uygulaması olduğunu vurgulamıştır.

2.2.3. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı, demokratik sistemlere tam işlerlik kazandırılabilmesi için özellikle ekonomik ve sosyal alanlarda, insan haklarının güvence altına alınması amacıyla oluşturulmuş bir mekanizmadır. Böylece, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sivil ve siyasi platformlara getirilen insan haklarını koruma ve denetim mekanizmalarının, diğer konuları da kapsayacak şekilde yaygınlaştırılması hedeflenmiştir.

1961 yılında imzaya açılan Sosyal Şart'ta ekonomik ve sosyal içerikli haklar, bu çerçevede sağlık, hastalık, işsizlik sigortaları, aile yardımları, emeklilik yardımları gibi çeşitli konular yer almaktadır. Şart, çalışma hayatına ilişkin düzenlemeleri bakımından bir çok ILO standartlarının ilerisindedir.

Türkiye, 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartını, 14 Ekim 1989 tarihinde onaylamış ve Şart 24 Aralık 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu süreçte 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı revize edilmiş ve 1 Temmuz 1999'da Avrupa Sosyal Şartı'nın yerine geçen "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı" yürürlüğe girmiştir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, temel sosyal ve ekonomik hakların bütün yönlerini garanti eden tek sözleşme özelliğini taşıması açısından oldukça önemlidir.

Şikayet ve raporlama üzerine kurulu bir denetim mekanizması öngören Şart'ta, Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart'la birlikte, "toplu şikayet" prosedürü de devreye girmiştir. Bu da sivil toplum örgütlerinin doğrudan şikayetçi olabilmesi anlamına gelmektedir.

Şart, 46 Avrupa Konseyi ülkesinden 37'si tarafından imzalanmış, 19'u tarafından onaylanmıştır. Türkiye Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı 6 Ekim 2004 tarihinde imzalamıştır. Şart'a taraf olma işleminin tamamlanması için hazırlanan yasa tasarısı, Bakanlar Kurulu'nda kabul edilmiş ve 7 Şubat 2005'te TBMM'ye gönderilmiştir.

Hükümet, Meclise sunduğu Tasarı ile Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın aşağıdaki maddelerine çekince koymaktadır:

- * Adil Çalışma Koşulları Hakkını düzenleyen 2. maddesinin 1 ve 3 üncü fıkraları,
- * Adil Bir Ücret Hakkını düzenleyen 4. maddesinin 1. fıkrası,
- * Örgütlenme Hakkını düzenleyen 5. maddesinin tamamı,
- * Toplu Pazarlık Hakkını düzenleyen 6. maddesinin tamamı,
- * Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakkını düzenleyen 7. maddenin 7. fıkrası,
- * Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma,
- * Yaşlıların sosyal korunma hakkı'nı düzenleyen 23 üncü maddesinin tamamı.

Ayrıca hükümet, Sosyal Şart'ın işleyişine imkan sağlayacak "toplu şikayet" Protokolü'nü onaylamaktan da kaçınmaktadır.

3. AVRUPA GÜVENLİK VE İŞBİRLİĞİ TEŞKİLATI (AGİT)*

Adında teşkilat sözcüğünün yer almasına ve örgüt olarak anılmasına rağmen, AGİT klasik bir uluslararası örgüt değildir. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nden çok farklı, kendine özgü işlevleri, yapıları ve işleyişi olan bir uluslararası oluşumdur.

* Bu bölüm, Alpkaya, Gökçen. "Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)". İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, Aralık 2000:437-455. başlıklı kaynaktan alıntılarla derlenmiştir.

AGİT'in oluşumu soğuk savaş döneminde bloklara üye devletler ile tarafsız ve bağlantısızların bir araya geldiği bir görüşme süreci olarak başlamış, 1990 sonrasında kurumsallaşmıştır.

AGİT'in, 30 Temmuz-1 Ağustos 1975 tarihleri arasında yapılan Helsinki Zirvesi'nde doğduğu söylenebilir. Helsinki Zirvesi sonunda kabul edilen Helsinki Sonuç Belgesi, katılan devletler arasındaki ilişkileri yöneten ilkeleri belirlemiş ve “yumuşamanın barometresi” olarak nitelenen bir konferanslar dizisi başlatmıştır. Arnavutluk dışındaki bütün Avrupa devletleri ile ABD ve Kanada'nın devlet ya da hükümet başkanlarının katıldığı Zirve'de kabul edilen ve “On İlke” olarak anılan bu ilkeler, egemen eşitlik; kuvvet kullanmama; sınırların dokunulmazlığı; ülkesel bütünlük; uyumsuzlukların barışçıl çözümü; içişlerine karışmama; insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı; halkların hak eşitliği ve self determinasyon hakkı; devletler arasında işbirliği ve uluslararası hukuk yükümlülüklerinin iyi niyetle yerine getirilmesine ilişkindir. Kapsamları değişse de bu ilkeler hala AGİT'in temel ilkeleri olarak doğrulanmaktadır.

Helsinki Nihai Senedi (Helsinki-1975), Paris Şartı (Paris-1990) ve Avrupa Güvenlik Şartı (İstanbul-1999), AGİT'in oluşturulup sürdürülmesini sağlayan temel belgeler niteliğini taşır.

İnsan Haklarının AGİT İçindeki Yeri

İnsan haklarıyla ilgili üstlenimler, Helsinki Sonuç Belgesi'nde iki ayrı yerde düzenlenmiştir.

“İnsani ve Diğer Alanlardaki İşbirliği” başlıklı üçüncü bölümde, doğrudan insan haklarıyla ilgili olmayan, daha çok belirli hakların katılan devletlerde yaşama geçirilme yöntemlerine ilişkin üstlenimler düzenlenmektedir. İnsan haklarına saygı ilkesi ise “Avrupa'da Güvenliğe İlişkin Sorunlar” başlıklı ilk bölümde, “Katılan Devletler Arasındaki İlişkilere Yol Gösteren İlkeler” arasında yer almaktadır. “Düşünce, İnanç, Din ve Vicdan Özgürlüğü de Dahil Olmak Üzere İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklere Saygı” başlıklı VII. İlke, diğer ilkeler gibi, katılan devletlerin uluslararası hukuk bağlamında taşıdığı yükümlülüklere bir gönderme niteliğindedir. Bu ilkeler arasında, özellikle “içişlerine karışmama” ilkesi ile “insan haklarına saygı” ilkesi arasında, AGİT çerçevesinde kurulan ilişki, alışlagelenden farklı olarak, tam bir eşdeğerlik ilişkisidir.

AGİT, insan haklarına saygı ilkesini, örgütün amaçları arasında yücelten, ama üyelerinin uyması gereken ilkeler arasında saymayan BM'den farklı olarak, katılan devletlerin uyması gereken bir ilke olarak ele almaktadır.

İstanbul'da kabul edilen Avrupa Güvenlik Şartı'nda da belirtildiği gibi, AGİT çerçevesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere, demokrasiye ve hukukun üstünlüğüne saygı, “kapsamlı güvenlik konsepti”nin temelinde yer alır.

AGİT çerçevesinde böyle açık ve gerçekçi bir misyona sahip olsa da, insani boyut üstlenimleri sistematik bir bütünlükten yoksundur. AGİT belgelerinin diplomatlar tarafından hazırlanıp oйдаşmayla kabul edilmesi, bundan daha önemlisi, AGİT'e

1990'lara kadar, gerek görüşmelerin yürütüldüğü anın koşullarına gerekse katılan devletler arasındaki güç ilişkilerine bağlı bir görüşme mantığının egemen olması; insani boyut üstlenimleri üzerinde de etkisini göstermiştir. Böylece, örneğin düşünce, vicdan, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin üstlenimler Helsinki Sonuç Belgesi'nden başlayarak ağırlıklı bir önem taşımışken, ifade özgürlüğünün AGİT üstlenimleri arasına girebilmesi, ancak 1990'da Kopenhag Belgesi ile gerçekleşebilmiştir.

AGİT belgeleri ağırlıklı olarak kişisel ve siyasal haklarla ilgili üstlenimleri içerir, sosyal haklara ve dayanışma haklarına ilişkin üstlenimler yok denecek kadar az ve önemsizdir. AGİT'in bu güne kadar kabul ettiği insan hakları üstlenimleri; kişisel hak ve özgürlükler arasında yaşam hakkı, işkence yasağı, özgürlük ve kişi güvenliği, özel yaşamın korunmasına yönelik haklar, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı, ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri, adil yargılanma hakkı, vatandaşlık hakkı ve seyahat özgürlüğüne ilişkin üstlenimlerin ve uluslararası insani hukuk alanındaki üstlenimlerin, uluslararası normları tekrar etmekten öte gitmeyen, hatta bazıları bakımından bunların gerisinde kalan üstlenimler olduğu görülmektedir.

AGİT Faaliyetlerinde İnsan Hakları

AGİT günümüzde kendisini bölgenin “başlıca çatışma önleme, kriz yönetimi ve çatışma sonrası rehabilitasyon aygıtı” olarak tanımlamaktadır. Bu tanıma uygun olarak geliştirdiği faaliyetler arasında bulgu (fact-finding) ve raportör misyonları, uzun dönemli misyonlar ya da alan faaliyetleri, Dönem Başkanı'nın kişisel temsilcileri, ad hoc yönlendirme grupları sayılabilir.

İnsani boyut mekanizmaları olarak anılan insan haklarını koruma yolları, hükümetlerarası bir nitelik taşır. Bireysel olarak işletilmeleri mümkün değildir. İnsani boyut üstlenimlerinin uygulanmasını denetlemek üzere Viyana Mekanizması ve Moskova Mekanizması olarak adlandırılan iki mekanizma vardır.

1)Viyan Mekanizması

Diplomatik yollarla işleyen bu mekanizma 1989 tarihli Viyana Belgesi ile kabul edilmiş, Kopenhag (1990) ve Moskova (1991) belgeleriyle geliştirilmiştir. İnsani boyut üstlenimlerini ihlal ettiği düşünülen bir devlete karşı diğer bir katılan devlet tarafından işletilir ve dört aşamadan oluşur.

a) Bilgi Değişimi

Katılan devletler, insani boyut konularına ilişkin bilgi değişiminde bulunmayı, bilgi taleplerine yanıt vermeyi üstlenmişlerdir. Bunlar ya diplomatik yollarla yapılır ya da katılan devletlerin bu amaçla kurulmuş birimlerine iletilir. Kendisinden bilgi istenen devlet, en geç on gün içinde buna yazılı yanıt vermelidir.

b) İkili Görüşme

Katılan devletler bu talepte bulunan devletlerle, insani boyuta ilişkin sorunları incelemek üzere ikili görüşmeler yapmayı üstlenmişlerdir. İnsani boyuta ilişkin sorunların incelenmesi, özgül durum ve olayların, bunlara bir çözüm getirilmesi

amacıyla incelenmesini de içerir. Bu tür toplantıların tarihi ve yeri diplomatik yollarla kararlaştırılır.

c) Diğer Katılan Devletleri Bilgilendirme

Herhangi bir katılımcı devlet, gerek duyarsa, insani boyutla ilgili olayları diplomatik yollarla diğer katılımcı devletlerin bilgisine sunabilir. Bu durum ve olaylar, ikili toplantılarda gündeme getirilen durum ve olayları da içerebilir.

d) Sorunu AGİT Toplantılarına Götürme

Herhangi bir katılımcı devlet, gerek duyarsa, bilgi değişimi istemlerine verilen yanıtlar, durumlara ve özgül olaylara ilişkin bilgiler de dahil olmak üzere ikili toplantıların sonuçları hakkında insani boyut toplantılarına ve izleme toplantılarına bilgi verebilir.

Başlangıçta çok sık kullanıldığı bilinen Viyana Mekanizması, o dönemde iki bloğun birbirine karşı başvurduğu bir yol olarak kalmış, daha sonra da işlerliğini yitirmiştir.

2) Moskova Mekanizması

1991 tarihli Moskova Belgesi ile düzenlenen, Prag (1992) ve Roma (1993) belgeleriyle geliştirilen bu mekanizmanın temelinde Büroda tutulan bir kaynak liste bulunmaktadır. Kaynak liste her katılan devletin sayısı altıyı geçmemek üzere belirlediği isimlerden oluşur. Listede, insani boyut alanında deneyimli akademisyenler, büyükelçiler, yargıçlar, dışişleri bakanlıkları görevlileri ve uluslararası örgüt görevlileri bulunur. Moskova Mekanizması, bu kaynak listeden seçilen uzman ve raportör misyonlarından oluşur.

a) Uzman Misyonları

Uzman misyonlarının amacı, insani boyuta ilişkin belirli bir soru ya da sorunun çözümünü kolaylaştırmaktır. Bu tür bir misyon, görevini yerine getirmek için gereken bilgileri toplayabilir ve gerekirse ilgili taraflar arasında diyalog ve işbirliğini geliştirmek için dostça girişim ve arabuluculuk hizmeti sunabilir. Uzman misyonu, katılımcı devletler tarafından iki yolla oluşturulabilmektedir.

i) Herhangi bir katılımcı devlet, insani boyuta ilişkin, ülkesindeki sorunların çözümüne katkıda bulunması için bir uzman misyonunu yardıma davet edebilir. Bu durumda, o devlet, ilgili kişi ya da kişileri kaynak listeden seçer. Uzman misyonu, gözlemlerini, davet eden devlete misyonun kurulmasından itibaren üç hafta içinde sunar. Davet eden devlet, misyonun gözlemlerini, aldığı ya da almayı düşündüğü önlemlerle birlikte, misyonun gözlemlerini aldıktan sonraki iki hafta içinde büro aracılığıyla diğer katılan devletlere iletir. Bu gözlemler ve davet eden devletin yorumları Sürekli Konsey* tarafından görüşülebilir ve Konsey tarafından ileriki adımlar değerlendirilebilir. Gözlem ve yorumlar, Konsey'e sunulana kadar gizli kalacaktır. Gözlem ve yorumların iletilmesinden önce, aynı konuda yeni bir uzman misyonu oluşturulamaz.

ii) İnsani Boyut (Viyana) Mekanizması'nın birinci ya da ikinci aşamalarını gerçekleştirmiş olan bir ya da birden fazla devlet, Büro'dan, bir katılımcı devletten, ülkesinde insani boyutun belirli, açıkça tanımlanmış bir sorununu ele almak üzere bir uzman misyonunu davet etmeyi kabul edip etmeyeceğini sormasını isteyebilir. Bu devlet bir uzman misyonunu davet etmeyi kabul ederse, yukarıda anlatılan usul uygulanır.

İlk uzman misyonu, Estonya'nın daveti üzerine Eylül 1992'de oluşturulmuştur. Estonya'nın kaynak listeden seçtiği uzmanların görevi, Estonya mevzuatını incelemek ve gerek mevzuatı gerekse uygulamasını, sadece AGİT üstlenimleriyle değil ama insan haklarına ilişkin evrensel olarak kabul edilmiş normlarla da karşılaştırmak olarak belirlenmiştir.

b) Raportör Misyonları

Raportör misyonlarının görevi, uzman misyonlarından daha dar kapsamlıdır. Raportör misyonlarının görevi, belirli bir soruna ilişkin olguları saptamak ve raporla bildirmektir; ayrıca o sorunun olası çözümleri konusunda görüş verebilir. Bununla birlikte, bu mekanizma, uzman misyonunun aksine, ilgili devletin rızasını gerektirmemektedir. Raportör misyonları, katılımcı devlet tarafından iki şekilde kurulabilmektedir.

i) Bir katılımcı devlet, talepte bulunduğu halde, diğer katılımcı devlet talebin yapılmasından başlayarak on gün içinde uzman misyonu oluşturmamışsa; ya da katılan bir taraf devlet, söz konusu olan sorunun uzman misyonu yoluyla çözülemediği görüşünde ise en az beş taraf devletin desteğini alarak üç kişilik bir AGİT raportör misyonunun kurulması sürecini başlatabilir.

ii) Bir katılımcı devlet, bir katılımcı devlete insani boyut üstlenimlerinin yerine getirilmesine yönelik özel bir tehdit bulunduğu kanısında ise en az dokuz katılımcı devletin desteğiyle, bir raportör misyonu kurulması işlemini başlatabilir.

Bu yola başvurularak oluşturulan ilk ve son raportör misyonu, Avrupa Topluluğu üyesi olan iki devlet ve ABD'nin girişimiyle, Bosna-Hersek ve Hırvatistan'da sivil halka karşı işlenen suçları araştırmak üzere, Eylül- Ekim 1992'de kurulmuştur.

Viyana Mekanizması'nın başlangıçta sık kullanılmış olmakla birlikte uzun süredir işletilmemesinin en önemli nedeni, Sürekli Konsey'in oluşturulmasıyla, insani boyuta ilişkin sorunların herhangi bir zamanda bu organa getirilebilmesidir.

AGİT çerçevesinde insan hakları bir amaç değil, güvenliğin vazgeçilmez bir parçası olarak algılanır. Bu algılama, çeşitli avantaj ve dezavantajları da beraberinde getirir. Avantajların başında, güvenliğin bölünmezliği anlayışı doğrultusunda, insan haklarının da içinde yer aldığı insani boyut üstlenimlerinin ihlalinin önlemeye yönelik mekanizmaların geliştirilmesi gelmektedir. İhlali ve sorumluları saptamaya yönelik diğer uluslararası mekanizmalardan farklı olarak AGİT'te ihlallerin önlenmesi öncelik taşır ve AGİT'in siyasal ve esnek yapısı, bu önceliği hayata geçirmeye elverişlidir. Ancak, aynı anlayış ve yapı, güvenliğe tehdit oluşturmayan insan hakları ihlallerinin göz

ardı edilebilmesine de neden olmaktadır. Dolayısıyla insan haklarının korunması alanında AGİT, başlı başına bir koruma sistemi olarak değil, evrensel ve bölgesel sistemlerin tamamlayıcı bir parçası olarak görülmelidir.

4. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ (ILO)*

1919 yılında kurulmuş olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), sosyal adaletin ve uluslararası insan ve çalışma haklarının iyileştirilmesi için çalışan bir Birleşmiş Milletler ihtisas kuruluşudur. Dünya savaşının yarattığı karışıklık sonucu ortaya çıkan ve üç çeyrek asır süren değişim kargaşası ile yoğrulmuş Uluslararası Çalışma Örgütü, evrensel ve sürekli barışın ancak sosyal adalet ile sağlanabileceğini savunan bir temel ilke üzerine kurulmuştur.

İnsan haklarına saygı, yeterli yaşam standartları, insanca çalışma koşulları, istihdam olanakları ve ekonomik güvence ILO'nun her yerde çalışanlara sağlamaya çaba gösterdiği sosyal adaletin temel unsurlarıdır.

Uluslararası Çalışma Örgütü, Sözleşmeler ve Tavsiye Kararları yoluyla, çalışma hayatına ilişkin temel haklar, örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık, zorla çalıştırmanın engellenmesi, fırsat ve muamele eşitliği gibi çalışmaya ilişkin tüm konuları düzenleyici uluslararası çalışma standartları oluşturur. Mesleki eğitim ve rehabilitasyon, istihdam politikası, iş hukuku, endüstriyel ilişkiler, çalışma şartları, yönetimin geliştirilmesi, kooperatifler, sosyal güvenlik, çalışma istatistikleri, iş sağlığı ve güvenliği konularında teknik yardım sağlar. Bağımsız iş ve işveren örgütlerinin kurulmasını destekler, eğitim ve danışmanlık hizmeti verir. Birleşmiş Milletler sistemi içinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, yönetim kurullarına işçi, işverenin hükümetlerle eşit olarak katıldığı, kendine has olan üçlü bir yapısı vardır.

ILO, 1919 yılında imzalanan Versay Anlaşmasında öngörülen Milletler Cemiyeti ile ortaya çıkmıştır. Amaç, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra giderek büyüyen sorunlara yönelik sosyal reform niteliğinde çözümler bulmak ve reformların uluslararası düzeyde uygulanmasını sağlamaktır.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Philadelphia Bildirgesi ile birlikte, ILO'nun temel amaç ve ilkeleri dinamik bir yeniden oluşum ve genişleme sürecine girmiştir. Bildirge, savaş sonrası ulusal bağımsızlıkla birlikte büyümeyi öngörmüş, gelişmiş dünya ile büyük ölçekte teknik işbirliğinin başlangıcının müjdecisi olmuştur.

Birleşmiş Milletler üyeleri içinde yalnızca ILO üçlü bir yapıya sahip bulunmaktadır; işveren ve işçi temsilcileri ekonominin “sosyal tarafları” politika ve programların şekillendirilmesinde, üçüncü tarafı oluşturan hükümet temsilcileri ile eşit söz hakkına sahiptirler.

* Sürekli Konsey, AGİT'le ilgili bütün konularda siyasi danışma ve karar organıdır ve AGİT'in gündelik işlerinden sorumludur. Katılan devletlerin Viyana'daki sürekli diplomasi temsilcilerinden oluşur ve hafta bir olağan, gerektiğinde de herhangi bir zaman toplanır. Katılan devletler, AGİT üstlenimleriyle ilgili her türlü konuyu toplantı gündemine getirir.

* Bu bölüm www.ilo.org.tr sitesi ve Gülmez, Mesut. Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması. Türkiye Barolar Birliği Yayını. Ankara: Mayıs 2004. başlıklı çalışmasından yararlanılarak derlenmiştir.

ILO, sosyal ve ekonomik konularda ve başka alanlarda geçerli ulusal politikaların geliştirilmesinde ve duruma göre uygulanmasında sendikalar ve işverenler arasındaki “sosyal diyalogu” geliştirerek, aynı üçlü yapılanmayı üye ülkelerde de teşvik etmektedir. Uluslararası asgari çalışma standartları ve ILO’nun genişletilmiş politikaları, her yıl toplanan Uluslararası Çalışma Konferansı’nda belirlenmektedir. ILO üyesi ülkeler tarafından finanse edilen çalışma programı ve bütçesi ise her iki yılda bir aynı Konferans tarafından benimsenmektedir.

Konferansta ayrıca, dünyada çalışanların durumu ve sosyal konulardaki sorunlar ile ilgili tartışmaların yapıldığı uluslararası forumlar gerçekleştirilmektedir. Her üye ülkenin, iki hükümet temsilcisi, bir işveren temsilcisi ile konferansa katılma hakkı vardır. Bu delegeler, bağımsız olarak söz alabilirler ve oy verebilirler. Konferansın yıllık oturumları arasındaki ILO çalışmaları ise, 28 Hükümet temsilcisi ile 14 işçi ve 14 işveren temsilcisinden oluşan Yönetim Kurulu tarafından sürdürülür

ILO sekreteryası, merkez büroları, araştırma merkezi ve basımevi Cenevre’deki Uluslararası Çalışma Ofisi’nde faaliyet göstermektedir. 40’ı aşkın ülkede ILO’nun bölge, alan ve ülke ofisleri bulunmaktadır ve yerinden yönetim ilkesine göre çalışmaktadır.

Yönetim Kurulu ve Ofisin çalışmalarına, temel sanayi kollarında oluşturulan gene üçlü yapıdaki komiteler yardımcı olmaktadır. Bunların yanısıra, mesleki eğitim, yönetim geliştirme, iş güvenliği ve sağlığı, endüstriyel ilişkiler, çalışanların eğitimi ve kadın ve genç işçilerin özel sorunları konularında uzman kişilerden oluşan komiteler de bu çalışmalarını desteklemektedir.

ILO üye ülkelerinin bölgesel toplantıları, bölge ile ilgili özel konuları değerlendirmek üzere düzenli olarak yapılmaktadır.

ILO’nun dört temel stratejik hedefi vardır:

*Çalışma yaşamında standartlar, temel ilke ve haklar geliştirmek ve gerçekleştirmek,

*Kadın ve erkeklerin insana yakışır işlere sahip olabilmeleri için daha fazla fırsat yaratmak,

*Sosyal koruma programlarının kapsamını ve etkinliğini artırmak,

*Üçlü yapıyı ve sosyal diyalogu güçlendirmek.

Bu hedefler bir dizi yolla gerçekleştirilmektedir:

*Temel insan haklarını geliştirmek, çalışma ve yaşam koşullarını iyileştirmek, istihdam olanakları yaratmak üzere uluslararası politika ve programların oluşturulması.

*Uluslararası çalışma standartlarının oluşturulması; bu standartların uygulanmasının izlenmesi için uygun mekanizmanın oluşturulması, standartların ulusal mercilere, söz konusu politikaların hayata geçirilmesinde yol gösterici olmaktadır.

*Ülkelerin söz konusu politikaları fiilen gerçekleştirmelerine yardımcı olmak için, kapsamlı bir uluslararası teknik işbirliği programının, sosyal tarafların aktif ortaklığı ile oluşturulması ve uygulanması.

*Bu çabaların tümünün geliştirilmesi için eğitim, öğretim, araştırma ve yayın faaliyetlerinde bulunulması.

Koruma Mekanizmaları

Uluslararası koruma yöntemlerinin ilk adımı ILO ile atılmıştır. ILO sistemi içinde dolayısıyla ILO Anayasasında raporlara dayalı yöntemin yanı sıra devletlerarası yakınmalara dayalı koruma yöntemleri yer almıştır. Ancak ILO sistemi içinde yakınmada bulunacak kişiler bireyler olamaz. Bireyler adına sendikal örgütleri, yakınmaya dayalı koruma mekanizmalarını kullanabilirler. Yakınmaya dayalı koruma yöntemlerinde kural, sözleşmeye taraf olmayı gerektirir. Ancak bunun bir istisnası vardır. O da, sözleşmeyi henüz imzalamamış devletlerin, sözleşmelerin teknik uygulamasını gösteren tavsiye belgelerine dayalı olarak rapor yollama (isteme) yöntemidir. BM sisteminde bunun örneğine rastlanmamıştır. Rapor yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmeyen devletler için öncelikle başka yollar izlenir. Bunun sonuç vermemesi halinde raporsuz denetim yapılır.

Üye devlet temeline dayalı koruma yöntemleri, ILO bağlamında 1950-51 yılında sadece sendika özgürlüğü ile sınırlı olarak doğmuştur. Sendikal özgürlüklerle ilgili ILO sözleşmesini onaylamamış bile olsanız yakınmalara dayalı özel koruma yöntemleri kullanılabilir. Uluslararası sendikal örgütlerin baskısıyla ILO yönünden, onay koşuluna bağlı olmaksızın sendikal örgütlerin yakınmalarına dayalı olarak denetim mekanizmasının işletilmesi sağlanmıştır. ILO Anayasası'nda sendika özgürlüğü ilkesi vardır. Bu ilkeye dayanılarak rapora dayalı, yakınmalara dayalı yöntemlerin dışında ILO, başka organlar oluşturmuştur. Örneğin, Sendika Özgürlüğü Organı adıyla oluşturulan ILO özel organında üçlü bir yapı vardır. ILO bunların dışında küreselleşmeye bir tepki olarak 1998'de yeni bir koruma yöntemi oluşturmuştur. "3. kuşak denetim mekanizmaları" adı verilen yöntem "izleme yöntemi" de denmektedir.

Koruma sistemi öngören diğer yapılara oranla, en etkili ve etkin olanı ILO'nun koruma sistemleridir. Ancak bu ILO sisteminin mükemmel olduğu anlamına gelmez. ILO sistemi içindeki komiteler geçici değil, sürekli dir.

II. BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI

II. 1. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI

1. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Madde 19

Herkesin kanaat ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırları gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğini de kapsar.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Madde 19

1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır.

2. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.

3. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:

a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;

b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini (ordre public), veya sağlık ve ahlaki koruma.

İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi

Madde 6

Herkesin, bireysel olarak ve başkalarıyla birlikte,

a) Yasamaya, yargıya ve yönetime ilişkin ulusal sistemler içinde, hakların ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesine olanak verecek tarzda bunlara ulaşma dahil tüm insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin bilgileri elde etmek, araştırmak, almak kabul etmek ve muhafaza etmek;

b) İnsan haklarına ilişkin belgeler ile uygulanabilir uluslararası diğer belgelere uygun olarak tüm insan haklarına ve temel özgürlüklere ilişkin düşünceleri, haberleri ve bilgileri yayınlamak, başkalarına iletmek veya özgürce yaymak;

c) İnsan haklarına ve temel özgürlüklere hem hukuksal olarak hem de pratikte uyulması yönünde inceleme, araştırma, saptama, değerlendirme, bu yollar ve diğer uygun yollarla kamunun dikkatini bu sorun üzerine çekme hakkı vardır.

Madde 7

Herkesin, bireysel olarak veya başkalarıyla birlikte, insan hakları alanında yeni prensip ve düşünceleri tasarlama aynı zamanda onları tartışma ve kabul görmesini sağlama hakkı vardır.

İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi, evrensel olarak tanınan insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinde toplumsal kuruluşların (organların), grupların ve bireylerin hakları ve sorumluluklarına ilişkindir. 9 Aralık 1998 tarihinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 50. yıldönümü arifesinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen Bildirge, insan hakları savunucularının insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini sağlama konusundaki rolüne verilen önemi yansıtmaktadır.

İfade özgürlüğü hakkı ayrıca **Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme**'nin 5. maddesinde [(d) (viii)] ve **Çocuk Hakları Sözleşmesi**'nin 13. maddesinde de güvence altına alınmıştır.

2. AVRUPA KONSEYİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 10

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın, bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü de içerir. Bu madde Devletin radyo yayıncılığını, televizyon ve sinema işletmeciliğini izne bağlamasına engel değildir.

2. Bu özgürlükleri kullanırken ödev ve sorumluluk içinde hareket edilmesi gerektiğinden, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukukun öngördüğü formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabii tutulabilir.

3. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER KİŞİSEL VE SİYASAL HAKLAR SÖZLEŞMESİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN DENETİM MEKANİZMALARININ KARARLARI İŞİĞİNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ KAPSAMI

3.1. İnsan Hakları Komitesi

Genel Yorumlar*

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi Madde 19'da düzenlenen ifade özgürlüğü hakkına ilişkin, İnsan Hakları Komitesi'nin 1983 yılında 19. oturumunda yapılan genel yorumlar* şöyledir;

* www.un.org .Çeviren, Barış Karacasu, TİHV Dokümantasyon Merkezi.

* Bu yorumlar, taraf devletlerin Komite'ye sunmakla yükümlü oldukları periyodik raporlarla ilgili eleştirilerle ilgilidir. Ancak, hakkın kapsamını açıklamaya da yardımcı olabilecek içeriktedir.

1) Birinci paragraf, kişinin, “herhangi bir engelleme ile karşılaşmadan kanaat edinme hakkı”nın korunmasını içerir. Bu hak, Sözleşme’nin hiçbir kısıtlama ya da istisna kabul etmediği bir haktır. Komite, devletlerden paragraf 1 ile ilgili bilgi almaktan mutluluk duyacaktır.

2) İkinci paragraf, ifade özgürlüğü hakkının korunmasını içerir. Bu hak yalnızca “ ne türden olursa olsun düşünce ya da bilginin dile getirilmesi”ni içermez, aynı zamanda “konusu ne olursa olsun” ve “sözlü, yazılı, sanat yapıtı olarak ya da seçilecek başka bir yol ile” dile getirilmesine bakılmaksızın hangi yolla açığa çıkarılırsa çıkarılsın kişinin bu düşünce ve bilgiyi araştırmak ve bilgi edinmek hakkını da içerir. Taraf devletlerin tamamı ifade özgürlüğünün tüm boyutlarıyla ilgili görüş ve bilgi sağlamamışlardır. Özellikle de modern kitle iletişim araçlarının gelişimi nedeniyle üçüncü paragrafta tanımlanan biçimiyle herkesin ifade özgürlüğünü etkileyebilecek kitle iletişim araçlarının denetlenmesini sağlayacak zorunlu etkili önlemlerin geliştirilmesi konusuna fazlaca önem verilmemiştir. Pek çok devlet ifade özgürlüğünün anayasa ya da yasalarda güvence altına alındığını dile getirmekle yetinmektedir. Ancak Komite, yasalardaki ifade özgürlüğü yaklaşımı ile uygulamayı tam olarak bilmek için ifade özgürlüğünün kapsamına konulmuş olan kısıtlamalara ya da hakkın kullanımına ilişkin uygulamalara dair kurullarla ilgili ek bilgiye de gereksinim duymaktadır. Bu ifade özgürlüğü ilkesi ile kişinin hakkının kapsamını belirleyen bu türden kısıtlama ya da engellemeler arasında bir tür karşılıklı etkileşim durumudur.

3) Üçüncü paragraf, ifade özgürlüğü hakkının kullanımının özel yükümlülükler ve sorumluluklar da getirdiği konusunu açık ve seçik biçimde vurgulamaktadır. Bu bakımdan kişinin bu hakkını kullanması kişilerin ya da toplumun tamamının çıkarlarına karşı bir durum oluşturuyorsa çeşitli kısıtlamaların yapılmasına olanak sağlar. Ancak taraf devletlerden birinin hakkın kullanımına ilişkin belirli kısıtlamalar getirmesi, hakkın kullanımının kendini tehlikeye atamaz. Üçüncü paragraf, ancak ve ancak hangi koşullarda bu tür kısıtlamalara gidilebileceğini tanımlamıştır. Kısıtlamalar, sadece hukuken öngörülen ve üçüncü paragrafın a ve b fıkralarında yer alan gerekçelerle uygulanabilir, kısıtlamaların ayrıca zorunlu oldukları ve sözkonusu gerekçelerle kondukları da taraf devletlerce gerekçelendirilmelidir.

İnsan Hakları Komitesi Kararlarından Örnekler ve Komite’nin Devlet Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri*

Engelleme ile karşılaşmadan ve etki altında kalmadan görüş edinme hakkı, Sözleşme’nin 19. maddesinin 1. bendinde güvence altına alınmıştır. Sözleşme bu hakkın kullanımı için hiçbir istisna ya da kısıtlamaya izin vermemektedir. Bu durum bir kişinin aklından geçenler denetlenemeyeceği için oldukça mantıklıdır.

İfade özgürlüğü hakkı ise 19. maddenin 2. bendinde güvence altına alındığı biçimiyle çok yönlü ve geniştir; ayrıca her tür düşünce ve bilgiyi sözlü, yazılı, basılı, sanatsal olarak seçilen başka bir yoldan araştırma, edinme ve yayma özgürlüğünü de kapsamaktadır. İnsan Hakları Komitesi’nin maddeyle ilgili olarak 1983 yılında yaptığı

* Bu bölüm, www1.umn.edu/humanrts/monitoring/adminchap12.html sitesinden alınmıştır. Çeviren Barış Karacasu, TİHV Dokümantasyon Merkezi

genel yorumda, taraf devletlerin ifade özgürlüğünün anayasa ile güvence altına alındığına ilişkin düzenli raporlarının yeterli olmadığı belirtilmiştir. Komite, ifade özgürlüğünün yasal çerçevesi ile uygulamalarının tam olarak anlaşılabilmesi için sözkonusu hakkın kullanımını uygulamada etkileyen, ifade özgürlüğü kapsamını tanımlayan ya da ifade özgürlüğünü daraltan belirli kısıtlamaların ya da konuyla ilgili her türden bilgiye gereksinim duymaktadır.

Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendinde ise yapılabilecek kısıtlamalar şöyle belirlenmiştir:

Hakkın kapsamı başkalarının kişiliklerine ve haklarına yönelik olmaları durumunda, kamu düzeni ve ulusal güvenliğin korunması amacıyla ve kamu sağlığı ya da genel ahlakı korumak için yasayla ve gerekli olduğu durumda kısıtlanabilir. Bir diğer deyişle ifade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar, yasa ile düzenlenmiş olmanın yanı sıra maddenin 3. bendinde sayılan meşru gerekçelerden bir ya da daha fazlası geçerli olduğunda ve orantılılık ve yasaya uygunluk ilkeleri ile uyum içinde olmak zorundadır.

Komite ayrıca ifade özgürlüğü hakkının her demokratik toplumda çok önemli bir hak olduğunu ve bu nedenle de bu hakka getirilecek her türden kısıtlamanın katı bir gerekçelendirme sürecinden geçeceğini vurgulamıştır. Yine de ifade özgürlüğü, belli durumlarda Sözleşme'nin 20. maddesi kapsamında kısıtlanabilir. Bu madde ile ulusal, ırksal ya da dinsel düşmanlığı körükleyecek yasayla yasaklanmış her tür savaş, ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddet çağrısı yasak kapsamına alınmıştır.

19. maddenin kapsamı, Ek Protokol kapsamında ortaya konan değerlendirmeler ışığında ve taraf devletlerin hazırladıkları düzenli raporlara dayanarak Komite tarafından yapılan öneriler gözönüne alınarak belirlenmektedir. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin 1. bendi hiçbir etki altında kalmadan kanaat edinme hakkını güvence altına alır. Bu hakkın hiçbir kısıtlaması ya da istisnası olmaz.

Başlangıç noktası olarak ifade özgürlüğünün Sözleşme'nin 19. maddesinin 2. bendinde tanımladığı üzere her tür düşünce ve bilgiyi sözlü, yazılı, basılı, sanatsal olarak seçilen başka bir yoldan araştırma, edinme ve yayma özgürlüğünü kapsadığı söylenebilir. Sanat da bu bentte bir ifade biçimi olarak tanımlanmış ve koruma altına alınmıştır. İfade özgürlüğü, ancak maddenin 3. bendinde belirtilen durumlarda ve 20. maddeye dayanılarak kısıtlanabilir.

İftira ve yanlış bilgi yayma

İnsan Hakları Komitesi, Hırvatistan Ceza Yasası'nın iftira ile ilgili yargılamayı düzenleyen bir maddesinin belli durumlarda ifade özgürlüğünü, Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendindeki düzenlemeleri aşan bir kısıtlamaya neden olduğunu gözlemlemiştir. Ne var ki, D. Parağa'nın Hırvatistan'a karşı açtığı davada; yazarın yeterince bilgi sağlayamaması ve kendisine karşı yöneltilen suçların da ortadan kalkması nedeniyle Komite, yazara hakkında açılan davanın 19. maddenin ihlali olup olmadığına karar verememiştir. Hukuki işlemler, yazarın Hırvatistan devlet başkanına diktatör demesi nedeniyle başlatılmıştı.

Komite, Hırvatistan'ın verdiği ilk raporu incelediğinde; ifade özgürlüğü hakkı anayasal olarak güvence altına alınmış olsa da ceza yasasının özellikle kişiliğe, iftiraya, hakarete ve benzer suçlara ilişkin düzenlemeler yapan maddelerinin yetkililere karşı yapılmış konuşma ya da ifadeler bağlamında belirsiz olduklarını görmüştür. Bu nedenle taraf devletin ivedilikle bu alanda ifade ve konuşma özgürlüğüne yönelik kısıtlamaları ortadan kaldıran ve kısıtlamaların 19. maddenin 3. bendinde belirlenen istisnaları aşmayacak biçimde kalmasını sağlayan yasal düzenlemelerde kapsamlı ve dengeli bir değişikliğe gitmesi istenmiştir.

Komite benzer şekilde Dominik Cumhuriyeti'nde Sözleşme'nin 19. maddesi ile çelişecek biçimde tanımlanmış yetkililere saygısızlık suçu olduğunu belirlemiştir. Taraf devletten sözkonusu suçun kaldırılması istenmiştir.

Komite, Irak'ta hükümet politikalarının eleştirilmesi ya da hükümete muhalefet edilmesi durumlarında ifade özgürlüğünün ciddi biçimde kısıtlanması ve devlet başkanına hakaret edilmesinin ömür boyu hapis ya da bazı durumlarda idam ile cezalandırılması ile ilgili kaygılarını da dile getirmiştir. Komite ayrıca devlet başkanına zarar veren yazılarla ilgili cezalandırmayı düzenleyen yasa maddelerinin açık olmadığını ve yetkililerce istenildiği gibi yorumlanabileceğini de belirlemiştir. Komite'nin konuyla ilgili görüşünde; ifade özgürlüğünün iktidardaki Baas Partisi'ne siyasi muhalefet etmeyi ve düşüncelerin tartışılmasını etkin bir biçimde engelleyen bu biçimde kısıtlamalarının Sözleşme'nin 6. ve 19. maddelerinin ihlali anlamına geldiği, barışçıl toplantı ve örgütlenme özgürlükleri haklarını düzenleyen 21 ve 22. maddelerinin de uygulanmasına engel olduğu vurgulanmıştır. Komite, ifade özgürlüğünü, barışçıl toplantı hakkını ve örgütlenme özgürlüğünü kısıtlayan yasalar ve kararnamelerin de Sözleşme'nin ilgili maddeleri ile uyum içinde olacak biçimde değiştirilmesi gerektiğini gözlemiştir.

Komite, Slovakya Ceza Yasası'nın ulusal çıkarları zedeleyen yanlış bilgilerin yurt dışına yayılmasını suç sayan 98. maddesi gibi maddelerinin ifade özgürlüğünü çeşitli bakımlardan etkilemesi ile ilgili kaygılarını da dile getirmiştir. Komite'ye göre, suç kapsamı açıkça tanımlanmadığından Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendinde belirtilen durumlar dışında da ifade özgürlüğünün kısıtlanması olasılığını içermektedir. Komite, hükümetin eleştirilmesi ile ilgili iftira davalarının da 19. madde kapsamında önemli bir sorun olduğu yönündeki kaygılarını da belirtmiştir. Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne taraf devletler, iftira ve yanlış bilgi yayma suçunu düzenleyen yasaların, yasal kesinlik ilkesi ile uyum içinde olmasını güvence altına almalıdır. Bir başka deyişle bu türden yasalar, kişilerin bu yasaları çiğnemeyecekleri edimleri gerçekleştirmelerine olanak sağlayacak biçimde gerektiğince ayrıntılı olmalıdır.

İnsanlık suçlarının inkarı ile düşmanlıktan yana olma

İnsanlığa karşı işlenmiş suçların inkarının kabul edilebilir olması Faurisson'nun Fransa'ya karşı açtığı davada gündeme gelmiştir. Dava, yazarın Fransız mahkemelerince 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Sözleşmesi'nin yerine çıkarılan ve 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Bildirgesi'nde tanımlanan insanlığa karşı işlenmiş suçların varlığının yadsınmasını suç sayan Gayssot Sözleşmesi olarak anılan Sözleşmeye dayanılarak

cezalandırılması nedeniyle açılmıştır. Kendisiyle yapılan bir söyleşide yazar, Nazi kamplarında Yahudilerin öldürülmesi için gaz odalarının bulunmadığı yönündeki kişisel görüşlerini dile getirmiştir. Yazar hakkında açılan davanın, Sözleşme'nin 19. maddesinin 2. bendinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın 3. bendi kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Bu kısıtlamanın da üç koşulu yerine getirmesi zorunludur: Hakkın kapsamı, başkalarının kişiliklerine ve haklarına yönelik olmaları durumunda; kamu düzeni ve ulusal güvenliğin korunması amacıyla ve kamu sağlığı ya da genel ahlakı korumak için yasayla ve gerekli olduğu durumda kısıtlanabilir. Bir başka deyişle yasa ile düzenlenmiş olmanın yanı sıra ifade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar, 19. maddenin 3. bendinde sayılan meşru gerekçelerden bir ya da daha fazlası geçerli olduğunda, orantılılık ve yasaya uygunluk ilkeleri ile uyum içinde olmak zorundadır.

Komite, ilk elden Gayssot Sözleşmesi'nde tanımlandığı biçimiyle yazarın öteki kişilerin haklarına yönelik ihlalde bulunduğu gerekçesi ile cezalandırıldığından yasallık, yasaya uygunluk koşulunun yerine getirildiğini kabul etmiştir. İkinci aşamada Komite, kısıtlamanın Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendinde de dile getirildiği üzere başkalarının haklarına saygının güvence altına alınması amacıyla gerçekleştirildiği gerekçesiyle meşru bir dayanağı olduğu konusunda da hemfikirdir. Bu bağlamda da ifade özgürlüğünün; başkalarının, toplumun bir bölümünün ya da bir bütün olarak toplumun çıkarlarını ilgilendiren konularda Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendi kapsamında kısıtlanabileceğini vurgulanmıştır. Yazarın yaptığı açıklamalar bağlamında okunduğunda anti-semitik duyguları güçlendirecek ya da yükseltecek içerikten olduklarından kısıtlama, Yahudilerin anti-semitik ortamın doğabileceği korkusu ile yaşamalarının önüne geçmiştir.

Karar verilmesi gereken son nokta ise bu kararın sözkonusu meşru amaç için zorunlu olup olmadığıdır. Hükümetin Gayssot Sözleşmesi'nin ırkçılık ve anti-semitizm ile savaşım amacına yönelik olduğu yönündeki savunmasının ve sabık Adalet Bakanı'nın soykırımın yok sayılmasının anti-semitizmin birincil araçlarından olduğu yönündeki açıklamalarını çürütecek herhangi bir gerekçe sunulmadığı gerekçesiyle Komite, Faurisson'a yönelik ifade özgürlüğünün kısıtlanması yönündeki kararın 19. maddenin 3. bendi kapsamında zorunlu olduğuna hükmetmiştir.

Kanada'ya karşı öğretmen Ross'un açtığı ifade özgürlüğünün kullanımı ile ilgili davada da Komite 19. maddenin ihlal edilmediği kararına varmıştır. Komite, Kanada'daki Yargıtay'ın İnsan Hakları İnceleme Kurulu'nun Ross'a verdiği bir hafta ücretsiz işten uzaklaştırma ve daha sonra da öğretmenlik yaptırılmama kararının Sözleşme'nin 19. maddesi ile çelişip çelişmediğini değerlendirmiştir. İnceleme Kurulu'nun tutanaklarına göre, yazar öğretmenlik mesleği ile ilgili olmayan değişik kitap ya da kitapçıklarında yer alan kimi görüşleriyle Yahudilerin inançlarına sataşmıştır. Yazarın öğretmenlik yapma hakkının elinden alınmasının önemli bir zarar olduğunu belirten Komite, taraf devletin bu kısıtlamayı 19. maddenin 3. bendine göre gerekçelendirmesini istemiştir.

Komite, kararların Yargıtay'ın yorumunu dayandırdığı New Brunswick İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanılarak alındığını kabul etmiştir. Meşru amacın olup olmadığı

konusundaki kararını ise Komite Faurisson kararına dayanarak vermiştir ve anti-semitik duyguları güçlendirecek ya da yükseltecek içerikli olduklarından, Yahudi cemaatinin haklarının dinsel düşmanlıklardan korunması amacıyla açıklamaların kısıtlanabileceğini eklemiştir.

Bu türden kısıtlamaların Sözleşmenin 20. maddesinde de dayanakları bulunmaktadır. 20. maddede ulusal, ırksal ya da dinsel düşmanlığı körükleyecek yasayla yasaklanmış her tür savaş, ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddet çıkırtkanlığı yasaklanmıştır. Komite, İnceleme Kurulu'nun ve Yargıtay'ın yazarın açıklamalarının Musevi ya da Yahudilere yönelik ayrımcılık içerdiği, inançlarını aşağıladığı, bu inançları taşıyanların özgürlük, demokrasi, Hıristiyan inançları ve değerlerini küçümsediği ve Yahudi inanç ve öğretilerinin geçerliliğinin kuşkuyla karşılanması gerektiği yönünde olduğu konusunda yargıda bulunduğunu belirlemiştir. Bu bağlamda ve bu bulgular ışında Komite de yazarın kamuya yönelik açıklamalarının kısıtlanmasının Yahudilerin herkesin hiçbir önyargı olmaksızın eğitim almasını da içermek üzere haklarının korunması amacıyla uygulandığı sonucuna varmıştır.

Son olarak kısıtlamanın zorunluluğu konusunda Komite ifade özgürlüğü hakkının kullanımının yükümlülük ve sorumluluklar getirdiği konusuna vurgu yapmıştır. Bu sorumluluk ve görevlerin de eğitim sistemi, özellikle de gençlerin eğitiminde özel bir önemi vardır. Okul öğretmenlerinin ayrımcılık içeren görüşlerinin eğitim sistemi içinde dile getirilmemesini güvence altına alacak tutumlar benimsemesi gerekmektedir. Komite de Yargıtay'ın yazarın açıklamaları ile Yahudi öğrencilerin de içinde bulunduğu eğitim-öğretim ortamının kirlenmesi arasında kurduğu ilişkiye dayanarak aldığı kararı gerekçeli bulmuş ve yazarın öğretmenlik görevinden alınmasını Yahudi öğrencilerin haklarının korunması ve her türden ayrımcılıktan bağımsız olarak eğitim almalarının güvence altına alınması bağlamında zorunlu bir kısıtlama olarak değerlendirmiştir. Komite aynı zamanda yazarın kısa süreyle ücretsiz olarak görevden alınmasının ardından öğretmenlik dışı bir göreve alındığını ve bu bakımdan kısıtlamanın amacını aşmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak da 19. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

İfade özgürlüğünün kullanımı, özel yükümlülükler ve sorumluluklar getirmektedir. İnsanlık suçlarının yadsınması ve ayrımcılığın kışkırtılması belli durumlarda başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ifade özgürlüğünün kullanımına kısıtlamalar getirilmesinin temellendirilmesinde kullanılabilir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendinde dile getirilen “başkalarının hakları” hükmü “belli bir topluluğun” ya da “bütün bir toplumun” biçiminde de anlaşılabilir. Taraf devletler için özellikle önemli olan çocukların eğitiminin önyargı, ayrımcılık ya da hoşgörüsüzlükten bağımsız gerçekleştirilmesi gerektirir.

Kamu düzeni ve ulusal güvenliği tehdit

Taraf devletlerin ifade özgürlüğünün kullanımını Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendinde açıklanan meşru gerekçelere dayanarak kısıtlamaları her durum için yeterli değildir. Yasa ile çerçevesi çizilmiş meşru amaçlar kapsamında sözkonusu kısıtlamanın kaçınılmaz olduğunun “belli, ayrıntılı ve güvenilir” gerekçelerle öne sürülmesi zorunludur.

K-T Kim'in Kore Cumhuriyeti'ne karşı açtığı davada, "ulusal güvenlik nosyonu" ağırlıklı olarak ele alınmıştır. Demokratik Hareket Koalisyonu üyeleri ile birlikte hükümetin ve yabancı müttefiklerinin politikalarını eleştiren ve ulusun birliğinin yeniden sağlanması için çağrıda bulunan bir bildiri nedeniyle yargılanan yazar K-T Kim, Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7/1 ve 5. maddeleri kapsamında cezalandırılmıştır. Seul Bölge Ceza Mahkemesi, yazarı 3 yıl hapse, bir yıl da yasal kimi haklarını kullanamama cezasına çarptırmıştır. Ceza daha sonra temyiz sonucu iki yıla indirilmiştir. Yazara ceza verilme gerekçe yapılan Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7/1 ve 5. maddeleri de devlet karşıtı örgütlerin etkinliklerini överek ya da bu örgütleri cesaretlendirerek yardım edenlerin ve devlet karşıtı örgütlerin yazılı, görsel ya da başka türden yayınlarını bu örgütlerin çıkar sağlayacağı biçimde dağıtılanların ya da çoğaltanların cezalandırılmasını öngörmektedir.

Komite de bu bağlamda yazara verilen ifade özgürlüğünü kısıtlayan cezanın, Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendindeki istisnalar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemiştir. Komite, Ulusal Güvenlik Yasası'nda dile getirilen geniş ve belirsiz biçimde tanımlanmış suçların ince bir değerlendirmeden geçirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Komite, yazarın okuduğu ve dağıttığı basılı bildirin Kore Cumhuriyeti'nin savaştığı Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti'nin siyaseti ile koşutluk içinde olduğu gerekçesi ile cezalandırıldığını belirlemiştir. Yüksek Mahkeme, etkinliğin Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti'nin çıkarlarına hizmet edebileceği gerekçesi ile suç olduğu hükmüne varmıştır. Buna karşın, Komite yazarın siyasi konuşması ve dağıttığı bildirilerin Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendindeki istisnalar çerçevesinde ifade özgürlüğünün kısıtlanması kapsamına alınması gerekip gerekmediğini değerlendirmek durumunda kalmıştır. Komite bu konuda şu yargıya varmıştır:

"Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti'nin savunduğu görüşlerin taraf devlet sınırları içinde oldukça iyi bir biçimde bilindiği açıktır. Bu bakımdan Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti'nin bu türden görüşlerin yayılmasından ne gibi bir çıkar sağlayacağı ve ulusal güvenliği tehlikeye atacağı belirsizdir. Ayrıca mahkemelerin bu türden konuşma ya da yazıların okurları ya da dinleyicileri üzerinde ulusal ya da kamu güvenliğini tehlikeye atacak ne gibi etkileri olabileceği ve Sözleşme'nin gerekli saydığı durumlarla bu konunun ilişkisi gibi soruları tartıştığına ilişkin hiçbir veri de bulunmamaktadır."

Komite, taraf devlet, yazarın ifade özgürlüğünü kullanmasının ne gibi tehlikeler doğurabileceği, ulusal güvenliğin korunması için kendisini yargılayıp cezalandırılması gerektiği yönünde açık ve tatmin edici gerekçeler öne süremediği gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendindeki gerekçelerle uyum içinde olmadığı ve 19. maddenin ihlal edildiği hükmüne varmıştır.

Yazar T. Hoon Park, Illinois Üniversitesi'nde 1983 ile 1989 yılları arasında öğrenci iken Birleşik Genç Koreliler'e üye olup, örgütün etkinliklerine katıldığı gerekçesi ile Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7/1 ve 3. maddeleri kapsamında cezalandırılması nedeniyle şikayette bulunarak Kore Cumhuriyeti'ne karşı dava açmıştır. Yazara göre sözkonusu örgüt, Birleşik Devletler kökenli ve genç Korelilerin barış ile iki Kore'nin birleşmesi gibi konuları tartışmak için kurduğu bir örgüttür. Mahkeme kararından da anlaşıldığı üzere ceza yazarın Birleşik Devletler'de katıldığı belli barışçıl gösteriler, toplantılar ve

belli siyasi görüşlere yakınlığı gerekçesi ile verilmiştir. Dosyayı 19. maddenin 3. bendi kapsamında değerlendiren Komite, ifade özgürlüğünün kullanımının demokratik bir toplumda başat önemde olduğu ve bu hakkın kısıtlanmasının iyi bir biçimde gerekçelendirilmesinin zorunlu olduğunu vurgulamıştır.

İfade özgürlüğünün kısıtlanması ile ilgili kararı gerekçelendirmesi istenen taraf devlet, yalnızca ülkenin içinde bulunduğu duruma ve Kuzey Kore'den kaynaklı komünizm tehdidinde bulunarak, ulusal güvenlik gerekçesi ile cezanın zorunlu olduğunu savunmuştur. Komite de taraf devletin sözkonusu tehdidin doğasını açıkça tanımlamada eksik kaldığı ve taraf devletin ileri sürdüğü hiçbir gerekçenin Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendi kapsamında yazarın ifade özgürlüğünün kısıtlanması için tatmin edici olmadığı hükmüne varmıştır. Komite son olarak yazarın cezalandırılması ile ilgili mahkeme kararlarında ya da taraf devletin sunduğu gerekçelerde 19. maddede sayılan korunması gereken meşru amaçlar kapsamında cezanın zorunlu olmadığı yargısında bulunmuştur. Yazara verilen ceza, düşüncelerini ifade kapsamında değerlendirilmiş ve maddenin taraf devletçe ihlal edildiği hükmüne varılmıştır.

Yazar V. Laptsevich de Beyaz Rusya'ya karşı açtığı davada, Beyaz Rusya'nın bağımsızlığını ilan etmesinin yıldönümünde dağıttığı bildiriler nedeniyle kendisine verilen cezanın düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlali olduğu gerekçesi ile şikayette bulunmuştur. İdari Suçlar Yasası kapsamında gerekli yayın verilerini taşıma zorunluluğunu yerine getirmeden bildiri dağıttığı gerekçesi ile 390 bin ruble ceza alan yazar V. Laptsevich bildirilerin, Basın Sözleşmesi'nin bildiri ile ilgili uygulanamayacağına ilişkin gerekli bilgileri içerdiğini savunmaktadır. Taraf devlet sunduğu savunmasında, yaptırımın ulusal güvenliğin korunması için zorunlu olduğunu ileri sürmüşse de Komite'nin önüne gelen belgelere göre gerek polisler tespitleri gerek mahkemenin bulgularına göre cezanın bildirinin gerekli yayın bilgilerini içermemesinden verildiğini göstermektedir. Bu bağlamda Komite'nin karar vermesi gereken konu, yazara uygulanan yaptırımların Basın Sözleşmesi'nin öngördüğü yayın bilgilerinin kamu düzeninin korunması ya da başkalarının haklarına saygı gösterilmesi bağlamında zorunlu olup olmadığı olmuştur. Taraf devlet, verilen cezanın gerekçelendirilmesi için 200'ün üzerinde basılan ve dağıtılan bildirilerin dağıtılmadan ve basılmadan önce idari mercilerce kaydedilip bir kayıt numarası almasının zorunlu olduğu yönünde bir savunmada bulunmuştur. Ne var ki taraf devlet bu durumun hangi biçimde sözleşmenin 19 maddesinin 3. bendi ile ilişkilendirilebileceğini ve verilen para cezasına ek olarak yazarın mülkiyetinde olan bildirilerin toplatılmasının yasal dayanaklarını açıklayamamıştır. Bildirilerin kaydedilmesinin ve uygulanan yaptırımların açıklanamaması gerekçeleri ile Komite, cezanın kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması amacıyla zorunlu olduğu kararına katılmamıştır. Sonuç olarak Komite, Sözleşme'nin 19. maddesinin 2. bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

İnsan Hakları Komitesi'ne göre ifade özgürlüğü hakkı, her demokratik toplumda çok önemli bir haktır ve bu nedenle de bu hakka getirilecek her türden kısıtlamanın katı bir gerekçelendirme sürecinden geçmesi gerekmektedir. Uluslararası Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin 3. bendinde sıralanan istisnai durumlara dayanılarak ifade özgürlüğünün kullanımının kısıtlanması durumlarının

gerekçelendirilmesi için taraf devletlerce yeterli, belirli ve güvenilir ayrıntılar sunulmalıdır. Ulusal güvenlik ya da kamu düzeni gibi içeriği belirsiz nosyonlara göndermede bulunmak yetersizdir ve İnsan Hakları Komitesi, ifade özgürlüğünün kullanımının kısıtlanmasının gerekçelendirilmesinde bu türden açıklamaları kabul etmeyecektir.

Basın özgürlüğü

Kanada’da yayımlanan “National Capital News”in yayıncısı R. Gauthier’in Meclis Basın Salonu’na giriş için yaptığı başvuruda kendisine geçici ve kısıtlı bir izin verilmesi üzerine Kanada’ya karşı açtığı davada, Sözleşme’nin 19. maddesinin ihlal edildiği hükmüne varılmıştır. Taraf devlet, meclisin kamuya ait kaynakları kullanılarak kurulan basın salonuna girme, meclis toplantılarını izlerken not alma özgürlüğünü özel bir örgüt olan Kanada Basın Topluluğu üyesi olmayanlar için kısıtlamıştır. Söz konusu kişi, basın salonuna giriş için tam üye yapılmamış geçici bir üyelik hakkı tanınmış ve meclisin tüm birimlerine girme hakkı verilmemiştir. Tam üye yapılmadığı için meclis toplantılarına katılıp not alması da engellenmiştir.

Komite, yazarın meclisin basın birimlerine girişinin kısıtlanmasının 19. madde kapsamında bilgi edinme, soruşturma ve yayma hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmeye almıştır. Komite, bu bağlamda öncelikle Sözleşme’nin “kamu yönetimine katılma hakkı”nı düzenleyen 25. maddesine bakmıştır. Komite, özellikle “yurttaşlar, adaylar ve de seçilmişler arasındaki siyasi ya da kamuyu ilgilendiren konularla ilgili özgürce bilgi edinme ya da iletişim özgürlüğünün tam anlamıyla kullanılmasını güvence altına alan” Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 25. maddesi bağlamında değerlendirme yapmıştır. Bu da bağımsız basının kamuyu ilgilendiren konularda kısıtlamaya ya da sansüre uğramadan kamuyu bilgilendirmesi ya da kamuya yorumunu sunabilmesi anlamına gelmektedir. Madde 19 ile bir arada değerlendirilecek olursa; yurttaşların, seçilmiş kişi ya da kurumların eylemleri ile ilgili olarak, özellikle de basın aracılığıyla, yayılacak görüş ya da bilgileri edinme ya da ulaşma olanağına sahip olmaları anlamına da gelecektir. Komite yine de bu türden bir hakkın seçilmiş kişi ya da kurumların kendi işlerini yerine getirmelerini etkileyecek ya da engelleyecek boyutta olmaması gerektiği ve taraf devletlerin bu bakımdan kısıtlamalara hakkı olduğu görüşündedir. Ne var ki, taraf devletin kısıtlamaları ne türden olursa olsun Sözleşme ile de uygunluk içinde olmak zorundadır.

Komite daha sonra sözkonusu yazara getirilen kısıtlamanın 19. madde kapsamında bilgiye ulaşma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu bağlamda taraf devletin yazarın bu uygulama sonucunda herhangi bir önemli kayba uğramadığı, çünkü teknolojik araçlar ile meclis toplantıları ile ilgili bilgilerin kamuya açık hale geldiği savunmasını da kabul etmemiştir. Komite, kısıtlamanın tartışmalı ve Meclis İmtiyazları Yasası kapsamında yasal dayatma ile gerçekleşmiş olduğunu kabul etmiş olsa da meclise akreditasyon sisteminin meclisin işleyişinin korunması gibi meşru bir amaca hizmet etmesi durumunda kabul edilebilir bulmuştur. Yine de Komite hükümetin buna bütünüyle taraf devletin karar vermesi gerektiği yönündeki önerisini kabul etmemiş ve konuyla ilgili görüşlerini taraf devlete iletmiştir. Akreditasyon ölçütleri; belirli, eşit ve gerekçelendirilebilir olmalıdır. Başvurular ise şeffaf olmalıdır. Sözkonusu durumda ise

taraf devlet, meclis basın alanının kullanımının denetimini özel bir organa teslim etmiş ve karışmamıştır. Ancak basın haklarının kullanımında keyfi kısıtlamaların olmayacağını güvence altına alacak bir uygulama da bulunmamaktadır. Söz konusu durumda da Komite'nin görüşü akreditasyon sistemi kapsamındaki kısıtlamaların 19. maddede belirtilen meclisin verimli bir biçimde çalışmasına ve üyelerinin güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli ve ölçülü olma koşulunu sağlamadığı yönünde olmuştur. Komite, bu nedenle Kanada Basın Topluluğu üyesi olmayan yazarın meclis basın bürosu üyeliği haklarından yararlandırılmamasını 19 maddenin 2. bendinin ihlali olduğu hükmüne varmıştır.

Komite ayrıca gazetecilerin tacize uğramaları ile ilgili de taraf devletlerin uyguladıkları sansürü ya da görevlerini yerine getiren gazeteci ya da yayın organlarına verdikleri cezaları, 19 madde kapsamında gerekçelendirmelerini istemiştir.

Komite, Peru'daki gazetecilere yönelik sistematik taciz ve ölüm tehditleri ile ilgili artan sayıdaki şikayetlerin; ifade özgürlüğünün önünde ciddi bir engel olduğu görüşünden hareketle bu konudaki kaygılarını dile getirmiştir. Komite, taraf devletin ifade özgürlüğüne yönelik doğrudan ya da dolaylı kısıtlamaların engellenmesi, ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri almasını, tüm şikayetleri incelemesini ve sorumlu kişileri yargı önüne çıkarmasını istemiştir. Peru'nun iletişim araçlarının denetiminin hükümete muhalif kişilerden alması ve hatta söz konusu kişileri vatandaşlıktan çıkarması kınanmış, taraf devletin ifade özgürlüğünü etkileyen bu durumları ortadan kaldırması ve söz konusu konularda etkin çözüm yolları üretmesi istenmiştir.

Komite, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti Basın Yasası'nda yer alan ve Sözleşme'nin 19. maddesi ile uzlaşmaz olan bazı hükümler ve bu hükümlerle ilgili şikayetlere bağlı kaygılarını da dile getirmiştir. Özellikle "ulusal güvenliğe yönelik tehditler" kavramının ifade özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik kullanılabilmesi, ülkede yabancı basın daimi temsilcisi olarak sadece üç ülkeden temsilci bulunabilmesine izin verilmesi, yabancı gazete ve yayınların herkesçe ulaşılabilir olmaması yönündeki kaygılar ifade edilmiştir. Son olarak Komite, Koreli gazetecilerin de özgürce yurt dışına çıkmadıklarını gözlemlemiştir. Komite, taraf devletin belli yayınların yasaklanmasının gerekçelerini ve yabancı yayınların da yaygın olarak okunmasının koşullarının neden sağlanmadığının dayanaklarını açıklamayı istenmiştir. Komite, ayrıca taraf devletten Koreli gazetecilerin yurt dışına çıkışlarındaki kısıtlamaları gevşetmesi ve 19. madde ile çelişen ve ifade özgürlüğünü baskı altına alan "ulusal güvenliğe yönelik tehditler" anlayışının kullanımından kaçınılmasını istemiştir.

Beyaz Rusya'daki sayısız ve ciddi ifade özgürlüğü hakkı ihlalleri ile ilgili olarak da Komite derin kaygılarını dile getirmiştir. Komisyon'un görüşüne göre, Beyaz Rusya'daki basın, yayın ve dağıtım şirketlerinin önemli bir bölümünün devletin elinde olması, bu yayınların genel yayın yönetmenlerinin devletçe desteklenmeleri ve devlet memuru olmaları; güçlü bir siyasi baskı oluşturmalarını ve bağımsız davranmalarını engellemektedir. Basın üzerine ne kadar kısıtlama uygulanırsa ve suçlar ne kadar belirsiz tanımlanırsa, 19. maddenin 3. bendi ile o kadar çelişecektir. Komite, yerli ya da yabancı gazetecilere yönelik devlet yetkililerinin taciz ve tehditleri ile ilgili raporların yanısıra hükümetin siyasi muhaliflerinin basın-yayın araçlarını kullanımının engellenmesi ile

ilgili kaygılarını da ifade etmiştir. Taraf devletin acilen yasal ve idari tüm girişimleri gerçekleştirmesi, ifade özgürlüğü önündeki 19. maddenin getirdiği yükümlülüklerle uyumsuz olan bu engelleri ve kısıtlamaları biran önce ortadan kaldırması istenmiştir.

Komite Zimbabwe'deki kitle iletişim araçları başta olmak üzere sanatsal ifade biçimi gibi pek çok ifade biçiminin sansüre uğradığı ve devlet denetimi altında olduğu konusunda kaygılarını dile getirmiştir. Komite, konuyla ilgili yasanın da Sözleşme'nin 19. maddesi ile kesin bir uyum içinde olacağı biçimde değiştirilmesini önermiştir.

Komite, son olarak, Slovakya hükümetinin devlet kanalının yönetimine karışmasının, 19. maddenin ihlali tehlikesi taşıdığını ifade etmiştir.

Basın özgürlüğü de dahil olmak üzere ifade özgürlüğü hakkı, Uluslararası Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bu madde, Sözleşme'nin kamu yönetimine katılma hakkını düzenleyen 25 maddesi gibi maddeler ışığında yorumlanmalıdır. Aslında bu hakkın etkin kullanımı, yurttaşlar arasında kamu yönetimi ve siyaset gibi konularda bilgi ve düşünce akışının özgürce gerçekleştirilmesini varsaymaktadır. Bu aynı zamanda bağımsız basın ve öteki basınyayın kuruluşlarının sansüre ya da kısıtlamaya uğramadan bu konularda yorumlarda bulunmasını da içermektedir. Gazetecilerin bilgiye ulaşmaları ile ilgili olarak uygulanacak akreditasyon, Sözleşme'nin 19. maddesine uygun olarak belirli, eşit ve gerekçelendirilebilir ölçütlerle uygulanmalı, meclis görüşmelerini izlemek, keyfi olarak kısıtlanmamalıdır. Basın özgürlüğü hakkı, gazetecilerin herhangi bir gerekçe ile taciz edilmelerini de Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamında kesinlikle yasaklamaktadır. Gazetecilerin görevlerini güven içinde gerçekleştirmeleri ve özgürce seyahat etmelerini koşullarının sağlanması da bu hak kapsamındadır. Basının sansüre uğraması ya da cezalandırılması, basın özgürlüğünün etkin bir biçimde kullanılması önünde engeldir. Sözleşme'nin 19. maddesinin 3. bendi de hükümete karşı yapılacak eleştirilerin engellenmesi için kitle iletişim araçları üzerinde uygulanacak kısıtlamaları meşrulaştırmak için tanımlanan basın suçlarının, belirsiz biçimde tanımlanmasına izin vermemektedir.

İnsan hakları savunucuları

İnsan hakları savunucularının düşüncelerini yazılı ya da sözlü özgürce ifade etmelerinin güvence altına alınması, insan haklarının etkili bir biçimde savunulabilmesi için zorunludur. Komite, Suriye Arap Cumhuriyeti'nin ikinci düzenli raporunu değerlendirirken, insan hakları savunucuları ile insan hakları alanında çalışan gazetecilerin etkinliklerinin ciddi kısıtlamalarla karşı karşıya olduğuna ilişkin kaygılarını dile getirmiştir. Komite, yetkilileri eleştiren ve şiddet içermeyen düşünceleri nedeniyle 10 yıl hapse mahkum edilen bir kişi ile ilgili olay özelinde yaptığı değerlendirmede, sözkonusu kısıtlamaların Sözleşme'nin 19. maddesi ile güvence altına alınan düşünce ve ifade özgürlüğü ile uygunsuz olduğu görüşüne varmıştır. Komiteye göre, taraf ülkeler, insan hakları savunucularını ve gazetecileri etkinliklerine yönelik bu türden kısıtlamalara karşı korumalı ve gazetecilerin hükümet politikalarını eleştirdikleri gerekçesiyle yargılanma korkusu olmadan mesleklerini icra etmelerini sağlamalıdır.

Aralık 1998’de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 53/144 No’lu kararına dayanılarak kabul edilen “Birleşmiş Milletler Kabul Edilmiş Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesine Yönelik Kişilerin, Grupların ve Toplumsal Organları Sorumlulukları ve Haklarına İlişkin Bildirgesi” özellikle insan hakları savunucularını korumak amacıyla hazırlanmış, herkesin de bu hakkı kullanmasını güvence altına almıştır.

Bu haklar özellikle “(1) hükümet-dışı ya da hükümetler arası örgütlerle ilişkiye geçme”, “(2) temel hak ve özgürlüklerle ilgili bilgi edinme, öğrenme, soruşturma” ve “(3) insan hakları ile ilgili ya da bağlantılı öteki uluslararası belgelerin sağladığı olanakları kullanarak tüm temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak değişik bilgi, veri ve görüşleri özgürce yayma, paylaşma, yayımlama” hakkını içermektedir (madde 5 ve 6). Bu bakımdan temel hak ve özgürlükleri savunanların etkinlikleri, hükümet politikalarını eleştirseler de ifade özgürlüğü hakkı kapsamında etkin bir biçimde güvence altına alınmalıdır. Bu kişilerin ifade özgürlüğü, uluslararası anlaşmaların öngördüğü durumlar dışında hiçbir koşulda kısıtlanamaz.

3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

AİHS sistemi içerisinde ifade özgürlüğü, sözleşmedeki diğer hakların korunması ve kullanımı bakımından da belirleyici rolü olan hak olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında, ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin gelişmesi için temel koşullardan biri olduğu, çok sayıda karar ve hüküm tarafından da ortaya konmuştur.

AİHM, AİHS metni ve ek protokollerdeki hükümleri doğrultusunda yargılama yapan ve bu doğrultuda gelişmiş içtihat hukuku ile de beslenen-kararlar veren bir mahkemedir. AİHS’nin metni ve ek protokollerinde belirtilen hak kategorileri, mahkeme kararları ile oluşturulan içtihat hukukuyla birlikte okunmaktadır. Bir başka deyişle AİHM kararları, AİHS ve ek protokollerinde belirtilen hakların içeriğini ve korumasını açıklığa kavuşturan ve yorumlayan nitelikte kararlardır.

AİHS’nin 10. maddesinin 1. fıkrası “ifade özgürlüğünün korunması”, 2. fıkrası ise “ifade özgürlüğünün kullanılması üzerindeki kısıtlama sistemi”ni düzenlemektedir.

Maddenin 1. fıkra hükmü ile ifade özgürlüğünün üç unsuru teminat altına alınmaktadır. Bunlar;

- Kanaat sahibi olma özgürlüğü,
- Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü,
- Bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğüdür.

Bu özgürlükler; serbestçe, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın (madde metninin 2. fıkrasında belirtilen sınırlama gerekleri dışında) ve ulusal sınırlardan bağımsız olarak kullanılabilir.

* Bu bölümde, Monica Macaevi tarafından hazırlanan “İfade özgürlüğü” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin uygulamalarına ilişkin kılavuz (Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü F-67075 Strasbourg Cedex Avrupa Konseyi 2001) isimli çalışmadan yararlanılmıştır.

Kanaat sahibi olma özgürlüğü, mahkemenin içtihat hukuku ile belirlendiği üzere maddenin 2. fıkrasında belirtilen sınırlama kriterlerinden muaf olmak anlamında neredeyse mutlak bir koruma altındadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1990 yılında yayınlanan bir raporunda “*bu hakka getirilecek herhangi bir kısıtlama demokratik bir toplumun doğası ile tutarsız olacaktır*” şeklinde görüş belirtmiştir.

Mahkeme içtihatları ile şekillendiği üzere, bu özgürlüğün gereği olarak devletler vatandaşlarını belli bir görüşü benimsemeye zorlamaması ve belirli fikirlere sahip bireyleri ötekilere karşı kayırmamalıdır. Ayrıca, devletin tek yanlı bilgi yayması, kanaat sahibi olma özgürlüğü önünde ciddi ve kabul edilemez bir engel oluşturabilmektedir.

Kanaat sahibi olma özgürlüğü çerçevesinde bireyler, aynı zamanda, daha önce kamuya yapmış oldukları açıklamalara dayanılarak belirli fikirlerin kendilerine atfedildiği durumlarda, muhtemel olumsuz sonuçlara karşı da koruma altındadır. Kanaat sahibi olma özgürlüğü, kanaatlerini açıklamaya zorlanmama negatif özgürlüğünü de içerir.

Bilgi ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğü, bir ülkenin siyasi hayatı ve demokratik yapılanması açısından çok büyük önem taşımaktadır. Bu özgürlüğün yokluğunda, anlamlı serbest seçimlerin düzenlenmesi mümkün değildir. Ayrıca, bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğünün tam olarak kullanımı, özgür ve demokratik bir devlet sisteminin temel göstergesi olan hükümetin serbestçe eleştirilmesini de mümkün kılar. AİHM’in 1976 yılındaki Handyside–Birleşik Krallık kararında belirttiği gibi, denetim işlevleri ;

AİHM’e, “demokratik bir toplum”u ayırt eden özelliklere çok büyük dikkat sarf etme yükümlülüğünü vermektedir. İfade özgürlüğü, bu tür bir toplumun asli temellerinden, bu toplumun ilerlemesinin ve her bireyin gelişmesinin temel koşullarından birini oluşturur.

Hükümeti eleştirme özgürlüğü, 1986 yılında açıklanan Lingens-Avusturya kararında, AİHM tarafından hüküm altına alınmıştır. Bu kararda, basının görevi;

“kamu yararını ilgilendiren başka alanlarda olduğu gibi, siyasi konularda da bilgi ve fikirleri açıklamaktır. Sadece basının bu tür bilgi ve fikirleri açıklama görevi yoktur: Halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır” şeklinde belirlenmiştir.

Açıktır ki, bilgi ve fikirleri açıklama özgürlüğü, bilgi ve fikirlere ulaşma özgürlüğü ile birbirini bütünler. AİHM’in bu konudaki anlayışını yansıtan kararlardan bazılarının başlıkları şöyledir:*

“İfade ettiği düşüncelerinden dolayı kamu görevlisinin yükselmesi engellenemez”

(28.10.1999 tarihli Wille / Liechtenstein başvurusu)

“Politikacılar daha fazla eleştirilebilir”

(08.07.1986, Lingens / Avusturya başvurusu)

“Devletin mevcut düzeni sorgulanabilir”

* Bu bölümdeki karar örnekleri, Doç. Dr. Vahit Bıçak’ın “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğü” (Liberal Düşünce Topluluğu Ankara 2002) isimli kitabından alınmıştır.

(10.10.2000, Aksoy / Türkiye başvurusu)

“Politik konularda ifade özgürlüğü daha geniştir”

(08.07.1999, Sürek ve Özdemir / Türkiye başvurusu)

“Şiddet içermeyen direniş çağrısı yapılabilir”

(09.06.1998, İncal / Türkiye başvurusu)

“Resmi anlayışın tarihi gerçekleri, farklı olarak dile getirilebilir”

(08.07.1999, Arslan / Türkiye başvurusu)

“Şiddet çağrısı içermeyen akademik çalışma engellenemez”

(08.07.1999, Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye başvurusu)

“Sert bir üslupla düşünceler açıklanabilir”

(08.07.1999, Ceylan / Türkiye başvurusu)

“Fikirler düşmanca bir üslupla ifade edilebilir”

(08.07.1999, Polat / Türkiye başvurusu)

Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü; bilgi alma özgürlüğü, bilgi toplama ve mümkün olan bütün kanuni kaynaklardan bilgi araştırma hakkını içerir. Bu özgürlük, medya ile ilgilidir. Medyanın halka bilgiyi ve fikirleri aktarmasının olanaklı olmasını gerektirir. Sözleşme'nin 10. maddesinde her ne kadar basın özgürlüğünden açıkça söz edilmiyorsa da, Mahkeme, bu maddede ele alınan özgürlüklerin kullanılması bakımından basına özel bir statü tanıdığını, kapsamlı içtihatları ve belirlediği ilke, kurallar çerçevesinde belirtmiştir. AİHM'in bu konudaki hassasiyetini ilişkin kararlarından bazıları da başlıklarıyla şunlardır:

“Gazeteciler, yargılama faaliyetleri nedeniyle yargı mensuplarını eleştirebilir”

(25.07.2001 tarihli Perna / İtalya başvurusu)

“Yargı organlarınca ele alınan olaylara basın yer verebilir”

(26.04.1979 tarihli Sunday Times / İngiltere başvurusu)

“Soruşturmanın gizliliğini basın ihlal edebilir”

(22.05.1990 tarihli Weber / İsviçre başvurusu)

“Sanığın resminin yayınlanması yasaklanamaz”

(11.01.2001 tarihli New Verlags Gmbh ve CoKG / Avusturya başvurusu)

“Gizli resmi rapor yayımlanabilir”

(20.05.1999 tarihli Bladet Troms ve Stensaas / Norveç başvurusu)

“Gazeteci haber kaynağını açıklamak zorunda bırakılamaz”

(27.04.1996 tarihli Goodwin / İngiltere başvurusu).

AİHM'in bu özgürlük alanına ilişkin anlayışını yansıtan, bu anlamda adeta sembol niteliğindeki kararı, 07.12.1976 tarihli Handyside v. İngiltere davasındaki kararıdır. Bu kararda,

“ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun en esaslı unsurlarından birisini oluşturduğu, ifade özgürlüğünün sadece toplumda beğeni ve hoşgörü ile karşılanan bilgi veya düşüncelerin açığa vurulmasını değil, aynı zamanda devleti veya halkın bir kesimini rahatsız eden, hatta şoka uğratan bilgi veya fikirleri de kapsadığı,

çoğulculuğun, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği ifade özgürlüğü olmaksızın demokratik bir toplum düşünülemeyeceği” belirtilmiştir.

10. maddenin 2. fıkrası ile de bu özgürlük alanının kullanımına ilişkin kısıtlama sistemi hüküm altına alınmıştır. Ancak kısıtlama, bu özgürlüğün sadece belli bir kullanımı üzerinde olabilir, kısıtlama ile ifade özgürlüğü hakkının içeriğine asla dokunulamaz. Getirilecek bu kısıtlamanın da meşru olması gerekmektedir. Mahkeme kararları ile oluşan içtihatlar gereği, ifade özgürlüğü hakkının kullanımına ilişkin akit devletler tarafından getirilecek bir sınırlamanın, meşru bir sınırlama olabilmesi için üç koşulun da oluşması gerekir. Bunlar;

- Sınırlama, kanunla belirlenmiş olmalıdır,
- Sınırlamanın, madde metninde belirtilen sınırlama kriterlerine yönelik meşru bir amacı bulunmalıdır,
- Sınırlama, demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

II. 2. ULUSAL MEVZUAT ve UYGULAMA

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın iki maddesinde doğrudan ifade özgürlüğü hakkı ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Bunlar;

VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

Madde 26 –

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 bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, (Ek ibare: 03.10.2001 4709/9. m.) milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

Bu maddenin 1. fıkrası ile ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik hakkın aktif ve pasif yanı düzenlenmiştir. İfadenin açıklanması ve yayılması hakkının korunması

gerekliği ile hakkın kullanımının aktif yanı, varolan ifadeyi almak veya vermek ile de negatif yanı maddede düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün kullanımının sınırları düzenlenmiştir. Ancak yargının geçmişteki uygulamalarından ve AİHM'in bu hakka ilişkin içtihatlarından da görölmektedir ki bu sınırlamaların bir kısmı hakkın özünü zedeleyici niteliktedir. Sınırlama kriteri olarak getirilen, “*milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması*” şeklindeki kriterler, bu niteliktedir. İç hukuk uygulamalarında, ifade özgürlüğü hakkının özü zedelenmeyecek şekilde bu kriterlerden ne anlaşılması gerektiği yönünde yerleşmiş bir içtihadın oluşmamış olması temel sorundur. Çünkü geçmiş uygulamalarda, uluslararası hukukun bu alana ilişkin düzenlemelerinin, AİHM'in bu alana ilişkin içtihatlarının içeriği ve bu özgürlük alanına ilişkin hukuk otoriteleri tarafından kabul edilen doktrin görüşleri dikkat alınmadan, subjektif, dönemsel siyasetin aldığı renk doğrultusunda sınırlama kriterlerinin içeriği yorumlanmış ve hakkın içeriği ciddi bir biçimde zedelenmiştir.

Anayasa'nın bu maddesinde belirtilen sorunlu sınırlama kriterleri, bu özgürlük alanına ilişkin düzenleme içeren yasaların düzenlemelerine de kaynaklık etmektedir.

A. Basın hürriyeti

Madde 28 –

Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27. maddeleri hükümleri uygulanır.

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 yazıtı, yazarlar veya bastırınlar veya aynı amaçla, basınlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkca yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargulama 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 güvenliğin, 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.

Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye’de yayımlanan sürelî yayınlar, Devletin ülkesi ve milliyetle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.

Anayasa’nın 28. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında hakkın kullanımı açısından devlete yüklenen sorumluluğun pozitif ve negatif yanları düzenlenmiştir. Basının özgür olduğu, sansür edilemeyeceği ve basımevi kurmanın şarta bağlanamayacağı hükmü ile negatif yönü, devletin, basın ve haber alma özgürlüklerini sağlayacak önlemleri almakla yükümlü olması ile de sorumluluğun pozitif yönü düzenlenmiştir.

Bu maddede, basın özgürlüğünün sınırlanmasında, Anayasa’nın 26 ve 27. maddelerindeki hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Anayasa’nın 26. maddesinin yaratabileceği sıkıntılar bu madde için de geçerlidir.

Bu maddenin devamında, basın araçlarının, yukarıda belirtilen sınırlama kriterlerinin gereği olarak dağıtımının engellenebileceği, haklarında toplatma kararı verilebileceği ve sürelî yayınların kapatılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa’daki bu düzenlemenin, basın hürriyeti hakkının içeriğini zedelemekten koruduğunu, bu hakka anayasal güvence getirdiğini ifade etmek mümkün değildir.

2. Yasalar

İfade özgürlüğü hakkı, başta Basın Kanunu ve Türk Ceza Kanunu olmak üzere çeşitli yasalarda değişik maddelerde düzenlenmiştir. Yasalardaki düzenlemeleri ve uygulamaları yasa başlıkları altında değerlendirilirse;

a- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)

1 Mart 1926 tarihinde kabul edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 20. yüzyılın ilk çeyreğinde faşizme ev sahipliği yapan İtalya’dan aynen alınarak düzenlenmiştir. Bu Kanun, dönemselsel olarak bazı maddelerinde yapılan değişikliklere karşın 2004 yılında yeniden düzenlenene kadar 79 yıl yürürlükte kalmıştır. 12 Ekim 2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüş, ancak düzenlemeye eleştiriler gözönüne alınarak, 31 Mart 2005 tarihli TBMM Genel Kurulu kararı ile yasanın yürürlük tarihi 1 Haziran 2005 tarihine ertelenmiştir.

İfade özgürlüğü alanında yıllarca, çok sayıda insanın düşüncelerini ifade etmesinden dolayı cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalmasına neden olan 765 sayılı Türk Ceza

Kanunu'nun 141, 142 ve 163. maddeleri 1991 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak uygulamada, bu maddelerin yarattığı boşluk (!) TCK'nın 159, 169 ve 312. maddeleri ile diğer özel birtakım yasalardaki hükümlerle doldurulmaya çalışılmıştır. 765 sayılı TCK yürürlükte kaldığı süreçte bu üç madde, ifade özgürlüğü hakkını, bireysel veya toplu biçimde yazılı veya sözlü olarak kullanan birçok insanın, bu hakkın kullanımından kaynaklı olarak cezalandırılmasına, özgürlüğünden yoksun bırakılmasına gerekçe yapılmıştır. Birçok yazar, gazeteci, siyasetçi, akademisyen, insan hakları savunucusu söz konusu maddeler gerekçe gösterilerek cezalandırılmıştır. Ancak bu cezalar, sadece cezalandırılanı özgürlüğünden yoksun bırakma şeklinde olmamıştır. Mülga TCK'nın ikinci kitabının birinci babında yer alan 159 ve 169. maddelerindeki düzenlemelerden dolayı ceza alanlar, aynı zamanda siyasi bir partiye üye olamama, milletvekili seçilememe gibi tali cezalara da maruz kalmışlardır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, bu özgürlük alanı ile ilgili hükümlerinin uygulamasına ilişkin verilere şimdilik sahip değiliz. Ancak geçmiş uygulamalarda da rastlandığı üzere temel insan hakları alanlarına ilişkin normalsal düzenlemelerin bir kısmı kendinden yani doğrudan içeriğinden kaynaklı olarak hakkın içeriğini ihlal edici açık tehlike potansiyeli taşımaktadır. Bazı yasal düzenlemeler ise uygulama yetkisini kullanan uygulayıcılar tarafından hakkın kullanımına yönelik müdahale içerir şekilde yorumlanabilmektedir. 79 yıl yürürlükte kalan mülga TCK'nın yerine getirilen Yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özellikle ifade özgürlüğü hakkı ile ilgili maddelerini değerlendirecek olursak;

“İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme

MADDE 115 –

(1) Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda hak alanı ile ilgili olarak karşımıza çıkan ilk düzenleme, **“Hürriyete Karşı Suçlar”** bölüm başlığı altında düzenlenen **115. maddenin 1. fıkrası** hükmüdür. Bu maddede hakkın kullanımının korunmasına yönelik devlete pozitif bir yükümlülük getirilmiştir. Yapılan düzenlemede, bireyler tarafından kullanılacak ifade özgürlüğü hakkına yönelik müdahalelerin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 175. maddesindeki benzer düzenlemede ise sadece dini nitelikli ifade özgürlüğü hakkının kullanımının korunmasına yer veriliyordu. Bu açıdan 5237 sayılı yasadaki düzenleme, yeni bir düzenlemedir.

Suç u ve suçlu yu övme

MADDE 215 –

(1) İşlenmiş olan bir suç u veya işlenmiş oldu ğ u suç tan dolayı bir kiş i y i alenen ö ven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Yeni TCK'nın **215. maddesine** göre ise işlenmiş olan bir suç u veya işledi ğ i bir

suçtan dolayı bir kişiyi öven cezalandırılmaktadır. Eski TCK'nın 312. maddesinin 1. fıkrasında sadece işlenmiş bir suçun övülmesi cezalandırılırken, yeni düzenleme ile kapsam genişletilerek, işlediği bir suçtan dolayı bir kişinin övülmesi de suç kapsamına alınmıştır. Bu madde özellikle siyasal nedenlerle yargılanıp ceza alanlara ve bu kişilere isnad edilen suçlara ilişkin açıklanan görüşler açısından önemli bir tehlike oluşturma potansiyeli taşımaktadır. Bu maddenin yaratabileceği sıkıntıları iki örnekle açıklamak gerekirse;

Eski başbakanlardan Adnan Menderes ve arkadaşları, kendilerine isnad edilen suçlamalara ilişkin yapılan yargılama sonucunda suçlu bulunmuş ve idam cezası ile cezalandırılmışlardır. Söz konusu kişilerin bir haksızlığa uğradığına, kendilerine isnad edilen suçlamaların hukuksal dayanaktan yoksun olduğuna dolayısıyla masum olduklarına, haksız yere cezalandırıldıklarına ilişkin sayısız yazılı ve sözlü açıklama bulunabilir.

İkinci örnek, Deniz Gezmiş ve arkadaşlarının yapılan yargılama sonucunda verilen ölüm ceza uyarınca idam edilmesidir. Benzer şekilde Gezmiş ve arkadaşlarının idam edilmesine ilişkin de çok sayıda açıklamaya ulaşılabilir. Bu açıklamaların birçoğunda, söz konusu kişilerin masum ve yurtsever oldukları, kendilerine isnad edilen suçlamanın dayanaksız olduğu ifade edilmektedir.

Her iki örnekte de, cezalandırılan insanlara bir suç isnad edilmiş ve mahkeme kararı ile suçlu bulunup cezalandırılmışlardır. Ama her iki örnekteki olaylara ilişkin yukarıda belirtilen veya benzer düşünceler ifade edildiği takdirde cezalandırılma tehdidi ile karşı karşıya kalmabilir. Özellikle siyasal nitelikli suçlar açısından suç ve ceza siyaseti, kabul edilebilir ve belirgin özellikten yoksun Türk Ceza Hukukundaki bu düzenlemenin ifade özgürlüğü açısından ciddi tehlike potansiyeli taşıdığı açıktır.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama

MADDE 216 –

(1) 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.

(2) 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.

(3) 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.

Madde 215 gibi “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen bir diğer madde ise **216. maddedir**. Bu madde, mülga TCK'nın 312/2-3 maddesindeki düzenlemelere yaklaşık düzenleme içermektedir. Bu maddenin 1. fıkrasında suça konu edilen fiil, halkın bir takım nitelikleri bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin

diğer bir kesim aleyhine kin ve düşmanlığa tahrik edilmesidir. 1. fıkrada, düzenlenen suç fiili açısından, mülga kanunda olmayan “...kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde...” kriteri getirilmiştir. İfade özgürlüğü alanına müdahale imkanını sınırlama amacı ile getirildiği anlaşılan bu kriterin yeterli olduğu söylenemez. Zira bu düzenlemedeki “kamu güvenliği” ve “açık ve yakın bir tehlike” kriterleri, subjektif değerlendirmeye, dönemsel siyaset tansiyonun aldığı şekillerden etkilenmeye çok açık kriterlerdir. İç hukuk uygulamalarında, kamu güvenliğinin veya açık ve yakın bir tehlikenin nasıl anlaşılması gerektiğine dair somut, objektif bir anlayış birliği yaratan, insan hakları değerlerini gözeten hukuksal değerlendirmelerle oluşmuş bir içtihat da yoktur.

Maddenin 2. fıkrasında ise halkın bir kesimini madde metninde belirtilen farklılıklara dayanarak aşağılayan kişinin fiili cezalandırılmaktadır. Mülga kanunun 312/3 fıkrasına yaklaşık bir düzenleme olan bu düzenlemede, mülga kanun metnindeki “aşağılama ve tahkir” kriteri yerine “alenen aşağılama” kriteri getirilmiştir.

Ortak hüküm

MADDE 218 –

(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

Yeni Türk Ceza Kanunu’nda “ Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölüm başlığı altında düzenlenen suç fiillerinin basın yolu ile işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılabileceğini belirten **218. maddesindeki** düzenleme de ifade özgürlüğünün basın yolu ile aktarımından dolayı uygulamada çıkacak sorunlara ilişkin kaygıları artırıcı niteliktedir. Kamuoyunu bilgilendirme anlamında önemli bir kamusal işlevi olan basının, bu işlevinin gereği olarak yapacağı/yazacağı birçok haber veya yorumun bu maddelerdeki düzenlemeler nedeni ile yargılama konusu olması mümkündür. Mülga TCK’nın yaklaşık hükümlerinden 312/2 uyarınca birçok gazeteci ve yazarın yanı sıra 2004 yılı Mart ayında yayın hayatına başlayan Ülkede Özgür Gündem adlı günlük gazetenin 26 sayısı ile ilgili olarak bu madde uyarınca dava açıldığı göz önüne alınırsa, yeni düzenlemenin getireceği tehlikenin ciddiyeti daha rahat anlaşılabilir.

Cumhurbaşkanına hakaret

MADDE 299 –

(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi halinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığı’na Karşı Suçlar” başlıklı bölümde düzenlenen ilk madde, “Cumhurbaşkanına hakaret” başlıklı **299. maddesidir**. Bu maddedeki düzenleme, eski

TCK'nın 158. maddesindeki düzenlemeye yaklaşık içeriktedir. Maddede korunan, Cumhurbaşkanlığı makamı değil Cumhurbaşkanı'nın kendisidir. Korunması gereken bunlardan hangisi olması gerektiği tartışması bir yana, asıl sorun geçmişten bu yana ifade özgürlüğü ile ilgili olarak yargı uygulamalarında hakaret ve eleştiri ayırımının sınırlarının belirginleşmemiş olmasıdır. Daha önceki yıllarda da iç hukuk uygulamalarında cezalandırma gerekçesi yapılan çok sayıda ifade, AİHM'de görülen davalarda eleştiri sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle TC Devleti'nin mahkumiyetine neden olmuştur. Ancak bu maddedeki düzenlemeye karşılık gelen mülga kanun maddesindeki, "ima yolu ile hakaret"i cezalandıran fıkraya yeni maddede yer verilmemiş olması olumlu bir gelişmedir.

Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama

MADDE 301 –

(1) Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

(4) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

Yürürlükten kaldırılan TCK'nın 159. maddesindeki düzenlemenin karşılığı, bu yeni yasanın "Türklüğü, Cumhuriyeti, devletin kurum ve organlarını aşağılama" başlıklı **301. maddesindeki** düzenlemedir. İki düzenleme arasındaki farklardan biri yeni düzenlemede aşağılamadan korunan bir kurum olarak belirtilen bakanlıklara, yeni düzenlemede yer verilmemiş olmasıdır. Yeni yasa maddesinde ayrıca eski yasadaki "tahkir ve tezyif" tanımı yerine "alenen aşağılama" tabiri kullanılmıştır.

Geçmiş uygulamalarda söz konusu madde, çok sayıda kişi hakkında maddede sözü geçen kurum ve değerlere yönelik eleştirel açıklamaları nedeniyle yargılama konusu ve cezalandırma gerekçesi yapılmıştır. Yeni düzenlemede, eski yasa maddesinin 1. fıkrasında belirtilen kurum ve değerler arasında, maddenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmek üzere ikili bir ayırım yapılmış ve ceza miktarları da değiştirilmiştir. Yeni madde metni, belirtilen değer ve kurumları aşağılamayı suç saymaktadır. Bu değer ve kurumlara yönelik eleştiri, değerlendirme şeklindeki açıklamaların, hangi noktadan sonra "aşağılama niteliği" taşıdığına uygulayıcının subjektif bakışına bırakılması ciddi bir sorun yaratacaktır. İnsan haklarının korunması esası ile şekillenmiş bir bakış açısının yarattığı bağlayıcı içtihatlar oluşturulmadığı sürece bu madde de ifade özgürlüğü alanı için önümüzdeki dönem potansiyel bir tehlike taşımaktadır.

Ancak yeni TCK'nın 301. maddesine son fıkra olarak "eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz" hükmü eklenmesi olumlu bir gelişmedir.

Temel milli yararlarla karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama

MADDE 305 –

(1) *Temel milli yararlarla karşı fiillerde bulunmak maksadıyla veya bu nedenle, yabancı kişi veya kuruluşlardan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendisi veya başkası için maddi yarar sağlayan vatandaşa ya da Türkiye’de bulunan yabancıya, üç yıldan on yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir. Yarar sağlayan veya vaat eden kişi hakkında da aynı cezaya hükmolunur.*

(2) *Fiilin savaş sırasında işlenmiş olması halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

(3) *Suç savaş hali dışında işlendiği takdirde, bu nedenle kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlıdır.*

(4) *Temel milli yararlar deyiminden; bağımsızlık, toprak bütünlüğü, milli güvenlik ve Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel nitelikleri anlaşılır.*

Yeni kanunda ifade özgürlüğü açısından sorun oluşturma potansiyeli taşıyan bir başka düzenleme de, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” bölüm başlığı altında düzenlenen **305. madde** hükmüdür. Bu maddenin başlığı “Temel milli yararlarla karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama” şeklindedir. Temel milli yararlar deyiminden ne anlaşılması gerektiği de aynı maddenin 4. fıkrasında “bağımsızlık, toprak bütünlüğü, milli güvenlik ve Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel nitelikleri anlaşılır” şeklinde açıklanmıştır. Bu hükümde düzenlenen suçun manevi unsuru, temel milli yararlarla aykırı faaliyette bulunma maksadını içeren özel kasttır. Suçun maddi unsuru ise, bu maksadı gerçekleştirmek için yabancı kişi veya kuruluşlardan kendisi veya başkası için doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat sağlamaktır. Bu maddenin uygulamada yaratacağı muhtemel temel sorun, temel milli yararlar tanımı kapsamında gösterilen kavramların içeriklerinin nasıl anlaşılması gerektiğinde yatmaktadır. Çünkü Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde, Türkiye’deki çok sayıda resmi kurum ya da sivil toplum örgütü, yabancı kuruluşlarla birlikte ortak proje niteliğinde çalışmalar yapmaktadır. Bu projeler kapsamında çalışan insanlara belli bir takım paralar da ödenmektedir. Örneğin bu projelerden herhangi biri, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin Ermeni veya Kürt sorununa ilişkin resmi anlayışından farklı bir çalışma alanı belirlediğinde ve bu alanda çalışmaya başladığında “milli güvenlik”, devletin din alanına ilişkin resmi anlayışından farklı bir çalışma alanı belirlediğinde ise “Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel nitelikleri” gerekçe gösterilerek proje sorumlularının/çalışanlarının yargılanması gerekçesi yapılabilir.

Halkı askerlikten soğutma

MADDE 318 –

(1) *Halkı, askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya propaganda yapanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.*

(2) *Fiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarısı oranında artırılır.*

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “ Milli Savunmaya Karşı Suçlar” bölüm başlığı altında düzenlenen, “Halkı askerlikten soğutma” başlıklı **318. maddesindeki** düzenleme de bu özgürlük alanının kullanımı açısından ciddi tehlike potansiyeli taşımaktadır.

Yürürlükten kaldırılan eski TCK'nın 155. maddesinde düzenlenen benzer hüküm, özellikle zorunlu askerlik görevine karşı vicdani red hakkını kullandığını belirterek askerlik yapmak istemeyen insanların yargılanmalarına ve cezalandırılmalarına gerekçe yapılmıştır. Benzer düzenlemenin yeni yasada da yapılmış olması, zorunlu askerlik hizmetinin olmadığı ya da olsa bile tartışıldığı AB'ye uyum sürecinde, Türk hukuk mevzuatı açısından sorun oluşturabilecektir. Katı askeri disiplin ve militarist anlayışı meşrulaştıran askeri yapıların başta insan hakları açısından olmak üzere bir çok açıdan tartışıldığı bir dönemde Türk iç hukukunda böyle bir düzenlemenin varlığı, bu özgürlük alanının kullanımını açısından ciddi tartışmalara ve sıkıntılara neden olabilecektir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, ifade özgürlüğünün özel bir gerçekleştirme şekli olan iletişim özgürlüğünü zedeleme potansiyeli taşıyan çok sayıda madde de mevcuttur. Bu maddelerdeki düzenlemeler uyarınca yapılabilecek yargılamalar sonucunda, iletişim araçları aracılığıyla kullanılacak ifade özgürlüğü hakkının ciddi bir biçimde ihlal edilme tehlikesi taşıyabilecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iletişim özgürlüğüne ilişkin bu kanun maddelerinin bazıları şunlardır;

“Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında ;

Haberleşmenin gizliliğini ihlal

MADDE 132 –

(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

TCK'nın bu maddesi ile gazetecilerin çalışma alanları ve habere ulaşma hakkı kısıtlanmaktadır. Çünkü bir suç işlenmesi veya büyük bir yolsuzluğa dair araştırma yapılması, toplumu kötü etkileyici tutumların araştırılarak yayınlanması, toplumun güvenliğinin veya sağlığının korunması ya da ilgili kişinin sözleri yahut eylemleri sonucu halkın yanılsasının, yanıltılmasının veya yanlış yapmasının engellenmesi için araştırma yapan ve bunu yayınlayan gazeteciler, bu madde uyarınca cezalandırılacaklardır.

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması

MADDE 133 –

(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin

rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası 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, altı aydan iki yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. **Bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde de, aynı cezaya hükmolunur.***

Bu madde de basın mensupları için sorun yaratacak nitelikte bir düzenlemedir. Bir gazeteci, “kişiler arasında aleni olmayan konuşmaların” örneğin bir yolsuzluk bilgisinin kişiler arasındaki “aleni” olmayan konuşma biçimine bir şekilde ulaşır ve bu konuşmadaki bilgiyi kamuoyuna aktarırsa; söz konusu aktarım-kamuyu ilgilendiren haber niteliğinde olsa bile- yargılama konusu yapılabilecektir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal

MADDE 134 –

(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası 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, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. **Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.***

Kişilik haklarının korunmasında ve özel yaşama saygı gösterilmesinde aranan hukuki kriterler; uluslararası mevzuatta AİHS'nin 8. maddesinde iç hukukta ise Anayasa ve yasalarda açıkça gösterilmiştir. TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen suç da “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçudur ve bunun basın ve yayın yoluyla ifşa edilmesi cezanın artırım nedeni sayılmıştır. Ancak bu maddenin uygulanmasında da bazı sorunlar yaşanabilecektir. Örneğin bir gazeteci, herhangi bir yolsuzluk olayının ortaya çıkarılması, büyük bir suçun önlenmesi, genel sağlığın korunmasında gerekli tedbirlerin alınması için derlediği bilgileri ancak “özel yaşamı ihlal ederek” sağlayabiliyorsa, hakkında yargı süreci başlatılabilecektir. Gazeteci bu durumdan ancak “kamu yararının korunması” gerekçesiyle haber yaptığını kanıtlayarak kurtulabilecektir.

Ancak zaten Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi'nin “Gazetecinin Doğru Davranış Kuralları” başlığı altında düzenlenen “özel hayat” bölümünde de asıl olanın kamu yararı olduğu ve özel hayatın gizliliğinin geçersiz sayılabileceği durumlarda daha özenli davranılması gerekliliğinin önemi vurgulanmaktadır.

“Adliyeye Karşı Suçlar” başlığı altında ;

Gizliliğin ihlali

MADDE 285 –

(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(2) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(3) **Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.**

(4) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Ses veya görüntülerin kayda alınması

MADDE 286 –

(1) Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs

MADDE 288 –

(1) Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) **Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.**

Bu maddelerdeki düzenlemelerin bütünü iki yönden ele alınabilir. Bunlardan ilki, basının zaman zaman meslek ahlak ve ilkelerine aykırı, sorumsuzca yayın yapmasının yarattığı olumsuz sonuçlardan dolayı bedelini ödemesinin doğal kabul edilebileceği görüşüdür. İkincisi ise, kişinin haber alma ve haber iletme hakkının vazgeçilmez aracı olmak gibi kamusal bir görevi olan basının, adeta tehdit altına alınması mantığı ile hazırlanmış yasal düzenlemelerle karşı karşıya bırakılmasının kabul edilemez olmasıdır.

İlk değerlendirme açısına ilişkin söylenecek olan basının asli işlevini yerine getirmesini engelleyecek bu tür yasal yaptırımların ötesinde, basın meslek örgütleri

meslek ahlak ve ilkelerinin yayınlarda mutlaka gözetilmesi konusunda basın mensuplarının eğitilmesi, denetim/yaptırım mekanizmalarının etkinliğinin sağlanmasıdır.

İkinci yönden bakıldığında ise söz konusu düzenlemeler uygulamada, basın aracılığı ile ifade özgürlüğünün kullanılmasında çok ciddi sıkıntılar yaratabilecektir. Örneğin sürmekte olan bir davanın içeriğine ilişkin eleştiri içeren bir haber, TCK'nın 288. madde kapsamında "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" olarak değerlendirilip ceza yargılamasına konu edilerek iletişim özgürlüğü hakkını zedeleyebilecektir.

26 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5187 sayılı Basın Kanunu'ndaki düzenlemelere hakim belirgin basın özgürlüğünü koruma felsefesini içeren düzenlemelerin ardından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yukarıda bahsi geçen sıkıntılı, sorun yaratabilecek, ifade özgürlüğü hakkının kullanımı açısından potansiyel tehlike tehdidi içeren bu düzenlemelere yer verilmesi, Türkiye'de sağlıklı bir suç ve ceza siyasetinin olmadığını göstermektedir.

b- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGİK)

13 Aralık 2004 tarihinde kabul edilen Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un da 5237 sayılı TCK gibi 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüş, ancak daha sonra yürürlük tarihi 1 Haziran 2005 tarihine ertelenmiştir. Dolayısıyla bu Kanun hükümlerinin uygulamasına ilişkin de henüz elimizde veri bulunmamaktadır.

Yürürlükten kaldırılan 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu uygulamaları ışığında ele alınırsa, söz konusu düzenlemelerin asli muhatabı tutuklu veya hükümlülerdir. 5275 sayılı CGİK'in genel mantığına bakıldığında; düzenlemelerin ifade özgürlüğünün, açıklama ve yayma şeklindeki aktif yönü değil, varolan, üretilmiş ifade ürünlerinden yararlanma şeklindeki pasif yönünün dikkate alındığı görülmektedir. Yeni yasadaki ifade özgürlüğü hakkı ile ilgili maddeler şunlardır:

Kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü

MADDE 60-

(1) *Ceza infaz kurumlarında, olanaklar elverdiğince, kültürün ve sanatın çeşitli dallarını temsil eden programlar hazırlanır ve hükümlülerin bunlara katılmaları hususundaki usûller düzenlenir.*

(2) *Bu programların temel hedefi, hükümlülerin ifade yeteneklerini geliştirmelerini ve bilgilerini artırmalarını sağlamaktır.*

(3) *Kurumun kültür ve sanat programları, Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslara göre kurum en üst amiri tarafından düzenlenir. Bu maksatla Devletin kültür ve sanat işleriyle görevli kuruluşları gerekli yardımları yaparlar.*

(4) *Hükümlülerin ifade özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirebilecekleri yayın etkinlikleri, kurumda çalışma esaslarını düzenleyen hükümlere ve bu husustaki koşullara bağlıdır.*

Kütüphaneden yararlanma

MADDE 61-

(1) *Ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre, kütüphane veya kitaplık oluşturulur. Kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra olanaklar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitaplar da bulundurulur.*

(2) *Hükümlüye kurum kütüphanesinden yararlanma imkânı verilir.*

(3) *Bu hizmet, gezici kitaplıklarla da yerine getirilebilir.*

Sürelî veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı

MADDE 62.-

(1) *Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla sürelî ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.*

(2) *Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.*

(3) *Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.*

Bu üç maddenin düzenlemesinde de görüldüğü üzere, asıl olarak tutuklu veya hükümlülerin, varolan, başkaları tarafından üretilmiş ifade ürünlerinden yararlanması esas alınmıştır. Sadece 60. maddenin 4. fıkrasında hükümlünün ifade özgürlüğü çerçevesindeki yayın etkinliğine yer verilmiş ve bu da kurumun çalışma esasına ilişkin hükümlere ve bu doğrultudaki koşullara bağlanmıştır. Bu düzenleme, özellikle siyasal nitelikli tutuklu ve hükümlüler açısından sorunludur. Mahpus olmanın, temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğü hakkından bu derece yoksun bırakılmanın gerekçesi yapılması ile insanın değeri yok sayılmaktadır.

c- 5187 sayılı Basın Kanunu

El koyma, dağıtım ve satış yasağı

Madde 25-

Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174. maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155.

maddesinde, 311. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hakim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hakiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulur. Kırk sekiz saat içinde hakim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar.

15.07.1950 tarihli 5680 sayılı Basın Kanunu ve bu kanundan kaynaklı sorunların ortadan kalkması amacıyla hazırlanıp 26 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5187 sayılı yeni Basın Kanunu’nun 25. maddesi, ifade özgürlüğü alanının, basın araçları aracılığıyla kullanımında ciddi sınırlamalar içermektedir. Bu maddenin 1. fıkrasında soruşturma için eserin en fazla 3 adedine Cumhuriyet savcısı veya kolluk kuvvetleri tarafından el konulabileceği belirtilmesine rağmen ikinci fıkrada, bu fıkrada belirtilen bir takım kanun hükümlerinde öngörülen suçlarla ilgili (suçlarla ilgisinin yargılama sonucunda tespit edilmediği sadece iddia düzeyinde olan bir aşamada) olarak basılmış eserlerin tamamına hakim kararı ile el konulabileceği belirtilmektedir. Bir diğer deyişle maddenin ikinci fıkrası uyarınca basılmış eserlerin tümüne, belirtilen hükümlerdeki suçlarla ilginin iddia düzeyinde olduğu bir dönemde dahi el konulabilmektedir. İkinci fıkrada belirtilen kanun hükümlerinin (yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK’nın belirtilen maddelerinden 146. madde hariç hepsinin yeni yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu’nda karşılığı vardır) hepsinin içerikleri, geçmişteki uygulamalarda da görüldüğü üzere bu özgürlük alanını sınırlayıcı ve kısıtlayıcı niteliktedir.

d- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK)

1991 yılında yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 6 ve 7. maddeleri ile yürürlükten kaldırılan 8. maddesi, ifade özgürlüğü hakkının kullanım alanı açısından çok sorunlu hükümlerdir.

Açıklama ve yayınlama

Madde 6 –

İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu Kanununun 14. maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3. maddesindeki mevketeler vasıtasıyla işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının, mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevketeler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevketenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu ceza elli milyon liradan az olamaz. Bu mevketelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.(1)

Terör örgütleri

Madde 7 –

3 ve 4. maddelerle Türk Ceza Kanununun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315. maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1. maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzmilyon liradan beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüzmilyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

(Değişik : 30/07/2003 - 4963/30 md.) Yukarıdaki fıkra uyarınca oluşturulan örgüt mensuplarına yardım edenlere veya şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu yardım; dernek, vakıf, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğretim yurtlarında veya bunların eklentilerinde yapılırsa ikinci fıkradaki cezaların iki katı hükmolunur.

Ayrıca; dernek, vakıf, sendika ve benzeri kurumların teröre destek oldukları tespit edildiğinde faaliyetleri durdurulur ve mahkemece kapatılır. Kapatılan bu kuruluşların mal varlıklarının müsaderesine karar verilir.(2)

Yukarıdaki 2. fıkrada belirtilen örgütle ilgili propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde belirtilen mevketeler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama satış miktarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevketeler hakkında ise en yüksek tirajlı günlük mevketenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüzmilyon liradan

az olamaz. Bu mevketelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur.(3)

Terörle Mücadele Kanunu'nun ifade özgürlüğünün kullanımı alanında en çok uygulanan 8. maddesi, 15 Temmuz 2003 tarihinde çıkartılan 6. uyum paketi kapsamında yapılan yasal düzenleme ile yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu madde, yürürlükte olduğu dönemde ifade özgürlüğü hakkını kullanan çok sayıda kişinin yargılanması ve cezalandırılması gerekçesi yapılmıştır. Bu madde uyarınca cezalandırılanlar, devlet organları nezdinde, yasa uyarınca “terör suçlusu” olarak tanımlanmıştır. İç hukuk yargılamalarında, bu maddede düzenlenen fiilin işlendiği iddiası ile açılan davaların sonucunda verilen mahkumiyet kararları nedeniyle AİHM'e yapılan bireysel başvuruların çok büyük çoğunluğu kabul edilebilir bulunmuş ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin mahkum olmasına neden olmuştur.

Halen yürürlükte bulunan TMK'nın 6. ve 7. maddeleri de ifade özgürlüğünün kullanımı açısından ciddi tehlikeler içermektedir. 6. maddenin 1. fıkrasında terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin isimlerini açıklayan ya da yayınlayanların cezalandırılacağı belirtilmektedir. Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın belirlemelerine göre, 2003 yılında TMY'nin 6. maddesi uyarınca en az 175 dava açılmış, söz konusu yıl içinde sonuçlanan 91 davadan 84'ünde mahkumiyet kararı verilmiştir.

Söz konusu madde, “terörle mücadele” adı altında yürütülen birtakım hukuk dışı uygulamaların ortaya çıkartılması için çaba gösterenlerin tehdit altına alınması olarak değerlendirilebilir. 1996 yılında yaşanan Susurluk olayı özelinde ele alınırsa; bu madde, terörle mücadele adı altında çok sayıda insan hakkı ihlaline neden olan bazı resmi ve gayri resmi kamu görevlilerinin “derin devlet ilişkilerinin” ortaya çıkartılması, yaptıkları insan hakkı ihlallerinin açıklanması ya da yaşananlara ilişkin yapılabilecek açıklamaların engellenmesi, yargı konusu yapılması için kullanılabilir.

Örneğin sosyolog İsmail Beşikçi hakkında 1987 yılından 30 Kasım 2002 tarihine kadar yürürlükte kalan OHAL bölgesi içinde yer alan Bitlis'teki bir askeri yetkilinin, sayısız insan hakları ihlali içeren uygulamalarına ilişkin bir gazete haberinden yola çıkarak yazdığı bir kitabındaki yazısı nedeniyle dava açılmıştır. İsmail Beşikçi, askeri yetkilinin ismini gazete haberinden alıntı şeklinde dahi olsa yayınladığı gerekçesiyle TMK'nın 6. maddesi uyarınca cezalandırılmıştır.

TMK'nın 7. maddenin 2. fıkrasında belirtilen “...şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara... cezası verilir.” şeklindeki ifade de bu hakkın kullanımı açısından tehlike içeren bir hükümdür. Siyasi nitelikteki örgütlere ya da siyasi nitelikli örgüt-devlet ilişkisine ilişkin açıklamalar, bu madde kapsamında değerlendirilerek, yargılama gerekçesi yapılabilmektedir. TİHV belirlemelerine göre, TMK'nın 7. maddesi uyarınca 2003 yılında en az 39 dava açılmıştır.

e- Devlet Memurları Kanunu

Tarafsızlık ve devlete bağlılık:

Madde 7 - (Değişik: 12/5/1982 - 2670/2 md.)

Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler,

f- 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

3984 sayılı kanunun 4, 25 ve 33 maddelerinin içerikleri de bu özgürlük alanının iletişim araçları aracılığı ile kullanımı açısından sorun içeren maddelerdir.

Yayın İlkeleri

Madde 4-

Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır. Yayınların Türkçe yapılması esastır. Ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde müzik veya haber iletilmesi amacıyla da yayın yapılabilir. (Ek hükümler: 3/8/2002-4771/8 md.; Değişik dördüncü cümle: 15/7/2003 - 4928/14 md.) Ayrıca, kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarının Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Bu yayınlar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz. Bu yayınların yapılmasına ve denetimine ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurulca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri şunlardır:

a) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılmaması.

b) Toplum şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara imkan verilmemesi.../

e) Yayınların toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması.../

g) Türk milli eğitiminin genel amaçlarının, temel ilkelerinin ve milli kültürün geliştirilmesi.

Yayınların Men Edilmesi

Madde 25 –

Yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlar önceden denetlenemez ve durdurulamaz. Ancak, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde ise Başbakan veya görevlendireceği bakan yayını durdurabilir.

Radyo ve televizyon kuruluşları, Cumhurbaşkanının veya Hükümetin; milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın ve genel ahlakın gerekleriyle ilgili bildirimlerini yayınlamakla yükümlüdür.

Yukarıda fıkralar uyarınca alınacak icrai, idari kararlar aleyhine açılacak iptal davaları doğrudan doğruya Danıştay'da açılır. Danıştay bu davalara öncelikle bakar ve öncelikle karara bağlar. Yürütmeyi durdurma talepleri hakkında 48 saat içerisinde karar verir.

ALTINCI BÖLÜM

Müeyyideler

Uyarı, para cezası, durdurma ve iptal

Madde 33 –

(Değişik : 15.05.2002 4756/16. m.) Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlale konu olan programın yayını, bir ila oniki kez arasında durdurulur. Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlaki gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanır.

Aykırılığın tekrarı halinde;

a) Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara, ihlalin ağırlığına göre, yüzyirmibeş milyar liradan az olmamak kaydıyla ikiyüzelli milyar liraya kadar,

b) Yerel, bölgesel ve kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara;

1. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, bir milyondan fazla nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlalin ağırlığına göre, altmış milyar liradan az olmamak kaydıyla yüz milyar liraya kadar,

2. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, beşyüz bin ila bir milyon arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara ihlalin ağırlığına göre, otuz milyar liradan az olmamak kaydıyla altmış milyar liraya kadar,

3. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzelli bin ila beşyüz bin arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlalin ağırlığına göre, yirmimilyar liradan az olmamak kaydıyla kırk milyar liraya kadar,

4. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzellibinden az nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlalin ağırlığına göre, beş milyar liradan az olmamak kaydıyla on milyar liraya kadar,

c) Radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yarısı kadar,

İdari para cezası uygulanır.

Bu maddedeki para cezaları, her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır.

İhlalin, ihlal tarihinden itibaren, takip eden bir yıl içinde tekrarı halinde bu idari para cezaları yüzde elli oranında artırılır. İhlalin, ihlal tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur.

4. maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlalin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir.

Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden kuruluşların yayın lisans izni iptal edilir.

Uyarı cezasını gerektiren haller dışındaki ihlallerde ilgili tarafın savunması alınır.

Cezaların uygulanış usulleri ile gerekçeli olarak kamuoyuna duyurulmuş şekli yönetmelikle belirlenir.

Bu yasanın 4. maddesinde görsel yayınlarda uyulması gereken yayın ilkeleri belirlenmiştir. Bu ilkelerin ilk fıkrasında belirtilen "... devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne.... aykırı yayın yapılmaması" şeklindeki ilke, ifade özgürlüğü hakkının kullanımını engelleyen başkaca birçok yasa maddesinde de düzenlenmektedir. Örneğin devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü aleyhine propagandayı suç sayan TMK'nın 8. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır ancak bu yasa maddesi yürürlükte olduğu dönemde çok sayıda kişinin ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı bir hüküm olarak ceza gerekçesi yapılmıştır. Söz konusu hükümlere ilişkin AİHM'e yapılan bireysel başvuruların çok büyük çoğunluğu kabul edilmiş ve TC Devleti'nin mahkumiyetine neden olmuştur.

"Yayın İlkeleri" başlığı altında düzenlenen 4. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen "... halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden....." başlıklı ilke de yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'nın 312/2'de düzenlenen suç düzenlemesi hükmünü karşılamaktadır. Söz konusu maddenin işletilmesi de çok sayıda insanın açıklamaları, ifadeleri nedeniyle cezalandırılmasına gerekçe yapılmıştır.

Bu maddede sayılan “..Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılmaması...”, “...etnik ayrımcılığa sevk eden...”, “yayınların toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması”, “Türk milli eğitiminin genel amaçlarının, temel ilkelerinin ve milli kültürün geliştirilmesi” şeklindeki ilkelerin, demokratik çoğulculuğu, farklılığı reddeden, insanları resmi anlayış ile yoğrulmuş belli bir takım kalıplar içinde tutma şeklindeki anti demokratik yaklaşımın göstergesi olduğu açıktır.

Bu ilkeler gerekçe gösterilerek görsel medya aracılığı ile ifade özgürlüğünün kullanımı önünde engel oluşturulmaktadır. Söz konusu ilkelere aykırı yayın yaptığı gerekçesi ile bir çok televizyon ve radyo hakkında Bu kanunun 33. maddesi uyarınca kapatma kararı ve ağır para cezaları verilmiştir.

Örneğin söz konusu yasal düzenlemenin uygulayıcısı konumundaki Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2004 Şubat ayındaki toplantısında Özgür Radyo hakkında 27 Ağustos 2003 tarihinde yayınlanan “Konuşan Sayfalar” programında 4756 sayılı Kanunla değişik 4/b bendinde belirlenen, “Toplum şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara imkan verilmesine ilişkin yayın ilkesini ihlal” ettiği gerekçesiyle 30 gün yayın durdurma cezası vermiştir.

II.3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI İHLALLERİNE YÖNELİK İZLEME GÖSTERGELERİ

İçerik	İhlal Göstergeleri	Ulusal Mevzuatta İhlale Yol Açan İlgili Kanun Maddeleri
1. Bilgi Edinme ve Kanaat Oluşturma		
* Bilgi toplama ve mümkün olan bütün kaynaklardan bilgi edinmek herkes için mümkün olmalıdır.	Kişilerin bilgi ve enformasyona ulaşma olanağının olmaması; 1- Görsel ya da basılı yayınlara yönelik yasal ve fiili engellerin olması. 1a- Bu yayınların hakim veya savcılık kararı ile dağıtımının veya gösteriminin engellenmesi/toplatılması/yasaklanması. 1b- Kolluk kuvvetlerinin ve dağıtım işini yapan işletmelerin fiili ve keyfi olarak dağıtımı ve gösterimi engellemeleri. 2- Kamu yararı ile ilgili konularda bilgi edinmenin yasal ve fiili olarak engellenmesi. 2a- Kütüphane ve devlet arşivlerinin belli kişilere açık olduğuna veya herkese kapalı olduğuna dair idari veya yazılı keyfi kararların olması. 2b- Hukuka aykırı olarak iletişim araçları üzerinden yapıldığı deşifre olan izlenmelere ilişkin bilgilerin verilmesi istemlerinin reddi.	Anayasa Madde: 26-28 Ceza Güvenlik İnfaz Kanunu Madde: 60-61-62
* Halkın kamu yararını ilgilendiren konularda yeterli bir biçimde bilgilendirilmesinin imkânlarının sağlanması gereklidir.	Halkın bilgi edinmesi ve kanaat oluşturmasının olanaklı olmaması; 1-Medyada yer almayan ya da taraflı yer alan haber olup olmaması; 1a- Belli kurumların veya çalışma alanlarının faaliyetlerine ilişkin haberlerin hiç yer almaması veya taraflı olarak yer alması. Örneğin; insan hakları ile veya bu alanda çalışan kurumların faaliyetleri ile ilgili haberler medya organlarında ne kadar ve nasıl yer alıyor? 2- Medyanın hükümet politikalarını ya da belirli ideolojileri desteklemek için dezenformasyon (yanıltıcı bilgi) veya misenformasyon (yanlış bilgi) yayması. 2a- Hükümete ve belli bir takım anlayışlara taraftar toplamak için, gerçeği yansıtmayan özel haberlerin olması. 2b- Haberlerin denetlenme veya doğrulanma yollarının olmaması veya bu mekanizmanın yeterli işlememesi. Örneğin gerçeğe aykırı haberlerin tehzip edilmesi sisteminin yeterli işlerlikte olmaması. 2c- Hükümetin ya da diğer yetkili organların yanıltıcı ya da yanlış bilgi aktarılması 3- Ayrımcı ve nefret içerikli haberlerin olması.	Türk Ceza Kanunu (TCK) Madde: 215-216-218 Terörle Mücadele Kanunu (TMK) Madde: 6-7

2. Bilgi Aktarma ve Kanaat Açıklama		
<p>* Herkes şiddet içermeyen fikir ve görüş açıklama hakkına sahiptir.</p> <p>* Herkes hükümeti serbestçe eleştirme hakkına sahiptir.</p> <p>* İfade özgürlüğü hakkı, politikacılar, insan hakları savunucuları, akademisyenler ve gazeteciler için özel önem taşır</p>	<p>Şiddet içermeyen görüşlerini açıklayanlara yönelik yaptırımların varlığı;</p> <p>1- Şiddet içermeyen yazılı ve sözlü açıklamalar, yazılar, çizgiler nedeniyle yargılanan ve cezalandırılan kişilerin olması.</p> <p>1a- Hakim ve yaygın anlayışları veya hükümetin politikalarını eleştirme nedeni ile yargılanan, cezalandırılan ve tutuklanan politikacıların, insan hakları savunucularının, gazetecilerin, sivil toplum kuruluşu yönetici ve üyelerinin, akademisyenlerin (v.b.) olması.</p> <p>1b- Otosansüre zorlayan, baskı altında tutma ve cezalandırma amaçlı yasal normların, hukuksal mevzuatta yer alması.</p> <p>1c- Şiddet içermeyen görüş açıklayanlara yönelik keyfi gözaltı, kötü muamele, işkence ve tehditlerin olması.</p> <p>2- Özellikle muhalif basın olarak tanımlanan yayın organlarına ve mensuplarına yönelik engelleyici uygulamaların olması.</p>	<p>TCK Madde: 125-299-301-305-318 Devlet Memurları Kanunu (DMK) Madde: 7</p>
<p>* Sanat yapıtlarının dağıtımını ve serbest dolaşımının sağlanması gerekir.</p>	<p>Sanatsal etkinliklere yönelik engellemelerin varlığı;</p> <p>1- Film gösterimine yönelik hukuki ve fiili engellemelerin veya yasaklamaların olması.</p> <p>1a- Hakim anlayıştan farklı bir anlayışı yansıtan filmlerin gösteriminin idari merciler ve savcı-hakim kararları veya kolluk kuvvetlerinin keyfi eylemleri ile ülkenin bir yerinde veya her yerinde yasaklanması.</p> <p>2- Sergi, tiyatro vb. sanatsal etkinliklerin sergilenmesinin yasaklanması veya engellenmesi.</p> <p>2a- Sanatsal etkinliğin, sanatsal etkinlik öznesinin/öznelerinin, sabıka kaydındaki geçmiş suçları nedeni ile yasaklanması.</p> <p>2b- Sanatsal etkinliğin içeriği nedeni ile (Örneğin tiyatro oyununun metninin içeriği) oynanmasının, sergilenmesinin veya dağıtımının yasaklanması.</p> <p>3- Sanatsal etkinliklerin gerçekleştirilmesinin yoğun bürokratik işlemlerle örtülü bir izne tabi tutulması.</p> <p>3a- Sanatsal etkinliğin öznesi/öznelerinin, idari birimlere, ikametgah belgeleri, sabıka kayıtları v.b. vermeleri zorunluluğunun olması.</p> <p>3b- Sanatsal etkinlikler için mekan verilmemesi ve özellikle yoğun güvenlik önlemleri alınması.</p>	<p>Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun Madde: 4-25-33</p>

3. Basın Özgürlüğü		
<p>* Basın özgürlüğünü sağlamada devlet pozitif yükümlülüğünü yerine getirmelidir.</p> <p>* Kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve fikir açıklamak basının görevidir.</p>	<p>Basın özgürlüğüne çizilen sınırların ifade özgürlüğü hakkının kullanımını engelliyor olması;</p> <p>1- Gazetecilere yönelik akreditasyon uygulamasının ölçütlerinin belirli, eşit ve ölçülebilir olmaması.</p> <p>2- Sansür, otosansür uygulamalarının olması.</p> <p>3-Yayın organlarının genel yayın yönetmenlerinin, sahiplerinin ve gazetecilerin cezalandırılması.</p>	<p>TCK</p> <p>Madde: 125-133-134-218-285-286-288-299</p> <p>Basın Kanunu</p> <p>Madde: 25</p>

NOT: Bu çalışmayı hazırlayanlar, ifade özgürlüğü hakkının kullanımında, insanın değerini yok sayan, insan haklarına aykırı ifadeleri kapsam dışında tutmaktadır. Örneğin ırkçı, ayrımcı ifadeleri, bu hakkın kapsamında değerlendirmemektedir.

III. BÖLÜM

ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI

III.1. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI

1. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Madde 20

1. Herkes, barış içinde toplanma ve örgütlenme hakkına sahiptir.
2. Hiç kimse, bir örgüte üye olmaya zorlanamaz.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Toplanma özgürlüğü

Madde 21

Barışçıl bir biçimde toplanma hakkı hukuk tarafından tanınır. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu düzenini (ordre public), sağlık veya ahlaki ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukuka uygun olarak yerine getirilen sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz.

Örgütlenme özgürlüğü

Madde 22

1. Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma veya sendikaya katılma hakkını da içerir.

2. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin (ordre public), genel sağlık veya ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuken öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz. Bu madde silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulmasını engellemez.

3. Bu madde, Uluslararası Çalışma Teşkilatının ‘Örgütlenme Özgürlüğü ve Teşkilatlanma Hakkının Korunması’ ile ilgili 1948 tarihli Sözleşmesine Taraf Devletlere, bu Sözleşmede sağlanan güvencelere aykırı yasama tasarrufları yapmasına veya yasaları bu güvencelere aykırı tarzda uygulamasına yetki vermez.

Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Bu Sözleşme’de de sendikal haklar güvence altına alınmıştır.

Madde 8

1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler şu haklara sağlamayı taahhüt eder:

a) Herkese kendi ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma ve sadece sendikanın kendi kurallarına tabi olarak kendi seçtiği bir sendikaya katılma hakkı tanınır. Bu hakkın kullanılması ulusal güvenliği veya kamu düzenini, veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamalardan başka sınırlara tabi tutulamaz;

b) Sendikalara ulusal federasyonlar ve konfederasyonlar kurma ve konfederasyonlara da uluslararası sendikal örgütler kurma ve bunlara katılma hakkı tanınır;

c) Sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkı, ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamaların dışında her hangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz.

d) Kullanılma şartları her bir ülkenin yasalarıyla düzenlenmiş olan bir grev hakkı tanınır.

2. Bu madde silahlı kuvvetler ve polis mensuplarının veya devlet idaresinde görevli olanların bu hakları kullanmalarına hukuken öngörülen sınırlamalar koymalarını engellemez.

3. Bu maddenin hiçbir hükmü, Uluslararası Çalışma Teşkilatının Örgütlenme Özgürlüğü ve Teşkilatlanma Hakkının Korunması ile ilgili 1948 tarihli Sözleşmesine taraf olan Devletlere, o Sözleşmede yer alan güvencelere aykırı düşebilecek bir tarzda yasa çıkarma ve uygulama imkanı verecek şekilde tasarruflarda bulunma yetkisi vermez.

İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi

Madde 5

İnsan haklarını ve temel özgürlükleri geliştirmek ve korumak amacıyla herkesin, bireysel olarak ve başkalarıyla birlikte, ulusal ve uluslararası düzeyde;

a) Barışçıl biçimde bir araya gelmek veya toplantı yapmak;

b) Hükümet dışı kuruluşlar, dernekler veya gruplar kurmak, bunlara üye olarak girmek ve katılmak;

c) Hükümet dışı veya hükümetler arası kuruluşlarla ilişki kurmak hakkı vardır.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün çalışmaları çerçevesinde örgütlenme özgürlüğü hakkının garanti altına alındığı belgeler şunlardır:

Uluslararası Çalışma Örgütü Dernek Kurma Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşme (9 Temmuz 1948)

Uluslararası Çalışma Örgütü Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşme (7 Haziran 1978)

Uluslararası Çalışma Örgütü 98 Sayılı Örgütlenme ve Pazarlık Hakkı Sözleşme (1 Temmuz 1949)

Örgütlenme özgürlüğü hakkı ayrıca; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 5. maddesinde [(d) (ix)] ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde de güvence altına alınmıştır.

2. AVRUPA KONSEYİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 11

1. Herkes barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü ile kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara girme hakkı da dahil, örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarının dışında, hukukun öngörmediği ve demokratik bir toplumda gerekli bulunmayan hiçbir sınırlama konulamaz. Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, polis teşkilatı ve kamu idaresi mensupları tarafından kullanılmasına hukuka uygun sınırlamalar konulmasını engellemez.

Avrupa Sosyal Şartı

Örgütlenme özgürlüğü hakkı, Avrupa Sosyal Şartı'nın **I. Bölüm 5. maddesinde**, "Tüm çalışanlar ve çalıştıranlar ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme hakkına sahiptir." şeklinde ifade edilmektedir. Şart'ın **II. Bölüm 5. maddesinde** de hak kapsamı şöyle açıklanmıştır:

"Akit Taraflar, çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri için hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla veya düzenlemelerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar veya düzenlemelerle saptanır."

3. KİŞİSEL VE SİYASAL HAKLAR SÖZLEŞMESİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN DENETİM MEKANİZMALARININ KARARLARI IŞIĞINDA ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ KAPSAMI

3.1. İnsan Hakları Komitesi*

* Bu bölüm, www1.umn.edu/humanrts/monitoring/adminchap12.html sitesinden alınmıştır. Çeviren, Nurcan Scheidegger, TIHV Dokümantasyon Merkezi

“Demokratik toplum” kavramının kökeni ve anlamı

Taslak olarak eşzamanlı hazırlanan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 21. ve 22. maddelerinin kısıtlama hükümleri, ifade özgürlüğüyle ilgili 19 (3). maddenin aksine, “demokratik bir toplum” referansı içermektedir. Bu şartlar, 21. maddeye, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 1952 yılında yapılan sekizinci oturumunda Fransa'nın önerisi üzerine konulmuştur.

Fransa ilk olarak Komisyon'un 1949 yılındaki beşinci oturumunda söz konusu şartların metnin içinde yer almasını önermiş ancak bu öneri, kabul edilmemiştir. Öneri, Komisyon'un 1950 yılındaki altıncı toplantısında da yenilenmiş ancak Avusturya, “demokrasi” kavramının tümüyle karşıt kavramları içerdiği gerekçesiyle bu öneriye karşı çıkmıştır. Şili ise öneriyi “devletlerin demokratik ve anti-demokratik olarak Şart'ın, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin ve Sözleşme'nin ortaya koyduğu prensiplere uyup uymadıklarına bakarak sınıflandırılabilirliği”ni savunarak desteklemiştir.

Fransız temsilci ise şartların metne eklenmesini gerekçelendirirken şunları söylemiştir:

“...demokratik bir toplum insan haklarına saygılıdır. Bu tür toplumlarda, yetkililer bireylerin saygınlığına ve haklarına saygı gösterirler. Demokratik olmayan toplumlarda ise insan haklarına saygı gösterilmez... İnsan hakları kamu düzenini ikinci plana atsa bile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin ruhuna sahip çıkmak ve açıkça ilan etmek önemlidir. Dolayısıyla, demokratik toplum referansının bulunması önemlidir.”

Lübnanlı temsilci ise Fransız temsilcinin ortaya koyduğu tanımın “ihlal edilmeye açık olduğunu çünkü en büyük tiranlıkların kendilerine göre tanımladıkları insan haklarına saygılı olduklarını iddia ettiklerine” dikkat çekmiştir. Temsilci ayrıca, “Fransa'nın getirdiği değişikliğin, bütün Evrensel Beyanname'deki tüm insan hakları doktrinini kastettiği için kabul edilebilir olduğunu ama bunun açık bir şekilde ifade edilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

1952 yılında “demokratik bir toplumda” deyimini, ABD'nin “belirsiz” bularak karşı çıkmasına karşın, örgütlenme özgürlüğüyle ilgili maddeye de konulmuştur. Genel Kurul Üçüncü Komitesi'nin daha sonraki tartışmalarında İsveç, “demokratik bir toplumda örgüt kurma ve varolan örgütlere katılma hakkı önemlidir” görüşünü dile getirmiş, İtalya da, “siyasi örgüt hakkı gerçek demokratik bir toplumda düşünce, ifade ve gösteri özgürlüklerinin tamamlayıcısıdır” demiştir.

Bu bölümde ortaya konulduğu üzere ifade, örgütlenme ve barışçıl gösteri özgürlükleri arasındaki esas ilişki, uluslararası izleme kurulları tarafından sonradan tutarlı bir biçimde vurgulanmıştır. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin taslağını hazırlayanlar, örgütlenme özgürlüğünü ve barışçıl gösteri özgürlüğünü insan haklarına saygılı bir toplum olarak tanımladıkları demokratik bir toplumun temel öğeleri olarak ele almışlardır.

İnsan Hakları Komitesi Kararlarından Örnekler ve Komite'nin Devlet Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri

Örgütlenme özgürlüğü

İnsan Hakları Komitesi, “siyasi partilerle ilgili özel bir yasamanın yokluğunu” Suriye örneği üzerinden açıklamıştır. Komite'nin açıklamasında, siyasi partilerin sadece Baas Partisi tarafından yönetilen Ulusal İlerici Cephe'nin aktivitelerine katılmalarına izin verilmesi eleştirilmiş, hükümet dışı örgütler ve insan hakları örgütlerini de içeren özel kurum ve derneklere yönelik getirilen kısıtlamalarla ilgili endişeler dile getirilmiştir. Komite'ye göre, taraf devletlerin siyasi partilerle ilgili yasalarının Sözleşme hükümleriyle uyumlu olması gerekmektedir.

Komite'nin Irak ile ilgili değerlendirmesinde, Irak'taki ifade özgürlüğü konusundaki kısıtlamaların sadece Sözleşme'nin 19. maddesinin değil, barışçıl gösteri ve örgütlenme hakkını koruyan 21. ve 22. maddelerinin uygulanmasını da engellediği belirtilmiştir. Komite'nin Irak için değerlendirmesinde, “ifade, barışçıl gösteri ve örgütlenme özgürlüklerini sınırlandıran ceza yasaları ve hükümleri Sözleşme'nin 19., 21. ve 22. maddelerine uygun hale getirilmelidir” denilmiştir.

Komite, Beyaz Rusya ile ilgili kararında; Beyaz Rusya'daki hükümet dışı örgütlerin ve sendikaların kayıt prosedürü konusunda karşılaştıkları problemlere ilişkin endişelerini ifade etmiştir. Komite, ayrıca, insan hakları aktivistlerinin maruz kaldığı baskılara -tutuklanmaları ve hükümet dışı örgütlerin bürolarının kapatılması gibi- dikkat çekmiştir. Bu anlamda Komite, hükümet dışı örgütlerin özgürce çalışabilmeleri ve insan haklarıyla ilişkili bilgilerin serbestçe yayılabilmesi gerektiğini yineleyerek, bu kuruluşların kayıt ve faaliyetlerine ilişkin yasaların, düzenlemelerin ve idari pratiklerin geciktirilmeden Sözleşme'nin 22. maddesine uygun olarak gözden geçirilmesi gerektiğini dile getirmiştir.

Komite, Venezüella ile ilgili kararında, Venezüella'da yetkililerin sendikalara yönelik müdahaleleri -sendika liderlerinin özgür seçimleri gibi- konusunda kaygılarını ifade ederek, taraf ülkelerin Sözleşme'nin 22. maddesine uygun olarak sendikaları, resmi müdahaleden korunmalarını önermiştir.

Komite ayrıca, Almanya'da “devlet adına otorite kullanmayan ve temel hizmetlerde çalışmayan kamu çalışanlarının grevleri üzerindeki mutlak baskıya” dikkat çekerek, bunun Sözleşme'nin 22. maddesini ihlal edebileceğine dikkat çekmiş, Lübnan'da da memurların örgütlenme ve toplu sözleşme haklarından yoksun bırakılmasının Sözleşme'nin 22. maddesinin ihlali olduğunu kabul etmiştir.

Toplanma özgürlüğü

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19 (3). maddesinin altındaki ifade özgürlüğü önündeki engeller, Sözleşme'nin 21 ve 22. maddelerinde garanti altına alınan örgütlenme ve barışçıl gösteri özgürlüklerinden tam ve etkin yararlanılmasını engellemektedir.

Sözleşme'nin 22. maddesinde tanımlanan örgütlenme özgürlüğü; siyasi parti,

sendika, hükümet dışı kuruluşlar gibi özel örgütler (insan hakları örgütleri de dahil) kurma haklarını koruma altına almaktadır.

Sözleşme'nin 22. maddesi, taraf devletlere kamu çalışanlarının örgütlenme ve toplu sözleşme haklarını yasaklama yetkisi vermemektedir. Örgütlenme özgürlüğü hakkı önündeki kısıtlamalar, Sözleşme'nin 22 (2). maddesinde belirtilen koşullara kesinlikle uymalıdır. Taraf devletler, ayrıca, Sözleşme'nin 21. maddesinde ortaya konulan sıkı kurallar uyarınca barışçıl toplantı hakkını sağlamak zorundadırlar ve uygulamada getirilen sınırlandırmalar, Sözleşme'de belirtilenlerin dışına çıkmamalıdır. Bir başka deyişle, özellikle, toplantı ve gösteri düzenlemek için önceden izin gerektiren kurallar veya kamusal toplantılar düzenlemek için gerekli olan şartlar, demokratik bir toplumda ancak 21. maddede sıralanan meşru nedenlerle sınırlandırılabilir.

Kamu güvenliği ve ulusal güvenlik gibi nedenlerle gösteriler üzerindeki toptan yasaklamalar, Sözleşme'nin 21. maddesinde garanti altına alınan barışçıl gösteri hakkıyla bağdaşmaz. Taraf devletler, kişilerin örgütlenme veya barışçıl toplantı hakkının ihlal edildiği durumlara etkin çareler bulmakla görevlidir.

3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, örgütlenme özgürlüğünü ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olarak kabul etmektedir. Yani bu iki hak sıklıkla bir arada anılmaktadır.

İfade özgürlüğü hakkında olduğu gibi örgütlenme özgürlüğü hakkının kapsamı da içtihatlarla belirlenmiştir. Dernek X. İsveç'e karşı davasına ilişkin Komisyon'un, 6 Temmuz 1997 tarihli kabul edilemezlik kararında, "*...Örgütlenme özgürlüğü, vatandaşlar bakımından, Devletin müdahalesi olmaksızın, çeşitli amaçlarla örgütlerde bir araya gelmelerine dair bir genel ehliyetir/yeterliliktir...*" denilmektedir.

Bu bağlamda, içtihatlarla da belirlenen örgütlenme özgürlüğü hakkı;

-barışçıl amaçlarla toplanma hakkı

-dernek kurma özgürlüğü

-sendika özgürlüğü

-siyasi parti kurma ve siyasi partilere katılma haklarını güvence altına alır.

1. Barışçıl Amaçlarla Toplanma Hakkı

Sözleşme'de toplantı kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte içtihatlar ışığında bu hak, kişilerin açık ya da kapalı ortamlarda gösteri, yürüyüş vb. şekillerde biraraya gelebilmelerini düzenler. Bu hakkın kapsamıyla ilgili unsurlar şöyle sıralanabilir;

-Devletler, toplantı ve gösteri özgürlüğünün korunması için fiili önlemleri almakla yükümlüdürler; toplantı ve gösterinin dışarıdan müdahale olmaksızın yapılmasını

* Gemalmaz M. Semih, Gemalmaz H. Burak, Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı.İstanbul. başlıklı çalışmadan yararlanılmıştır.

sağlamak ve göstericilere dışardan yönelecek herhangi bir müdahaleyi önlemek devletlerin görevidir. Saldırı ve benzeri nedenlerle duyulan korku nedeniyle toplantı ve gösterinin yapılamıyor olması, bu maddede korunan hakkın kullanılamıyor olması anlamına gelir.

-Bu madde, barışçıl amaçlarla yapılacak toplantı ve gösterileri güvence altına alır. Ancak konusu şiddet içeren ya da başkalarının insan haklarını ihlal eden toplantı ve gösteriler, bu madde kapsamında koruma altında değildir. Devletin bu tür toplantı ve gösterileri kısıtlama hakkı vardır.

-Kamuya açık toplantı ve gösterilerin izin sistemine tabi tutulması, hakkın özüne müdahale sayılmaz.

2. Dernek Kurma Özgürlüğü

Bu hak, kişilerin kurulu bir derneğe katılma veya başkaları ile bir araya gelerek yeni bir dernek kurmasını ifade eder. Bu aynı zamanda kişilerin kurulu bir derneğe üyeliğe zorlanmamasını da güvence altına alır. Ancak, tabip odaları, barolar gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına üye olunması zorunluluğu, bu madde kapsamında korunan hakla çelişki yaratmaz. (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere Belçika'la karşı-23/06/1981- ve Barthold Federal Almanya'ya karşı- 12/03/1981- davaları)

Derneklerin tüzel kişilik kazanmak için iç hukukta onay zorunluluğuna tabi tutulması ve hukuka aykırı amaçları olan derneklerin kurulmasına izin verilmemesi, bu maddede korunan hakla çelişmez. Ancak bu kısıtlama hükmü, “meşru” amaçlarla orantılı olmalıdır. (10 Temmuz 1998 tarihli Sidiropoluos ve diğerleri Yunanistan karşı kararı)

3. Sendika Özgürlüğü

Young, James ve Webster Birleşik Krallık'a karşı davasına ilişkin olarak Komisyon'un 14 Aralık 1979 tarihli raporunda, 11. maddede geçen “örgüt” teriminin, “bir ortak amaç etrafındaki bir gönüllü birleşmeyi varsaydığı” belirtilmektedir. AİHM'in bu davaya ilişkin 13 Ağustos 1981 tarihli kararında, 11. maddenin sendika kurma ve katılma hakkı dahil, örgütlenme özgürlüğünü sadece pozitif anlamda değil, belli bir sendikaya girmeye zorlamama şeklindeki negatif yükümlülük anlamında da ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. AİHM'e göre, 11. maddenin sendika alanında herhangi bir zorlamaya izin verir şeklinde yorumlanması, bu madde ile güvence altına alınan özgürlüğün özünü zedelemektedir.

4. Siyasi Parti Kurma ve Siyasi Partilere Katılma

Madde 11'deki “örgüt” teriminin siyasi partileri de kapsadığı, Komisyon'un 20 Temmuz 1957 tarihinde verdiği Komünist Partisi Federal Almanya'ya karşı davasındaki kararı ile netlik kazanmıştır.

Komisyon'a göre örgütlenme özgürlüğü, sadece bir siyasi parti kurma hakkını içermez, aynı zamanda parti kurulduktan sonra siyasi faaliyetlerini özgürce yürütebilmesini de güvence altına alır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, 11. maddenin 2. fıkrasında yer alan kısıtlama hükümleri, siyasi partiler söz konusu olduğunda ancak dar anlamda yorumlanabilir. Taraf devletler, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünü ancak “zorlayıcı nedenler” göstererek sınırlayabilirler. Bu bağlamdaki takdir yetkileri sınırlıdır ve Sözleşme organının denetimine tabidir. Mahkeme, bu denetimi yaparken bir yandan taraf devletin sınırlamaya ilişkin takdir yetkisini kullandığı tasarrufu “makul, dikkatli ve iyi niyetli” olarak yapıp yapmadığına; öte yandan da özgürlüğe müdahale teşkil eden tasarrufa bir bütün olarak bakarak, bu müdahalenin “izlenen meşru amaçla orantılı” orantılı olup olmadığını ve bu ekseninde sunulan gerekçelerin konuyla “bağlantılı ve yeterli” sayılıp sayılmayacağını değerlendirir. (30 Ocak 1998 tarihli TBKP Türkiye'ye karşı davası)

Komasyon, İtalya'ya karşı yapılan bir başvuruda faşist bir siyasi partinin kapatılmasını, ulusal güvenlik ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından meşru bularak Madde 11'in ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM, Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TPKP), Sosyalist Parti (SP), Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP), yazar Karataş, Aksoy ve Halkın Emek Partisi (HEP)'ne ilişkin kapatma kararlarında Türkiye Cumhuriyeti devletinin 11. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, Refah Partisi'nin kapatılması ile ilgili olarak açılan davada ise ihlal olmadığına hükmetmiştir.

AİHM Karar Örnekleri*

1- Sendika ile kamu işvereni arasındaki “kapalı işyeri sözleşme” gereğince sendikaya üye olma zorunluluğu karşısında, başvuruçuların üye olmamaları nedeni ile işlerine son verilmesinden devlet sorumludur ve başvuruçuların örgütlenme özgürlüğü hakkı ihlal edilmiştir. (13.08.1981-7601/76 Young, James ve Webster–Birleşik Krallık)

2- Eğer toplantı ve gösteri, belirli bir amacın şiddete dayalı olarak gerçekleştirilmesine hizmet ediyorsa, barışçı olduğu kabul edilemez. (26.04.1991–11800/85 Ezelin–Fransa)

3- Demokrasinin temel niteliklerinden biri, ülkenin karşılaştığı sorunlarda, hatta bunlar rahatsız edici bile olsa, şiddete başvurmadan, diyalog yoluyla bunların çözülmesinde yatar. Demokrasi fikir özgürlüğü ile beslenir. Bu açıdan bir siyasi parti, demokrasi kuralları içinde, tüm ilgilileri memnun edebilecek çözümler bulmak amacıyla bir ülkede yaşayan halklardan birinin kaderini açıkça tartışmak istediği için devlet endişe duymamalıdır. (30.01.1998–19392/92 TBKP–Türkiye)

* Bu bölümde, Prof. Dr. Durmuş Tezcan, Yrd. Doç. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sancakdar tarafından hazırlanan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Ankara 2004) isimli kitabı ile Doç. Dr. Osman Doğru tarafından hazırlanan “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları cilt1 ve 2 (Legal yayınevi İstanbul 2004) isimli kitaplarından yararlanılmıştır.

4- "...sorumluları, şiddete başvurmayı teşvik eden ve/veya demokrasinin bir veya bir çok kuralına uymayan bir projeyi öneren ya da demokrasinin ortadan kaldırılmasını amaçlamasının yanı sıra, demokratik yöntemlerden kaynaklanan hak ve özgürlükleri tanımayan bir parti, anılan nedenlerle getirilen yaptırımlara karşı, Sözleşme'nin sağladığı korumadan yararlanma hakkına sahip değildir."(31.07.2001-41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 Refah Partisi ve diğerleri-Türkiye)

III.2. ULUSAL MEVZUAT ve UYGULAMA

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın beş maddesinde doğrudan örgütlenme özgürlüğü hakkı ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Bunlar;

A. Dernek kurma hürriyeti

Madde 33 -

Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

Madde 34 -

Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

C. Sendika kurma hakkı

Madde 51 -

Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

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.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

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.

B. Grev hakkı ve lokavt

Madde 54-

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendika sorumludur.

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.

Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Yüksek hakem kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.

Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiç bir şekilde engellenemez.

A. Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma (1)

Madde 68-

Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için on sekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

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 elemanlarının, siyasi partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yüksek öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.

Yüksek öğretim öğrencilerinin siyasi partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.

Anayasa'da örgütlenme özgürlüğü hakkının yaygın kullanılan örgütlülük şekillerinden dernek, sendika ve siyasi partilere ilişkin özel maddeler bulunmaktadır. Barışçı toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü hakkı da özel bir madde ile düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde, düzenlenen hakkın kullanımına ilişkin ayrıntıların yasalar aracılığıyla düzenleneceğine işaret edilmiştir.

Dernek, sendika kurma ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğü hakkına ilişkin düzenlemelerde, bu hakların kullanımının ancak, “*milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı*” ile sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bu sınırlama kriterlerinden özellikle milli güvenlik, kamu düzeni ve genel ahlaktan ne anlaşılması gerektiği konusunda yasal düzenlemelerin ve AİHM içtihatlarına uygun ulusal yargı içtihatlarının olmaması, bu özgürlük alanının kullanımı açısından ciddi tehlikeler taşımaktadır. Bir başka deyişle bu sınırlama kriterlerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda yol gösterici bir düzenleme olmadığı için bu özgürlük alanının kullanımına ilişkin bir anayasal güvencenin varlığından da söz edilemez.

Siyasi partilere ilişkin 68. maddenin 2. fıkrasında, siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu belirtilmesine rağmen, maddenin 4. fıkrasında siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin, “*devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacağı*” şeklinde bir kriter belirlenmiştir. Anayasa’nın bu maddelerinde de getirilen söz konusu kriter, çok sayıda kişinin yargılanma gerekçesi yapılmıştır. Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne yönelik propagandayı suç sayan Terörle Mücadele Kanunu’nun 8. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına karşın bu hükmün Anayasa’daki varlığının sürmesi, siyasi partiler açısından bir cezalandırma nedeni olmasını getirmektedir. Bir siyasi parti programında ülkede Türk milletinden başka bir milletin varolduğu ifadesine yer verilmesi, bu doğrultuda siyasi propaganda yapılması partinin kapatılma gerekçesi yapılabilmekte/yapılabilecektir.

2. Yasalar

Örgütlenme özgürlüğü hakkı başta Siyasi Partiler Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Sendikalar Kanunu, Dernekler Kanunu olmak üzere çok sayıda yasada düzenlenmiştir. Yasa düzenlemeleri ve uygulamaları başlıklar altında değerlendirilirse;

a- 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nda, bu hakkın özgürlük alanı ile ilgili çok sayıda hüküm bulunmaktadır.

Bir ülkede demokrasinin varlığını sorgulamanın vazgeçilmez kriteri, siyasal partilerin varlığını değerlendirmektir. Bunun bir uzantısı olarak ulusal ve uluslararası mevzuatın hemen hemen tümünde “siyasal partilerin varlığı demokrasinin vazgeçilmez gereğidir” şeklindeki ilke ile ilgili bir hükme rastlamak mümkündür.

Ancak doğaldır ki siyasi partilerin varlığı da tek başına, demokrasinin varlığını ifade etmek için yeterli değildir. Varolan siyasal partilerin niteliği ve bu partilerin faaliyetlerini düzenleyen hukuksal norm düzenlemelerinin içeriği, demokrasinin varlığının tespiti için hayati önemdedir. Çünkü, egemen siyasal anlayış çerçevesinde siyaset yapacağını (veya yaptığını) söyleyen birden fazla siyasal partinin varlığı, demokrasiyi varetmek için yeterli değildir. Farklı siyasal programlara sahip partilerin faaliyetlerine olanak tanımayan hukuki düzenlemelerin var olması durumunda da

demokrasiden sözetmek mümkün değildir. Bu nedenle “siyasal partilerin varlığının demokrasinin vazgeçilmez ilkesi olması” beraberinde siyasal partilerin demokratik ilkeler doğrultusunda siyaset yapabilmesine olanak tanıyan hukuksal mevzuatın varlığını zorunlu olarak getirir.

Yürürlükte bulunan Siyasi Partiler Kanunu, düşüncelerin siyasal parti örgütlülüğü aracılığı ile ifade edilmesine engel nitelikli çok sayıda anti-demokratik hüküm içermektedir. Bu hükümlerin varlığı, Anayasa Mahkemesi’nin siyasal parti kapatma kararlarının gerekçelerinden de rahatlıkla görülebilir. 1997 yılından bu yana Anayasa Mahkemesi tarafından temelli kapatılan dört siyasal ve kapatılma gerekçeleri şöyledir;

Kapatılan parti	Kapatılma gerekçesi	Kapatıldığı yıl	Mahkeme esas no
Refah Partisi (RP)	Anayasa m. 68 ve 69 SPK. m. 101/b, 103	16.01.1998	1997/1
Demokratik Kitle Partisi (DKP)	SPK. m. 78/a-b, 81/a-b, 101/a-b	26.02.1999	1997/2
Halkın Demokrasi Partisi (HADEP)	Anayasa m. 68 ve 69 SPK. m. 101 ve 103	13.03.2003	1999/1
Fazilet Partisi (FP)	Anayasa m. 68 ve 69 SPK. m. 101/b ve 103	22.06.2001	1999/2

Kapatma kararlarından da anlaşılacağı gibi Anayasa’nın 68 ve 69. maddeleri ile Siyasal Partiler Kanunu’nun 78, 81, 101 ve 103. maddeleri başta olmak üzere çeşitli maddelerinde düzenlenen hükümler, örgütlenme özgürlüğü hakkının siyasal partiler aracılığı ile kullanımı önünde engel oluşturmaktadır. Bu hükümler, özellikle AİHM’in parti kapatmalara ilişkin başvurularda verdiği kararlarda belirttiği kriterleri de yok sayan içeriktedir.

Siyasal Partiler Yasası’nın, örgütlenme özgürlüğü hakkı ile ilgili anlayışını yansıtan düzenlemelerinden bazıları şunlardır;

Siyasal partilerin vazgeçilmezliği ve niteliği:

Madde 4 –

Siyasal partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışırlar.

Siyasal partilerin kuruluşu, organlarının seçimi, işleyişi, faaliyetleri ve kararları Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

Üyelik

Siyasal partilere üye olma:

Madde 11 –

Onsekiz yaşını dolduran, medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip bulunan her Türk vatandaşı bir siyasal partiye üye olabilir.

Ancak;

a) 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.

b) 1 - Kamu hizmetlerinden yasaklılar,

2- Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanlar,

3-Taksirli suçlar hariç beş yıl ağır hapis veya beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkum olanlar,

4- Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar,

5 - Terör eyleminden mahkum olanlar,

Siyasi partilere üye olamazlar ve üye kaydedilemezler.

Yükseköğretim elemanları, yasaklamanın dışındadır. Bunlar hakkında Yükseköğretim Kanunu uygulanır.

Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaçlar ve Faaliyetlerle İlgili Yasaklar

Demokratik Devlet düzeninin korunması ile ilgili yasaklar:

Madde 78 –

Siyasi partiler:

a) Türkiye Devletinin Cumhuriyet olan şeklini; Anayasanın başlangıç kısmında ve 2. maddesinde belirtilen esaslarını; Anayasanın 3. maddesinde açıklanan Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, diline, bayrağına, milli marşına ve başkentine dair hükümlerini; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunun ancak, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılabileceği esasını; Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı veya hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı hükmünü; seçimler ve halkoylamalarının serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılması esasını değiştirmek;

Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve

hürriyetleri yok etmek, dil, ırk, renk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak;

Amacını güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemezler.

b) Bölge, ırk, belli kişi, aile, zümre veya cemaat, din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanamaz veya adlarını kullanamazlar.

c) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamazlar ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.

d) Askerlik, güvenlik veya sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı nitelikte eğitim ve öğretim faaliyetlerinde bulunamazlar.

e) Genel ahlak ve adaba aykırı, amaçlar güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.

f) Anayasanın hiçbir hükmünü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlayamazlar.

İKİNCİ BÖLÜM

Milli Devlet Niteliğinin Korunması

Bağımsızlığın korunması:

Madde 79 –

Siyasi partiler:

a) Türkiye Cumhuriyetinin, milletlerarası hukuk alanında bağımsızlık ve eşitlik ilkesine dayanan hukuki ve siyasi varlığını ortadan kaldırmak yahut milletlerarası hukuk gereğince münhasıran Türkiye Cumhuriyetinin yetkili olduğu hususlara diğer devletlerin, milletlerarası kuruluşların ve yabancı gerçek ve tüzelkişilerin karışmasını sağlamak amacını güdemezler ve bu amaçlara yönelik faaliyette bulunamazlar.

b) (Mülga: 12/8/1999 - 4445/25 md.)

c) Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden herhangi bir suretle, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yardım kabul edemezler, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye'nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar.

Devletin teklifi ilkesinin korunması:

Madde 80 –

Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı Devletin teklifi ilkesini değiştirmek amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.

Azınlık yaratılmasının önlenmesi:

Madde 81 –

Siyasi partiler:

a) *Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler.*

b) *Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar.*

c) *Tüzük ve programlarının yazımı ve yayınlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanamazlar; Türkçe'den başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz ve dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür.*

Bölgecilik ve ırkçılık yasağı:

Madde 82 –

Siyasi partiler, bölünmez bir bütün olan ülkede, bölgecilik veya ırkçılık amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.

Eşitlik ilkesinin korunması:

Madde 83 –

Siyasi partiler, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu prensibine aykırı amaç güdemez ve faaliyette bulunamazlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Atatürk İlke ve İnkılaplarının ve Laik Devlet Niteliğinin Korunması

Atatürk İlke ve İnkılaplarının Korunması:

Madde 84 –

Siyasi partiler, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarmak ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini korumak amacını güden:

a) *3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu,*

b) *25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun,*

c) *30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun,*

d) 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı Kanununun 110. maddesi,

e) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun,

f) 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun,

g) 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun,

h) 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kısvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun,

Hükümlerine aykırı amaç güdemezler ve faaliyette bulunamazlar.

Atatürk'e saygı:

Madde 85 –

Siyasi partiler, Türk Milletinin Kurtarıcısı, Türkiye Cumhuriyetinin Kurucusu Atatürk'ün şahsiyet ve faaliyetlerini veya hatırasını kötülemek veya küçük düşürmek amacını güdemez ve buna yol açabilecek davranış ve faaliyetlerde bulunamazlar. Parti adları ile amblemlerinde Atatürk'ün adını veya resmini kullanamazlar.

Laiklik ilkesinin korunması ve halifeliliğin istenemeyeceği:

Madde 86 –

Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliliğin yeniden kurulması amacını güdemez ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar.

Din ve dince kutsal sayılan şeyleri istismar yasağı:

Madde 87 –

Siyasi partiler, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasi amaçla veya siyasi menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapamaz, istismar edemez veya kötüye kullanamazlar.

Dini gösteri yasağı:

Madde 88 –

Siyasi partiler, herhangi bir şekilde dini tören ve ayin tertiplemez veya parti sıfatıyla bu gibi tören ve ayinlere katılamazlar.

Siyasi partiler, dini bayramlar, ayinleri ve cenaze törenlerini parti gösterilerine ve propagandalarına vesile yapamazlar.

Devlet protokolünce düzenlenen cenaze törenleri ile partisinden bir üyenin ölümü halinde veya parti nezaketinin gereği olarak bir diğer parti üyesinin veya bağımsız kişinin cenaze töreninde partinin temsili veya parti adına çelenk gönderilmesi ile anma törenleri, bayramlaşmalar, siyasi propagandaya dönüştürülmek şartıyla birinci fıkradaki yasağın dışındadır.

Diyanet İşleri Başkanlığının yerinin korunması:

Madde 89 –

Siyasi partiler, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirmek durumunda olan Diyanet İşleri Başkanlığının, genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136 ncı maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler.

Tüzük ve programlar ile parti faaliyetlerine ilişkin sınırlamalar:

Madde 90 –

Siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu Kanun hükümlerine aykırı olamaz.

Siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamayacakları gibi seçimlerde başka bir partiyi destekleme kararı da alamazlar.

Anayasadaki yasalara aykırılık halinde partilerin kapatılması

Madde 101 –

Anayasa Mahkemesince bir siyasi parti hakkında kapatma kararı;

a) 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,

b) Bir siyasi partinin, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespiti,

c) Bir siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması,

Hallerinde verilir.

Parti tarafından söz konusu parti organı mercii veya kurulunun işten el çektirilmesi ve parti üyesi veya üyelerinin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde, o partinin

kapatılması hakkındaki dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi dosya üzerinde inceleme yaparak ve gerekli gördüğü hallerde Cumhuriyet Başsavcısının ve siyasi parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar.

2- (1) numaralı bend gereğince bir siyasi partiden kesin olarak çıkarılan veya çıkarılmayıp da bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan üyeleri, çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının kendilerine yazı ile bildirilmesinden başlayarak on yıl süre ile başka hiçbir siyasi partiye alınamaz, parti kurucusu olamaz, seçimlerde parti listelerinde bağımsız aday da gösterilemez ve milletvekilliği için aday olamazlar. Aksi takdirde bu gibileri üye kaydeden veya parti kurucusu olarak kabul eden veya seçimlerde bağımsız aday gösteren siyasi partiler hakkında da (1) numaralı bend hükümleri uygulanır.

Bir siyasi parti üyesinin, bu madde gereğince partisinden kesin olarak çıkarılması veya çıkartılmayıp da partinin kapatılmasına sebep olması halinde, hakkında ayrıca genel hükümlere göre işlem yapılır.

95. madde hükmü saklıdır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan hallerde temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi 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 verebilir.

Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmaması halinde yapılacak işlem:

Madde 102 –

Siyasi partilerin faaliyetlerinin izlenmesi amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istediği bilgi ve belgeleri bildirilen süre içinde vermeyen siyasi partiye Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ikinci bir yazı tebliğ olunur. Bu yazıda, bildirilen süre içinde cevap verilmediği ve istek yerine getirilmediği takdirde o siyasi partinin (...) (1) Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açılabileceği de belirtilir. Bu tebliğde bildirilecek süre içinde yine istek yerine getirilmez veya cevap verilmezse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasi partinin kapatılması ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesinde re'sen dava açabilir. (Ek cümle: 2/1/2003-4778/11 md.) Siyasi parti, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu istemlerine karşı Anayasa Mahkemesine itiraz edebilir.

(Ek:12/8/1999-4445/17 md.) Parti büyük kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu haller, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup genel kurulu, parti genel başkanı dışında kalan parti organı, mercii veya kurulu tarafından Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemiş ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı söz

konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektirilmesini yazı ile o partiden ister. Parti üyeleri 68. maddenin dördüncü fıkraya hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerler ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister.

(Değişik: 26.03.2002-4748/4 md.) Siyasi parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmediği takdirde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasi partinin kapatılması ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açar. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasi parti tarafından söz konusu parti organı, merci veya kurulun işten el çektirilmesi ve parti üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde, o partinin kapatılması ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için açılan dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve siyasi parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını, gerekli gördüğü hallerde diğer ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar.

(1) Bu fıkra da geçen “kapatılması ya da” ibareleri, 2/1/2003 tarihli ve 4778 sayılı Kanunla metinden çıkarılmıştır.

Bir siyasi partinin yasak eylemlere odak olması hali:

Madde 103 -

Bir siyasi partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususu Anayasa Mahkemesince belirlenir.

(İptal: Ana. Mah`nin 12/12/2000 tarihli ve E.: 2000/86, K.:2000/50 sayılı kararı ile.)

(Ek: 26.03.2002-4748/4 md.) Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zimnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

Kanuna aykırı sair davranışlar:

Madde 117 -

Bu Kanunun dördüncü kısmında yazılı yasak fiilleri işleyenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılırlar.

b- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, çalışanların önemli bir kesimini oluşturan devlet memurlarının siyasi partilere üye olmalarını yasaklamaktadır. Bu yasağı

düzenleyen Yasa'nın 7. maddesinde devlet memurlarının hiçbir şekilde siyasi veya ideolojik amaçlı açıklama yapamayacakları da hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile devlet memurlarının, Anayasa'da "demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları" olarak tanımlanan siyasi partilere üye olmaları, bu partiler aracılığı ile siyasi görüşlerini başka insanlarla paylaşmaları yasaklanmıştır.

Tarafsızlık ve devlete bağlılık

Madde 7-

Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler,

Müracaat, şikayet ve dava açma

Madde 21 -

Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma hakkına sahiptirler.

Müracaat ve şikayetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amirler atlanarak yapılır.

Müracaat ve şikayetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir. Müracaat ve şikayetlerle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Yasaklar

Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı

Madde 26 -

Bu Kanununun 21. maddesi ile hükme bağlanan hakkın kullanılmasında birden fazla Devlet memurunun toplu olarak söz ve yazı ile müracaatları ve şikayetleri yasaktır.

Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır.

Grev yasağı

Madde 27 –

Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplenmeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır.

Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler.

Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde, devlet memurlarının her durumda devletin menfaatlerini korumak mecburiyetinde oldukları belirtilmektedir. Bu hükümle memurlara, memuru oldukları, emekleri karşılığında kendilerine maaş veren devletin çıkarlarını her şart altında koruma mecburiyeti getirilmektedir. Böyle bir zorunluluğun kanuni düzenleme ile sağlanmaya çalışılmasındaki anlayış çarpıklığı ve devlet menfaatinin ne olduğu (/ne olacağı) konusundaki belirsizlik ciddi bir sorundur.

Yasanın 21. maddesinde, devlet memurlarının, kurumları ile ilgili işlerde müracaat, şikayet ve dava açma haklarının olduğu belirtilmesine rağmen, 26. madde ile bu hakkın toplu kullanımı yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu hüküm ile örgütlenme özgürlüğü hakkını kullanarak başkaca hakların alınmaya çalışılması çabaları işlevsizleştirilmektedir.

Yasa'nın 27. maddesi ile de devlet memurlarının grev yapmaları yasaklanmaktadır ki bu yasak, grev konusunda propagandanın bile yasaklanmasına kadar uzanmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan bu düzenlemelerle devlet-devlet memurları arasında tam bir tabiiyet ilişkisi yaratılarak, demokratik hakların bile yasaklanarak sınırlarının çizildiği bir ilişki yaratılmak istenmiştir. Yasa ile çalışanların tüm vatandaşların geleceğini belirleyecek siyasal örgütlenmeler aracılığıyla siyasal sürece katkı sunmaları, emeklerinin karşılığını alma konusunda iradesiz bırakılmaları sağlanmaya çalışılmıştır.

657 sayılı Yasa'nın söz konusu bu hükümleri, AİHS'nin 10. maddesindeki düzenlemeye ve AİHM'in bu madde doğrultusunda verdiği içtihatların yarattığı hukuka da aykırı düzenlemelerdir.

c- 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

Barışçı toplantı ve gösteri özgürlüğü hakkı, başta AİHS'nin 11. maddesi olmak üzere çok sayıda uluslararası sözleşmede düzenlenmiş bir hak alanıdır. AİHM'in içtihatları da bu özgürlük alanının kapsam ve sınırlarının belirginleşmesine; bu anlamda ortak bir mutabakatın oluşmasına önemli bir katkı sunmaktadır. AİHS'ye taraf olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de, -sözleşmenin bu özgürlük alanı ile ilgili hükmü, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk normu hükmünde olduğu gibi- ilgili iç hukuk hükümlerini Sözleşme hükmüne uyarılama zorunluluğu vardır. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda barışçı toplantı ve gösteri özgürlüğü hakkının kullanımına ilişkin egemen anlayış, AİHS'nin 11. maddesinin mahkeme içtihatları ile şekillenmiş anlayışını yansıtmamasının ötesinde, hakkın özünü zedeler, kullanımını engeller niteliktedir.

Toplantı Şekil ve Şartları

Düzenleme Kurulu

Madde 9 –

(Değişik: 26/03/2002 - 4748/6 md.)

Bu Kanuna göre yapılacak toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve onsekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir. Bu kurul, kendi aralarından birini başkan seçer. Diplomatik dokunulmazlıkları bulunan kişiler, düzenleme kurulu başkan veya üyesi olamazlar.

Tüzel kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, yetkili organlarının kararına bağlıdır.

Bildirim verilmesi

Madde 10 –

(Değişik: 3/8/2002-4771/5 md.) *Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.*

Bu bildirimde;

a) Toplantının amacı,

b) Toplantının yapılacağı yer, gün, başlayış ve bitiş saatleri,

c) Düzenleme kurulunun başkan ile üyelerinin açık kimlikleri, meslekleri ikametgahları ve varsa çalışma yerleri,

Belirtilir ve bildirim yönetmelikte gösterilecek belgeler eklenir.

Bu bildirim karşılığında gün ve saati gösteren alındı belgesi verilmesi zorunludur.

Bu bildirim, valilik veya kaymakamlıkça kabul edilmez veya karşılığında alındı belgesi verilmez ise keyfiyet bir tutanakla tespit edilir. Bu halde noter vasıtasıyla ihbar yapılır. İhbar saati bildirim verilme saati sayılır.

Aynı yerde, aynı gün toplantı yapmak üzere ayrı ayrı düzenleme kurullarınca bildirim verilmişse ilk verilen bildirim geçerlidir. Diğerlerine durum hemen yazılı olarak bildirilir.

Barişçi toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılabilmesi için, 9. madde hükmü ile en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulunun varlığı, 10. madde ile de bu kurul üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim valilik veya kaymakamlığa verilmesi şartları getirilmiştir. 10. maddenin devamında da bildirim metninde bulunması zorunlu bilgiler ve belgeler belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler “toplantı ve gösteri özgürlüğü hakkının izne tabi olmadığı” söyleminin gerçeği yansıtmadığını, düzenleme kurulu ve bildirim zorunluluğunun da aslında örtülü bir izin mekanizmasının işletildiğini göstermektedir. Düzenleme kurulu üyelerinin vermeleri zorunlu bildirimde, meslek, ikametgah ve çalışma yeri belirtilmesi zorunluluğu da, hakkın kullanımını engellemeye yönelik bir iradenin varlığından sözedilmesini mümkün kılmaktadır.

Toplantının ertelenmesi veya bazı hallerde yasaklanması

Madde 17 –

(Değişik: 26/03/2002 - 4748/6 md.)

Bölge valisi, vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir.

Erteleme veya yasaklama kararının tebliği

Madde 18 -

Bölge valisi, Vali veya kaymakamlarca ertelenen veya yasaklanan veya İçişleri Bakanlığı tarafından ertelenen toplantılara ilişkin gerekçeli erteleme veya yasaklama kararı toplantının başlama saatinden en az yirmidört saat önce bir yazı ile düzenleme kurulu başkanına veya bulunamadığı takdirde üyelerden birine tebliğ edilir. Vali veya kaymakamlarca ertelenen veya yasaklanan toplantılar hakkında bölge valiliğine ve İçişleri Bakanlığına, bölge valilerince ertelenen veya yasaklanan toplantılar için de İçişleri Bakanlığına bilgi verilir.

17. maddede belirtilen durumlarda; toplantının en az yirmidört saat önce tebliğ şartı aranmaksızın bölge valiliği, valilik veya kaymakamlıklarca ertelenebileceği veya yasaklanabileceği haller yönetmelikte gösterilir.

Toplantının ertelenen günden sonraki bir günde yapılabilmesi, düzenleme kurulunun 10. maddeye göre yeni bildirimde bulunmasına bağlıdır.

İl veya ilçelerde bütün toplantıların ertelenmesi veya yasaklanması

Madde 19 –

(Değişik 1. cümle: 26/03/2002 - 4748/6 md.) *Bölge valisi, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dahil illerin birinde veya birkaçında ya da bir ilin bir veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları üç ayı geçmemek üzere erteleyebilir. (Değişik ikinci cümle: 30/07/2003 - 4963/22 md.) Valiler de aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde; ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilir.*

Yasaklama kararı gerekçeli olarak verilir Kararın özeti yasaklamanın uygulanacağı yerlerde mutlak vasıtalarla ilan edilir. Ayrıca, İçişleri Bakanlığına bilgi verilir.

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri

Madde 23 –

a) 9 ve 10. madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik:30/7/1998-4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayımlanarak,

c) 7. madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10. maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20. maddedeki yöntem ve şartlara ve 22. maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4. madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19. maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) 13. maddenin 3. fıkrasına göre hükümet komiserince toplantının sona erdirildiği halde,

k) 21. madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3. maddenin 2. fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.

Ceza Hükümleri

Yasaklara aykırı hareket

Madde 28 –

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil

etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

10. madde gereğince verilecek bildirimde düzenleme kurulu üyesi olarak gösterilenlerden 9. maddede belli edilen nitelikleri taşımayanlar, toplantı veya yürüyüşün yapılması halinde, bir aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

11 ve 12. maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri hakkında dokuz aydan bir yıl altı aya kadar hapis ve onbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Güvenlik kuvvetlerine veya hükümet komiserine veya yardımcılara veya hükümet komiseri tarafından toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespit için görevlendirilenlere bu görevlerini yaptıkları sırada cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz ve müessir kuvvet sarfetmek suretiyle mani olanlar hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıl altı aydan beş yıla kadar hapsi ve onbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

2911 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin getirdiği düzenlemedeki sınırlama kriterlerinin fazlalığı ve içeriklerinin subjektif değerlendirmeye olanak verecek ölçüde geniş olması, emniyet kuvvetlerinin yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kolayca kanuna aykırı saymalarını sağlayacak niteliktedir. Yasa'nın 28. maddesinde de "kanuna aykırı" toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleyen ya da bu gösterilere katılanlara çok ağır hapis ve para cezası verilebilmesinin yasal dayanağı hazırlanmıştır.

Kanuna aykırı propaganda vasıtaları ve suç işlemeye teşvik

Madde 31 –

Düzenleme kurulu başkanı ve en az altı üyesinin ad ve soyadları ile imzalarını taşımayan 26 ncı maddede yazılı propaganda vasıtalarını hazırlayanlar, yazdıranlar, bastıranlar, propaganda maksadıyla kullananlar veya sair surette 26 ncı maddedeki yasak ve şartlara uymayanlar altı aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu propaganda vasıtalarında halkı suç işlemeye teşvik ve tahrik eder mahiyette yazı veya resim veya işaret bulunursa veya bu maksatla başka araçlar kullanılmış olursa, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde failleri bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin liradan ellibin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Teşvik ve tahrik neticesi olarak suç işlenir veya suçun icrasına teşebbüs edilirse, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde teşvik veya tahrikte bulunanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Hükümet emrine karşı gelenler

Madde 32 –

Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşlere silahsız olarak katılanlar emir ve ihtardan sonra kendiliğinden dağılmazlar ve hükümet kuvvetleri tarafından zorla dağıtılsa, bir

yıl altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Güvenlik amirinin 24. maddenin 1. fıkrası uyarınca yaptığı dağılma isteğini yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri hakkında da yukarıda belirtilen cezalar uygulanır.

Dağıtma sırasında cebir veya şiddet veya tehdit veya saldırı veya mukavemette bulunanlar fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

23. maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24. madde hükmü yerine getirilmeden, yetki sınırı aşılarak, toplantı veya yürüyüşlerin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkroda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar dörttebire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, icabına göre büsbütün de kaldırılabilir.

Toplantı ve yürüyüşe silahlı katılanlar

Madde 33 –

a) Toplantı ve yürüyüşlere, 23. maddenin (b) bendinde sayılan silah veya araçları (bunlar ruhsatlı taşınsa bile) taşıyarak katılanlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

b) (a) bendinde yazılı olanlardan 24. maddedeki emir ve ihtarı müteakip kendiliğinden dağılmayanların, dağıtılmaları için zor kullanıldığı takdirde, bunlar üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

c) Dağılma sırasında 23. maddenin (b) bendinde yazılı silah veya araçlarla mukavemet edenler beş yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Tahrikçiler ve suç ortakları

Madde 34–

27. maddedeki yasağa aykırı hareket edenler toplantı veya yürüyüş vukubulmamış veya vukubulmuş olup da ilk emir ve ihtar üzerine dağıtılmış ise, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan dört yıla, toplantı ve yürüyüş zorla dağıtılmış ise üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

d- 5253 sayılı Dernekler Kanunu

Çok sayıda anti-demokratik hüküm içeren 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun ardından 23 Kasım 2004 tarihinde 5253 sayılı Dernekler Kanunu yürürlüğe girmiştir. Yeni düzenleme ilk bakışta, daha az anti-demokratik hüküm içeriyor gibi gözükse de yasa maddeleri dikkatlice incelendiğinde uygulamada sorun yaratabilecek çok sayıda hükmün varlığı görülebilir.

Dernek kurma hakkı

MADDE 3. –

Fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Ancak, Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır.

Onbeş yaşını bitiren ayırt etme gücüne sahip küçükler; toplumsal, ruhsal, ahlakî, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilir veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler.

Oniki yaşını bitiren küçükler yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler ancak yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar.

Çocuk derneklerine onsekiz yaşından büyükler kurucu veya üye olamazlar.

Uluslararası faaliyet

MADDE 5. –

Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere uluslararası faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, yurt dışında temsilcilik veya şube açabilir, yurt dışında dernek veya üst kuruluş kurabilir veya yurt dışında kurulmuş dernek veya kuruluşlara katılabilirler.

Yabancı dernekler, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şube açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilirler.

İç denetim

MADDE 9 –

Derneklerde iç denetim esastır. Genel kurul, yönetim kurulu veya denetim kurulu tarafından iç denetim yapılabileceği gibi, bağımsız denetim kuruluşlarına da denetim yaptırılabilir. Genel kurul, yönetim kurulu veya bağımsız denetim kuruluşlarınca denetim yapılmış olması, denetim kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Denetim kurulu; derneğin, tüzüğünde gösterilen amaç ve amacın gerçekleştirilmesi için sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediğini, defter, hesap ve kayıtların mevzuata ve dernek tüzüğüne uygun olarak tutulup tutulmadığını, dernek tüzüğünde tespit edilen esas ve usullere göre ve bir yılı geçmeyen aralıklarla denetim ve denetim sonuçlarını bir rapor halinde yönetim kuruluna ve toplandığında genel kurula sunar.

Denetim kurulu üyelerinin istemi üzerine, her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.

Denetim ve Bildirimler

Beyanname verme yükümlülüğü ve denetim

MADDE 19 –

Dernekler, yıl sonu itibarıyla faaliyetlerini, gelir ve gider işlemlerinin sonuçlarını düzenleyecekleri beyanname ile her yıl Nisan ayı sonuna kadar mülkî idare amirliğine vermekle yükümlüdürler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.

Gerekli görülen hallerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülkî idare amiri tarafından denetletilebilir. Bu denetimlerde kolluk kuvveti mensupları görevlendirilemez. İçişleri Bakanlığı ve mülkî idare amirlerinin yapacağı denetimler mesai saatleri içerisinde yapılır. Bu denetimler en az yirmidört saat önce derneklere bildirilir.

Denetim sırasında görevli memurlar tarafından istenecek her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.

Denetim sırasında, suç teşkil eden fiillerin tespit edilmesi hâlinde, mülkî idare amiri durumu derhal Cumhuriyet savcılığına ve derneğe bildirir.

Yurt dışından yardım alınması

MADDE 21 –

Dernekler mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilirler. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikte düzenlenir. Nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur.

Ceza hükümleri

MADDE 32 –

Bu Kanuna aykırı davranışlara uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

a) *Dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlar veya derneklere üye olmaları kanunlarla yasaklandığı halde dernek üyesi olanlar ile derneklere üye olması kanunlarla yasaklanmış kişileri bilerek dernek üyeliğine kabul eden veya kaydını silmeyen veya dernek üyesi iken derneklere üye olma hakkını kaybeden kişileri dernek üyeliğinden silmeyen dernek yöneticileri beşyüzmilyon lira idarî para cezası ile cezalandırılır.*

b) *Genel Kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticileri beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Mahkemece, kanun ve*

tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebilir.

c) Yurt dışı yardımı bankalar aracılığıyla almayan dernek yöneticilerine, bu şekilde alınan paranın yüzde beşi oranında idarî para cezası verilir.

d) Derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan dernek yöneticileri beşyüzmilyon lira idarî para cezası ile cezalandırılır.

e) Genel kurul ve diğer dernek organlarında yapılan seçimler ve oylamalar ile oyların sayım ve dökümüne hile karıştıranlar ve defter veya kayıtları tahrif veya yok edenler veya gizleyenler, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

f) Her ne suretle olursa olsun kendisine tevdi olunan derneğe ait para veya para hükmündeki evrak, senet veya sair malları kendisinin veya başkasının menfaatine olarak sarf veya istihlâk veya rehneden veya satan, gizleyen, imha, inkâr, tahrif veya taşıyan yönetim kurulu başkanı ve üyeleri veya denetçiler ile derneğin diğer personeli fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

g) Yetkili mercilerin izni olmaksızın yabancı derneklerin Türkiye’de temsilciliklerini veya şubelerini açanlar, faaliyetlerini yürütenler, bu derneklerle işbirliğinde bulunanlar veya bu dernekleri üye kabul edenler beşyüzmilyon liraya kadar para cezası ile cezalandırılır ve izinsiz açılan şube veya temsilciliğin de kapatılmasına karar verilir.

h) 16. maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen basımevi yöneticileri beşyüzmilyon lira idarî para cezası ile cezalandırılır.

ı) 17. maddede yer alan zorunluluğa uymayanlar yüzümilyon lira idarî para cezası ile cezalandırılır.

j) 19. maddede belirtilen beyannameyi bilerek gerçeğe aykırı olarak verenler üçmilyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

k) 9 ve 19. maddelerin üçüncü fıkralarındaki zorunluluğa uymayanlar beşyüzmilyon lira idarî para cezası ile cezalandırılır.

l) 21, 22, 23 ve 24. maddelerde belirtilen bildirim yükümlülüğünü, 19. maddede belirtilen beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticileri beşyüzmilyon lira idarî para cezası ile cezalandırılır.

m) 26. maddede belirtilen tesisleri izinsiz açan dernek yöneticileri, beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır ve tesisin kapatılmasına da karar verilebilir.

n) 29. maddede belirtilen yasaklara, yazılı olarak uyarılmalarına rağmen, aykırı hareket eden dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir.

o) 30. maddenin (a) bendinde belirtilen yasağa aykırı hareket eden dernek yöneticileri beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır, tekrürü halinde ağır para cezası yarı nispetinde artırılarak hükmolunur. Aynı maddenin (c) bendine aykırı faaliyette bulunan dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır ve tesisin kapatılmasına da karar verilir.

p) 30. maddenin (b) bendinde belirtilen kurulması yasak dernekleri kuranlar ile bu bende aykırı harekette bulunan dernek yöneticileri fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir.

r) 31. maddede öngörülen zorunluluğa uymayanlar birmilyar lira idarî para cezası ile cezalandırılır.

Yeni düzenlemedeki olumlu maddelerden biri 3. madde ile düzenlenen dernek kurma yaşının 15'e indirilmesidir. 5253 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile derneklerin uluslararası faaliyette bulunma, yurtdışında temsilcilik ve şube açmasının önu ilke olarak açılmış, 9. madde ile de derneklerin denetiminde, iç denetimin esas olması benimsenmiştir.

Ancak yeni Yasa da örgütlenme özgürlüğü hakkı açısından olumsuz, hakkın kullanımı açısından sorun yaratabilecek maddeleri içermektedir. Dernekler Kanunu'nun 21. maddesindeki düzenleme ile derneklerin yurtdışından yardım alması, önceden mülki idare amirliğine bildirim şartına bağlanmış ve nakdi yardımın banka aracılığıyla alınması zorunlu hale getirilmiştir. Her ne kadar iç denetimin esas olduğu hüküm altına alındıysa da Yasa'nın 19. maddesindeki düzenleme ile her yılın nisan ayında, faaliyetler ve gelir-gider durumuna ilişkin mülki idare amirliklerine beyanname verme zorunluluğu getirilmiştir.

Yasanın "ceza hükümleri" başlıklı 32. maddesi de çok ağır para cezası hükümleri içermektedir. Ağır para cezalarının gerekçeleri de derneklerde iç denetim esasının ciddi bir biçimde zedelemektir. Bu düzenleme ile neredeyse her türlü faaliyet için, para cezası aracılığı ile dolaylı bir dış denetim mekanizmasının getirildiği söylenebilir. Dolayısıyla, bu düzenlemelerden kanun koyucuda dernekleri zapturapt alma iradesinin belirginliğinden sözedilebilir.

e- 2821 sayılı Sendikalar Kanunu

2821 sayılı Sendikalar Kanunu, kamu ve özel sektörde işçi, sözleşmeli statüsünde çalışanların bir kısmı ve işveren statüsünde çalışanların, örgütlenme hakları ile ilgili en önemli yasal düzenlemeleri içeren kanundur. Bu hak alanı ile ilgili içerdiği anlayışı yansıtması açısından yasanın önemli bazı maddeleri şunlardır;

Madde 5 –

(Değişik: 25/5/1988 - 3449/1 md.)

(Değişik birinci fıkra:4/4/1995 - 4101/2 md.) Sendika kurucusu olabilmek için; Türk

vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak; kamu hizmetlerinden mahrum edilmemiş bulunmak; Türkçe okur-yazar olmak; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, dolandırıcılık, hırsızlık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından biriyle veya herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş bulunmak; Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçlarından veya Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı; sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin veya düşmanlığa açıkça tahrik etme suçlarından veya Türk Ceza Kanununun 536. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı Kanunun 537. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkum olmamak şarttır.

İşveren sendikasının kurucusunun tüzelkişi olması halinde tüzelkişiyi temsil eden gerçek kişide de işkolunda fiilen çalışma şartı hariç yukarıdaki bütün şartlar aranır.

Sendikalar Yasası'nın 5. maddesinde sendika kurucusu olabilmenin kıstasları belirtilmektedir. Bu maddenin 1. fıkrasının ikinci bölümünde altı çizili olarak belirtilen sınırlama gerekçeleri, örgütlenme hakkının kullanımı açısından, anti-demokratik uygulamalara yasal kılıf olarak kullanılabilen gerekçelerdir. Çünkü, söz konusu yasa maddelerinin uygulama alanı, siyasal nitelikteki suçlara ilişkindir. Bu suçları düzenleyen kanun maddeleri sık sık değişikliklere uğramasına karşın anti-demokratik nitelikleri sürekli tartışılmış/tartışılmaktadır.

Madde 6-

– Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın kurulabilir.

(Değişik: 25/5/1988 - 3449/2. md.) Sendika kurucuları, sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine makbuz karşılığında, dilekçelerine ekli olarak sendika tüzüğünü, kurucuların nüfus cüzdanlarının suretlerini, ikametgah belgelerini, meslek ve sanat özgeçmişlerini, sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olduklarını kanıtlayan belgeler ile sabıka kayıtlarını, ilk genel kurula kadar kuruluşu sevk ve idare edecekler ile bunların eşleri ve velayetleri altında çocuklarına ait noterden tasdikli mal bildirimlerini vermek zorundadırlar.

Konfederasyon kurucuları, konfederasyon tüzüğü ile kurucu sendikaların konfederasyon kurulmasına ilişkin genel kurul kararlarını ve ilk genel kurula kadar sevk ve idare edeceklerin kimliklerini merkezinin bulunacağı ilin valiliğine makbuz karşılığında vermek zorundadırlar. Konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecekler, üye sendikaların zorunlu organlarına seçilmemişlerse, sendika kurucuları için istenen diğer belgeleri de eklemek zorundadırlar.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen belgeler ve tüzüklerin ilgili valiliğe tevdi ile birlikte sendika veya konfederasyon tüzelkişilik kazanır.

Vali, tüzük ve belgelerin birer örneğini derhal Çalışma ve Sosyal Güvenlik, İçişleri ve Maliye bakanlıkları ile ilgili Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge müdürlüğüne gönderir.

Belgelerin şekli ile başvuru usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik, İçişleri ve Maliye bakanlıklarınca müştereken çıkartulacak bir yönetmelikle belirlenir. Sendika ve konfederasyonların tüzükleri Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz.

Tüzük ve bu maddede sayılan belgeler ile içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespiti veya bu Kanunda öngörülen kuruluş şartlarının gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde, vali veya ilgili bakanlıkların her biri sendika veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemeye başvurur.

Tüzükte suç teşkil eden hususların tespit halinde durum gereği için Cumhuriyet savcılığına ayrıca bildirilir.

Bu maddede de, sendikaların kuruluş süreci; yoğun, bürokratik işlemlere ve ciddi bir biçimde idarenin keyfiyetine bırakılmaktadır.

Üyeliğin kazanılması:

Madde 22 –

(Değişik birinci fıkra: 25/5/1988 - 3449/6. md.) Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde, sonraki üyelikler geçersizdir.

Bir işyerindeki işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler.

İşçi sendikasına üyelik, işçinin beş nüsha olarak doldurup imzaladığı ve notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişini sendikaya vermesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından en çok otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir sebep gösterilmeden üyeliği kabul edilmeyen işçinin, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede dava açmak hakkı vardır. Mahkemenin kararı kesindir.

(Değişik: 25/5/1988 - 3449/6. md.) Üyeliği kesinleşen işçinin üye kayıt fişinin birer nüshasının sendikaca onbeş gün içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına ve işçinin çalıştığı işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne gönderilmesi zorunludur. Üye kayıt fişinin bir nüshası da işçinin kendisine verilir.

İşveren sendikası üyeliği, üç nüsha üye kayıt fişinin doldurulup imzalanması ve sendikaya verilmesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu sendika tarafından en çok otuz gün içinde reddedilmeyen işverenin üyelik istemi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir sebep gösterilmeksizin üyeliği kabul edilmeyen işverenin üçüncü fıkradaki usule göre dava açmak hakkı vardır. Üye kayıt

fişinin birer nüshası, sendikaca onbeş gün içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına ve işverenin işyerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge müdürlüğüne gönderilmesi zorunludur.

Sendika üyeliğinin kazanılması sürecine, noter onayının dahil edilmesi hakkın kazanılmasını zorlaştıran bir koşuldur. Çünkü 5 nüsha kayıt fişinin notere tasdik ettirilmesi belli bir ücret ödenmesi zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir.

Üyeliğin sona ermesi

Madde 25-

– İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

(Değişik: 4/4/1995 - 4101/6 md.) Her üye önceden bildirimde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. Çekilme bildirimi noter huzurunda münferiden kimliğin tespiti ve istifa edecek kişinin imzasının tasdiki ile olur. Çekilme bildiriminin birer örneği noterlikçe en geç üç işgünü içinde ilgili işverene, sendikaya, işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderilir. Çekilme notere başvurma tarihinden itibaren üç ay sonra geçerlidir. Çekilenin bu üç aylık süre içerisinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni sendika üyeliği bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır.

Üyenin sendika veya konfederasyondan çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Çıkarma kararı çıkarılanlara ve ikinci fıkrada gösterilen yerlere yazı ile tebliğ edilir. Çıkarma kararına karşı üye veya işyerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge müdürlüğü kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. Üyelik çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.

Üyeliğin sona ermesi sürecine de noterin dahil edilmesi hakkın kullanımını engelleyici nitelikteki hükümlerden bir başkasıdır.

Uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üyelik

Madde 28 –

(Değişik: 4/4/1995 - 4101/7 md.)

Sendika ve konfederasyonlar Türkiye Devletinin şekline, insan haklarına saygılı, milli ,demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti niteliklerine; Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne; Türk Ulusuna ait egemenliğin kullanılmasının hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı ilkelerine; vicdan ve din özgürlüğüne; aykırı faaliyet göstermeyen uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına serbestçe üye olabilirler ve üyelikten çekilebilirler.

İlgili kurulu, üye olduğu uluslararası kuruluşun tüzüğünü üye olduğu tarihi izleyen onbeş gün içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderir. Üyelikten ayrılma halinde de, durumu, ayrılma tarihini izleyen onbeş gün içinde aynı Bakanlığa bildirir.

Bu maddede yapılan düzenleme, ilke olarak uluslararası kuruluşlara üyeliğini serbest bırakır niteliktedir. Ancak üye olunacak uluslararası kuruluşların sahip olması gereken kriterler, hakların kullanımı açısından sorunlu oldukları belirtilen kriterlerdir.

Temel yasaklar

Madde 37 –

Sendika ve konfederasyonlar T.C. Anayasasının 14. maddesindeki yasaklara aykırı hareket edemeyecekleri gibi yönetim ve işleyişleri Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz.

Madde 58 –

(Değişik: 4/4/1995 - 4101/II md.)

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak amaçları güden veya bu yolda faaliyette bulunan sendika ve konfederasyonlar Cumhuriyet savcısının istemi üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkeme kararı ile kapatılır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca açılan davalar sebebiyle görevli mahkemeler yargılamanın her safhasında talep üzerine veya re'sen sendika veya konfederasyonların faaliyetlerinin durdurulmasına ve yöneticilerinin görevlerine son verilmesine karar verebilir.

f- 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, 12 Temmuz 2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanun kapsamında kurulan sendika ve konfederasyonlar, hukuksal dayanaklarını başta ILO'nun 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmeleri olmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanarak yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmeler ve anlaşmalar ile uluslararası hukuk hükümlerine iç hukukta bağlayıcılık getiren Anayasa'nın 90. maddesinden almaktadır.

2001 tarihinde yürürlüğe giren bu Yasa, kamu sektöründe devlet memuru ya da sözleşmeli statüsü ile görev yapan çok sayıda devlet çalışanın örgütlenme hakkı ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle önem taşımaktadır. Bu Yasa'daki hak alanı anlayışını yansıtmaya açısından bazı düzenlemeler şunlardır:

Madde 6 –

Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar.

Sendika kurucusu olabilmek için en az iki yıldan beri kamu görevlisi olarak çalışmak yeterlidir.

Sendikanın kurucuları; sendika tüzüğü, kurucuların nüfus cüzdanı örnekleri, ikametgâh belgeleri, kamu görevlisi olduklarını gösterir belgeler ile sendikayı ilk genel kurula kadar sevk ve idare edeceklerin kimliklerini kuruluş dilekçelerinin ekinde sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermek zorundadırlar.

Konfederasyon kurucuları, konfederasyon tüzüğü ile sendikaların konfederasyon kurulmasına ilişkin kurucular kurulu kararını ve ilk genel kurula kadar sevk ve idare

edeceklerin kimliklerini konfederasyon merkezinin bulunacağı ilin valiliğine alındı belgesi karşılığında vermek zorundadırlar. Konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecekler, üyesi oldukları sendikaların zorunlu organlarına seçilmemişlerse, sendika kurucuları için istenilen diğer belgeleri de eklemekle yükümlüdürler.

Yukarıda anılan belge ve tüzüklerin ilgili valiliğe verilmesi ile sendika veya konfederasyon tüzel kişilik kazanır.

Valilik, tüzük ve belgelerin birer örneğini, beş çalışma günü içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına gönderir.

Madde 15 –

Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,

b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,

c) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, 100 ve daha fazla kamu görevlisinin çalıştığı işyerlerinin en üst amirleri ile yardımcıları, belediye başkanları ve yardımcıları,

d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları,

e) Mülkî idare amirleri,

f) Silahlı Kuvvetler mensupları,

g) Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri,

h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,

ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,

j) Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel güvenlik personeli,

k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,

Üye olamazlar ve sendika kuramazlar.

Bu Yasa metni ile getirilen düzenlemeyle çok sayıda kamu çalışanı sendika kurma ve kurulan bir sendikaya üye olma hakkından mahrum bırakılmaktadır. Görülen hizmetin

niteliği uyarınca yapılan bu ayırım, örgütlenme özgürlüğü hakkının kullanımı açısından sıkıntı doğuracak niteliktedir.

Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi

Madde 18-

(Değişik: 24/6/2004-5198/3 md.)

Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.

Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler seçildikleri tarihten itibaren otuz gün içerisinde sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. İzine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar.

Sendika şubeleri en az 400 üye ile kurulur.

Yasaklar

Madde 20 –

Bu Kanuna göre kurulan sendika ve konfederasyonların yönetim ve işleyişleri Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz.

Sendika ve konfederasyonlar kamu makamlarından maddî yardım kabul edemez, siyasî partilerden maddî yardım alamaz ve onlara maddî yardımda bulunamazlar.

Sendika ve konfederasyonlar siyasî partilerin kuruluşu içinde yer alamazlar; siyasî partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamazlar.

Sendika ve konfederasyonlar ticaretle uğraşamazlar.

Madde 37–

Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan sendika ve konfederasyon, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının istemi üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme kararı ile kapatılır.

III.3. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI İHLALLERİNE YÖNELİK İZLEME GÖSTERGELERİ

İçerik	İhlal Göstergeleri	Ulusal Mezuatta İhlale Yol Açan İlgili Kanun Maddeleri
* Herkes başkalarıyla birlikte sendika kurabilir veya kurulmuş bir sendikaya üye olabilir.	Sendikaların serbest ve etkin örgütlenme düzeyi; 1- Çalışanların, sendikalı olmaları nedeni ile işten çıkarılmaları. 2- Sendika kurmanın yasal ve fiili olarak engellenmesi. 2a- Sendika kurma için yasal mevzuatın öngördüğü koşulların yerine getirilmesinin zorluğu. 2b- Kolluk kuvvetlerinin veya idari birimlerin keyfi davranışları. 3- Sendikalara yönelik kapatma davaları. 4- Belli işkollarında sendika kurulması yasağı. 5- Sendika genel merkezleri ile şubeleri arasında anti-demokratik uygulamaların olması. Sendikaların örgütlü oldukları yerlerde temsil ettikleri grubun haklarını koruma olanağı; 1- Sendika yöneticiliği ve üyeliği nedeniyle gözaltı, baskı, tehdit ve işkenceye maruz kalan kişilerin olması. 2- Sendikalı çalışanların atama adı altında başka yerlere sürgüne gönderilmeleri, işten çıkarılmaları, idari ve adli soruşturmalara maruz bırakılmaları, terfi ettirilmemeleri ya da başkaca ayrımcı muameleye tabi tutulmaları. 3- Sendikalı çalışanların idari cezalara maruz bırakılmaları. Sendikaların örgütlü oldukları yerlerde temsil ettikleri grubun haklarını koruma olanağı; 1- Sendika yöneticiliği ve üyeliği nedeniyle gözaltı, baskı, tehdit ve işkenceye maruz kalan kişilerin olması. 2- Sendikalı çalışanların atama adı altında başka yerlere sürgüne gönderilmeleri, işten çıkarılmaları, idari ve adli soruşturmalara maruz bırakılmaları, terfi ettirilmemeleri ya da başkaca ayrımcı muameleye tabi tutulmaları. 3- Sendikalı çalışanların idari cezalara maruz bırakılmaları.	Anayasa Madde: 51-54 Sendikalar Kanunu Madde: 5-6-22-25-58 Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu (KGSK) Madde: 6-18-20-37
* Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya zorlanamaz..	Çalışanların diledikleri sendikalarda örgütlenme olanağı; 1- Belli iş kollarında üye olunması zorunlu sendikaların olması. 2-Sendika değiştirmeye zorlama uygulamalarının olması.	KGSK Madde: 15

	<p>2a- Sendikalı örgütlenme alanlarından olan yerel yönetimlerde yöneticilerin değişmesi ile sendika değiştirme zorlamalarının olması.</p> <p>2b- Kamuda veya özel sektörde amirlerin, birimde çalışanların örgütlendikleri farklı sendikalardaki üyeliklerini değiştirmeye zorlaması.</p> <p>2c- Hakim anlayıştan farklı programa sahip sendikalara yönelik baskılarla, sendika değiştirmeye yönelik örtülü yaklaşımların olması.</p> <p>3- Örgütlenmeyen çalışanların korunma düzeyi.</p> <p>3a- Sendikalı olmayan çalışanların, belli bir takım maddi haklardan mahrum bırakılması.</p> <p>4-Kamu kurumları ve görevlileri nezdinde, sendikalar arasında ideolojik ve aktivizmden kaynaklanan ayrımcı uygulamaların olması.</p>	
* Sendikalar ulusal federasyonlar ve konfederasyonlar kurabilir.	<p>Sendikalar arası örgütlenme ve dayanışma olanaklarının yokluğu;</p> <p>-Sendikaların kendi aralarında örgütlenmelerine yönelik yasal ve bürokratik engeller.</p>	Sendikalar Kanunu Madde: 28-37
<p>* Sendikal etkinlikler, gösteriler engellenmemelidir.</p> <p>* Yasalar çerçevesinde düzenlenen grevler engellenmemeli ve/veya yasaklanmamalıdır.</p>	<p>Sendikal etkinliklerin ne ölçüde etkin yapılabildiği;</p> <p>1- Etkinliklerin ve gösterilerin yasal veya fiili olarak engellenmesi.</p> <p>2- Yasalar çerçevesinde düzenlenen grevlerin engellenmesi ve/veya yasaklanması ve/veya ertelenmesi.</p> <p>3- “Hak grevi”nin tanınmaması.</p> <p>4- Devlet memurlarının toplu sözleşme yapma hakkının olmaması.</p>	Devlet Memurları Kanunu Madde: 27
<p>2. Dernek Kurma ve Kurulu Derneklere Katılma Özgürlüğü</p>		
* Herkes başkalarıyla bir araya gelerek dernek kurabilir, kurulu derneklere üye olabilir.	<p>Barışçıl ve insan haklarına aykırı olmayan örgütlenme ve bu amaçlara uygun olarak faaliyet yürütme serbestliğine yönelik müdahalenin varlığı;</p> <p>1- Derneklerin, faaliyetlerine yönelik toplantı ve etkinliklerinin engellenmesi.</p> <p>2- Dernek merkez veya şubelerine baskınlar olması.</p> <p>3- Dernek merkezlerinin, şubeler ile ilişkilerinde anti-demokratik uygulamalarının olması.</p> <p>4- Hakim kararı veya idari kararlar ile derneklerin faaliyetlerinin durdurulması.</p> <p>5- Derneklere yönelik kapatmaların olması.</p> <p>6- Bir toplumda örgütlenme bilincinin gelişimi ve yaygınlaşması açısından özellikle önem arzeden öğrenci derneklerinin kuruluşuna, faaliyetlerine, üyelerine ve yöneticilerine yönelik idari ve adli baskıların olması.</p>	Katılma Özgürlüğü Anayasa Madde: 33 Dernekler Kanunu Madde: 3-9-19-32

	<p>6a- Bir fakülte kapsamında sadece bir tek öğrenci derneğinin kurulabileceğine yönelik yasal mevzuatın varlığı.</p> <p>6b- Öğrenci derneklerinin, fakülte yönetimi ilişki kurmalarına yönelik engellerin varlığı.</p> <p>6c- Kolluk kuvvetlerinin öğrenci derneği yöneticilerine ve üyelerine yönelik baskıcı uygulamalarına izin verilmesi.</p> <p>6d- Bazı meslek gruplarının dernek kurması veya kurulu derneklere üye olması önündeki yasal ve idari engeller.</p> <p>Bu hakkın kullanımından dolayı kişilerin kötü ya da ayrımcı muameleye maruz kalması;</p> <p>1- Derneklerin yönetici ve üyelerine, bu sıfatları veya dernek faaliyetleri nedeni ile baskı, soruşturma ve yargılamaların olması.</p> <p>2- Dernek faaliyeti nedeni ile keyfi olarak gözaltına alınan ya da işkenceye maruz kalan kişilerin olması.</p> <p>3- Derneklere yönelik gösterilebilir gerekçesi olmayan resmi denetim baskısının olması. (örneğin her yıl beyanname verme zorunluluğu).</p> <p>4- Özellikle insan hakları alanında çalışan derneklere ve örgütlere yönelik fiili baskıların olması.</p>	
<p>* Kimse belli bir derneğe veya örgüte üye olmaya zorlanamaz.</p>	<p>Zorunlu üyelik kuruluşlarının olması;</p> <p>1- Kişileri kurulu derneklere üye olmaya zorlama uygulamalarının olması.</p> <p>2- Kişilerin belirli örgütlere üye olmamaktan dolayı kötü ya da ayrımcı muameleye maruz kalması. Örneğin, subayların belli bir takım örgütlenmelere üye olma zorunluluğuna tabii tutulması.</p>	
<p>* Kurulu dernekler, yabancı ülkelerdeki derneklere üye olabilir, ortak faaliyet yürütebilir.</p>	<p>Uluslararası veya yabancı derneklere üye olmayı engelleme ya da caydırmaya yönelik resmi tutum olması;</p> <p>1- İlgili makamlardan izin prosedürlerinin ve ilişki şekillerinin güçleştirilmesi ve keyfi engellemelerin olması.</p> <p>2- Üye olunan ve/veya birlikte faaliyet yürütülen yabancı derneklerin programlarına ve faaliyetlerine yönelik yanıltıcı/yanlış bilgilerin yayılması.</p>	<p>Dernekler Kanunu Madde: 5-21</p>
<p>3. Toplantı ve Gösteri Yapma Özgürlüğü</p>		
	<p>Şiddet ve şiddet çağrısı içermeyen toplantıların düzenlenmesinin mümkün olmasının önüne konulan engellerin varlığı;</p> <p>1- Toplantı ve gösterilerin engellenmesi ve/veya</p>	

<p>* Herkes barışçıl gösteri ve toplantı yapma hakkına sahiptir.</p>	<p>ertelenmesi ve/veya yasaklanması. 1a- Toplantı veya gösteri başvurusunun, doğrulanamayan gerekçelerle engellenmesi, ertelenmesi veya yasaklanması. 2- Gösteri ve toplantılarda şiddet uygulanması. 3- Resmi mercilerin, toplantı veya gösterinin yapılacağı yer temini konusunda çifte standartlı davranması. 3a- İdari mercilerin belli mekanların kullanımında ayrımcı davranması. Örneğin İstanbul Taksim meydanının, bazı toplantı ve gösterilere açık olması, bazılarında kapalı olması.</p>	<p>Anayasa Madde: 34 DMK Madde: 7-26 Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Madde: 17-18-19-23-38-31-32</p>
<p>* Barışçıl toplantı ve gösteri hakkının gerçekleştirilebilmesi için devlet, gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (pozitif yükümlülüğü vardır).</p>	<p>Toplantı ve gösterinin gerçekleştirilmesi için gereken önlemlerin alınma düzeyi; 1- Barışçıl toplantı ve gösteri hakkının kullanımının bürokratik nitelikteki yasal prosedüre tabii tutulması. 1a- Toplantı yada gösteri düzenleyenlerin ikametgah belgeleri, sabıka kayıtları v.b. belgelerinin idari birimlere sunulması zorunluluğu. 2- Resmi mercilerin farklı gruplara yönelik ayrımcı uygulamalarının varlığı. 2a- Toplantı veya gösteri alanına gelenlerin yoğun bir güvenlik önlemi ile ürkütülmesi veya rahatsız edici bir üst aramaya tabii tutulması. 3- Toplantı ve gösteri sırasında karşıt grupların müdahalesinin ya da sivil veya resmi bastırma girişimlerinin engellenmemesi.</p>	<p>Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Madde: 9-10-23-31-33</p>
<p>4. Siyasi Parti Kurma ve Kurulu Siyasi Partilere Katılma Özgürlüğü</p>		
<p>* Demokratik toplumların zorunlu unsurlarından olan, siyasi parti kurma ve siyasi partilere katılma mümkün olmalı ve bu durum yasal güvence altına alınmalıdır.</p>	<p>İnsan haklarına aykırı olmayan ve barışçıl amaçlarla siyasal örgütlenmenin mümkün olmasına yönelik müdahalenin varlığı; 1- Siyasi parti kurmanın anayasa ve yasal normlar aracılığıyla gerekçeleri gösterilebilir nitelikte olmayan denetimlere tabii tutulması. 2- Resmi makamların siyasal partiler arasında ayırım yapması. 2a- Hazine yardımlarının kabul edilebilir ölçütler gösterilmeden yapılması. 2b- Seçim barajının kabul edilebilir ölçütler gösterilmeden yapılması. 2c- Siyasi partilerin seçimlere katılmasına yönelik kabul edilebilir kriterlerin olmaması. 3- Kamu görevlilerinin, siyasi partilere üye olma yasağı kapsamında olması.</p>	<p>Anayasa Madde 68 Siyasi Partiler Kanunu (SPK) Madde: 4-11-78-79-80-81-82-83-84-85-86-88-89-90 DMK Madde: 7</p>
<p>* Siyasi partiler, ancak, insanlık suçlarının övülmesine,</p>	<p>-Siyasi partilere kapatma davaları açılması ve kapatılmaları.</p>	<p>SPK Madde: 101-102-103-117</p>

teşvik edilmesine veya işlenmesine yol açabilecek nitelikte programlara sahip olunması ve etkinlikte bulunması halinde kapatılabilir.		
* Siyasal parti kurma ve bu partilere katılma kadar siyasal etkinlikleri özgürce yürütebilmek de yasal güvence altına alınmalıdır.	İnsan haklarına aykırı olmayan ve barışçıl siyasal etkinlikleri sürdürmenin mümkün olmasına yönelik engellerin varlığı; 1- Parti yönetici ve üyelerine yönelik fiili ve yasal baskıların olması. 2- İl, ilçe, beldelerde örgütlenmeye yönelik yasal ve fiili engellerin olması.	

IV. BÖLÜM

İŞKENCE YASAĞI VE İŞKENCENİN ÖNLENMESİ

IV.I. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE İŞKENCE YASAĞI

1. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Madde 5

Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulanamaz.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Madde 7

Hiç kimse işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Ayrıca hiç kimse, özgür iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.

Evrensel Bildirge’de bulunmayan bu son hüküm kişinin bedensel bütünlüğüne yönelik tehdidi de işkence kapsamında değerlendirmiştir.

Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. fıkrasında ise, “özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan herkese insanca ve insan kişiliğinin niteliğinden gelen onura saygı gösterilerek davranılır” denilmektedir.

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmalara Karşı Sözleşme

26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi’nin 1.maddesinde en geniş kapsamlı işkence tanımı yapılmaktadır.

Sözleşme’nin 1. maddesinde işkence tanımı şöyle yapılmıştır:

“Bir kişiden veya üçüncü bir şahıstan bilgi almak, o kişinin veya üçüncü bir şahsın itiraf etmesini sağlamak, o kişiyi veya üçüncü bir şahsı işlediği veya işlediğinden şüphelenilen herhangi bir eylemden dolayı cezalandırmak, her türlü ayrımcılıktan kaynaklanan herhangi bir nedenle söz konusu kişiyi veya üçüncü bir şahsı korkutmak veya zorlamak amacıyla, kamu görevlisi veya resmi görevli olarak hareket eden herhangi bir şahsın rızası, emri veya göz yummasıyla, söz konusu kişiye acı vermek veya canını yakmak kastıyla yapılan zihinsel ve/veya fiziksel herhangi bir hareket işkencedir. Yasal müeyyidelerin doğal ve arzi sonucu olarak çekilen acı, işkence kapsamına dahil değildir.”

Yukarıda verilen işkence tanımında yer alan “yasal yaptırımların” neler olduğuna ilişkin İşkence Özel Raporörü, İnsan Hakları Komisyonu’nun 53. oturumuna bir rapor

sunmuştur. Raporda; örneğin şeriatla yönetilen ülkelerde uygulanan recm, falaka ya da bir uzvun kesilmesi gibi cezaların da işkence bayılması gerektiği savunulmuştur. İnsan Hakları Komisyonu ve diğer BM kuruluşlarının görüşleriyle tutarlı olan bu yorum, 1998/38 sayılı İnsan Hakları Komisyonu kararıyla da desteklenmiştir. Bu karar, “Hükümetlere, insan bedeni üzerinde uygulanan cezaların zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve hatta işkence yerine geçebileceğini anımsatır.”

2. AVRUPA KONSEYİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 3

Kimse, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamaz.

Sözleşme'nin olağanüstü durumlarda yükümlülük azaltmayı düzenleyen 15. maddesinin 2. fıkrasında da işkence yasağında azaltma yapılamayacağı vurgulanmaktadır.

Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme hükümlerini (Madde 3: hiç kimse işkence veya gayrı insani ve aşağılayıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacaktır”) dikkate alan ve mağdurların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma hakkı olduğunu vurgulayan bu sözleşme, işkencenin önlenmesi amacıyla daha etkin bir koruma mekanizması getirmeyi amaçlamıştır.

Bu amaçla Avrupa Konseyi üyesi Devletler, 1. maddede tanımlandığı gibi, İşkencenin ve Gayrı İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesi İçin Bir Avrupa Komitesi (CPT) oluşturulması konusunda anlaşmışlardır. Bu komite, taraf ülkelere yaptığı ziyaretlerde, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin karşılaştığı muameleyi, gerekli ise bu kişilerin işkenceye gayrı insani ya da küçültücü ceza veya muameleden korunmasının kuvvetlendirilmesi amacıyla inceleyecektir.

Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nde de bir işkence tanımı yoktur.

İşkence Yasağıyla İlgili Diğer Belgeler

İşkence yasağı, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulmuş başka pek çok belgede de yer almaktadır. Bunlar;

* Mahkumlara Yönelik Muameleye İlişkin Asgari Standart Kurallar hakkında 1957 ve 1977 tarihli Birleşmiş Milletler Standartları,

* Mahkumlara Yönelik Muameleye İlişkin Asgari Standart Kurallar hakkında Avrupa Konseyi Standardı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (73) sayılı Tavsiye Kararı,

* Avrupa Cezaevi Kuralları, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (87) 3 sayılı Tavsiye Kararı,

* 1979 tarihli Polis Deklarasyonu, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 690 sayılı Kararı,

* 1979 tarihli Birleşmiş Milletler Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları,

* Her Türü Gözaltı veya Hapis Koşullarında Tutulan Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin 1988 tarihli Birleşmiş Milletler İlkeler Manzumesi,

* Özgürlüklerinden Yoksun Tutulan Çocuk Suçluların Korunmasına İlişkin 1990 tarihli Birleşmiş Milletler Kuralları,

* Çocuk Suçlulara İlişkin Adalet Uygulamalarında Asgari Kurallar hakkında 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Standardı (Pekin Kuralları)

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN “İŞKENCE” YAKLAŞIMI*

İnsanın ruhsal ve fiziksel bütünlüğüne yönelik her türlü saldırıyı yasaklayan “işkence yasağı”, hemen hemen her ülkenin iç hukukunda yer aldığı gibi (hukuksal formülasyonu farklılıklar gösterse de) çok sayıda uluslararası sözleşmede de düzenlenmiştir. Normsal düzenleme konusundaki bu yoğunluğun, en azından hukuki düzenlemeler açısından insanın değerine verilen öneme işaret ettiğini ifade etmek mümkündür. Ama bu yasağın içeriklendirilmesindeki anlayış farklılıkları ve yasağın uygulanmasındaki sorunlar hep tartışma konusu olmuştur. İşkence-kötü muamele ayrımı ve fiilin tanımlanmasında yerel değerlerin hassasiyetlerin dikkate alınması yönündeki bakış açıları (özellikle AİHM'in bir takım içtihatları bu içeriktedir) tartışmaların ilk sıralarını işgal etmiştir.

Bu tartışmalarda önemli bir görevi, içtihatları ile AİHM üstlenmiştir. AİHM içtihatları işkence fiilinin kapsamına ilişkin tartışmaları alevlendirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “ işkence yasağı “ başlıklı 3. maddesinin metni;

“Hiç kimse işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz.”

şeklinde. Madde metninden de görüldüğü üzere sözleşmenin bu hükmü 5 unsur içermektedir. Bunlar;

İşkence,
İnsanlık dışı,
Aşağılayıcı,
Muamele veya
Ceza

* Bu bölümde, Aisling Reidy tarafından hazırlanan İşkenenin Yasaklanması. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü. F-67075 Strasbourg Cedex. Avrupa Konseyi, 2002. başlıklı çalışmadan yararlanılmıştır.

Bu düzenleme, AİHS'in "işkence" ve "insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele" arasında bir ayırım yaptığını göstermektedir. AİHM'in içtihatları da bu ayırımı gözeten bir gelişim göstermiştir.

AİHM, Akkoç/Türkiye ve Salman/Türkiye başvurularına ilişkin verdiği kararlarda, bu ayırımı ilişkin amacının, çok ciddi ve acımasız eziyet niteliğindeki kasıtlı insanlık dışı muameleyle özel olarak dikkat çekmek olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda AİHM; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1975 tarihinde kabul ettiği 3452 sayılı kararın 1. maddesine atıfta bulunmuştur. Anılan madde şöyledir:

İşkence, acımasız, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şeklidir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM tarafından, geçmişte "kabul edilemez muamele" olarak addedilen uygulamaların bir yerden diğerine de farklılık gösterebileceği görüşü benimsenmiştir. AİHK bu konuda şu saptamayı yapmıştır:

Bazı tanıkların verdikleri ifadelerden, hem polis, hem de askeri yetkililer tarafından alıkonulan kişilere uygulanan muamelede belli bir sertlik olmasına alıkonulan kişilerin çoğunlukla tahammül ettiği hatta kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu durum, mahkumlar ve kamuoyu tarafından fiziksel şiddetin hangi noktaya kadar acımasız veya aşırı olarak algılanmayacağına, farklı toplumlar ve hatta aynı toplumun farklı katmanlarına göre değişebileceği gerçeğini vurgulamaktadır."

Bu saptamadan da görüldüğü üzere, farklı toplumlar ve hatta aynı toplumdaki farklı bireylerin neyin kötü muamele olduğu konusunda farklı algılamalara sahip olduğu anlayışından hareket edilmiştir. Belli bir muamelenin bir kişi üzerinde yaratacağı psikolojik etkinin derecesi, çoğu zaman o kişinin kültürüne bağlı olabileceği bir gerçektir. Fakat bu yaklaşım, özellikle insan haklarının evrenselliği ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde eleştirilmeye muhtaçtır. Aksi takdirde, yerel veya kültürel normların şekillendirmediği, dünyanın her yerindeki her insan için, her zaman istenebilecek değerler olarak görülmesi gereken evrensel nitelikli insan hakları anlayışı ciddi bir biçimde zedelenmiş olacaktır.

AİHS'in 3. maddesinin uygulanması ile çıkan mahkeme içtihatları, yeterli yoğunluk ve amaç unsuru taşınamaması nedeniyle "işkence" addedilmeyen "kötü muamele"nin, insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak sınırlandırılabilmesini belirtmektedir. Mahkemenin 3. madde ile ilgili tüm değerlendirmelerin de olduğu gibi, bu kıstasın değerlendirilmesi de göreceli olmuştur.

Bir taraf devletin, "Albaylar Cuntası" döneminde yaşananlar nedeniyle Yunanistan aleyhine yaptığı başvuruda AİHM şu belirlemeyi yapmıştır;

İnsanlık dışı muamele kavramı, uygulandığı ortama göre gerekçesi bulunmayan ve kasti olarak şiddetli fiziksel veya ruhsal eziyet veren muameleyi kapsar.

Muamelenin AİHM tarafından "insanlık dışı" olarak kabul edilmesinin nedeni;
taammüt içermesi,

kesintisiz olarak saatler boyunca uygulanması,
ve bedensel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal eziyete yol açmasıdır.

İnsanlık dışı muameleyle çoğunlukla gözaltı koşullarında rastlanmaktadır. Mahkeme, burada alıkonulan kişilerin şiddetli kötü muameleyle maruz kalmasına karşın, bu muamelenin yoğunluğunun olayın “işkence” olarak sınıflandırılması için yeterli olmadığını belirtmiştir.

Bir ceza veya muamelenin 3. madde kapsamında taşıdığı anlama göre “aşağılayıcı” olup olmadığını saptanmasında dikkate alınması gereken hususlar, söz konusu ceza veya muamelenin ilgili kişiyi aşağılama ya da alçaltma amacı taşıyıp taşımadığı ve sonuçlarının mağdurun kişiliğini olumsuz biçimde etkileyip etkilemediğidir.

Yine de, böyle bir amacın bulunmaması, 3. maddenin ihlal edildiğinin saptanmasına engel teşkil etmez. Aşağılayıcı muamelenin değerlendirilmesi daha sübjektif olduğu için mağdurun yaşı ve cinsiyeti gibi göreceli faktörler, insanlık dışı muamele veya işkence değerlendirmesine kıyasla daha önemli olabilir. Bu bağlamda, AİHM mağdurun başkalarının gözünde olmasa bile kendi gözünde küçük düşürülmesinin yeterli olacağı görüşünü de savunmuştur.

AİHM’in incelediği davalardan birinde, 15 yaşındaki bir erkek çocuğu huş ağacından yapılmış falaka sopası ile üç kez dayak cezasına çarptırılmıştı. Başvurucunun pantolonu ve iç çamaşırı indirilerek bir masanın üstüne eğilmesi sağlanmış ve iki polis memuru kendisini tutarken, üçüncü bir polis memuru cezayı uygulamaya başlamıştı ve ilk darbeye sopa kırılmıştı. Başvurucunun babası kendisini kaybederek üçüncü darbeden sonra polislerden birine “saldırmış” ve sakinleştirilmesi gerekmişti. Falaka sopası başvurucunun derisini tahriş etmiş ama yara açmamıştı ve olaydan sonraki bir buçuk hafta acı çekmesine neden olmuştu.

Mahkeme bu cezanın içerdiği küçük düşürme derecesinin “küçük düşürücü ceza” kavramına uyan düzeyde olduğu sonucuna varmıştır.

AİHM, işkence ile diğer kötü muamele türleri arasındaki ayırımın “eziyetin yoğunluğundaki fark” temelinde yapılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM içtihatlarına bakıldığında eziyetin şiddeti veya yoğunluğu aşağıdaki faktörler kıstas alınarak değerlendirilebilir :

- * süre,
- * fiziksel ve ruhsal etkiler,
- * mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu,
- * muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi.

AİHM içtihatları dikkate alındığında bu kıstasların, belli bir muamelenin yoğunluğunun değerlendirilmesi açısından önemli olduğunu ifade etmek mümkündür. Ancak, bir eylemin işkence olup olmadığının değerlendirilmesinde, bu gibi göreceli faktörlere atfedilen önemin minimal olması gerektiği de AİHM içtihatlarından anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalardan da görüldüğü üzere AİHM, kötü muamele veya cezayı işkence olarak belirleyen unsurları tanımlamakla birlikte, bu kavramın tam olarak ne anlama geldiğini hiç tanımlamaya çalışmamış ve işkence çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir çok fiili farklı biçimlerde tanımlama yolunu seçmiştir. Adeta, işkence fiili bir merdivenin en üst basamağı kabul edilerek önceki basamaklar da dozları daha düşük fiiller olarak tanımlanmıştır. Bu farklı tanımlamanın doğal sonucu da, öngörülecek cezanın ve devletlere bu fiillerden dolayı yüklenecek sorumluluğun farklılığıdır.

AİHM Karar Örnekleri

1- Operasyon sonrası gözaltına alınanüyeleri ve sempatizanlarına derin sorgulama yöntemi olarak başa çuval geçirme, aç susuz bırakma, uykusuz bırakma, gürültü verme ve duvar dibine çekme şeklinde beş tekniğin ayrı ayrı ve birlikte uygulanması insanlık dışı muamele yasağının ihlalidir. (18.01.1978–5310/71 İrlanda–Birleşik Krallık)

2- 15 yaşındaki öğrenciye arkadaşına müessir fiilde bulunmaktan mahkeme tarafından üç kez sopyayla vurulma cezası verilmesi ve bu cezanın karakolda polisler tarafından doktorun ve çocuğun babasının önünde uygulanması onur kırıcı cezadır. (25.04.1978-5856/72 Tyrer–Birleşik Krallık)

3- Nesebi belirli olmayan çocuklara çok kısıtlı haklar tanıyan Medeni Kanun hükümleri nedeniyle yapılan şikayete ilişkin, onur kırıcı muamelenin (mevzuattaki ayrımcılık nedeniyle aşağılanma) asgari ağırlıkta olmaması nedeni ile ihlal edilmediğine karar verilmiştir. 13.06.1979–6833/74 Marckx–Belçika)

4- Adada zorunlu ikamete tabii tutulan kişinin tutulduğu yerdeki koşulların kötülüğünden şikayetine ilişkin, asgari ağırlıkta olmaması nedeni ile kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. (06.11.1980-7367/76 Guzzardi–İtalya)

4. İŞKENCE YASAĞI VE İŞKENCENİN ÖNLENMESİYLE İLGİLİ SEÇİLMİŞ BELGELER

İnsan Hakları Komitesi Genel Yorumları*

BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 7. madde (işkence, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezanın yasaklanması) konusunda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 1992 yılındaki 44. oturumunda kabul ettiği genel yorumlar;

1) Komite 7. maddenin içeriği ile ilgili olarak 1982 yılındaki 16. oturumunda da yorumlar yapmıştır. 1992 yılında yapılan yorumlar, işkence yasağının içeriğini yansıtmakta ve genişletmektedir.

* Bu metnin çevirisi, 10-14 Ocak 2005 tarihlerinde İstanbul Bilgi Üniversitesi'nde yapılan "Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi Çerçevesinde Sivil Toplum Kuruluşları Tarafından Sunulacak Raporların Hazırlanmasına Yönelik Seminer" notlarından alınmıştır.

2) Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesinin amacı, bireyin onurunu, maddi ve manevi bütünlüğünü korumaktır. 7. madde ile yasaklanan ve gerek yetkileri kapsamında gerekse yetkileri dışında hareket eden otoriteler veya özel hukuk kişileri tarafından gerçekleştirilen ihlaller karşısında yasal ve diğer tedbirlerle koruma sağlama görevi Taraf Devlete aittir. 7. maddede yer alan yasaklama, 10. maddenin 1. bendinde yer alan “özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkese insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılır” şeklindeki pozitif yükümlülüklerle tamamlanmaktadır.

3) 7. madde, herhangi bir kısıtlamaya olanak tanımamaktadır. Komite, 4. maddede de değinilen olağanüstü hallerde dahi Sözleşme'nin 7. maddesinin askıya alınmasının mümkün olmadığını ve hükümlerinin her zaman yürürlükte olması gerektiğini teyit etmektedir. Benzer şekilde, Komite, kamusal bir otorite veya yüksek rütbeli bir görevlinin emrinin söz konusu olduğu hallerin dahi Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlali veya yükümlülüklerin hafifletilmesi için gerekçe olamayacağına dikkati çekmektedir.

4) Sözleşme 7. maddede yer alan kavramların tanımına yer vermemektedir. Komite, yasaklanan fiiller listesi oluşturma veya farklı ceza veya muameleler arasında kesin bir ayırım yaratma gereği duymamaktadır; belirtilen ayrımlar muamelenin içeriği, amacı ve şiddetine dayalıdır.

5) 7. maddedeki yasak sadece fiziksel acıya neden olan eylemler için değil, aynı zamanda mağdurun ruhsal yönden acı çekmesine neden olan eylemler için de geçerlidir. Ek olarak, Komite'ye göre, yasaklama, bedensel ceza, herhangi bir suça karşılık veya eğitim ya da disiplin tedbiri olarak verilen aşırı ölçüdeki cezayı da kapsamalıdır. Bu bağlamda, 7. maddenin özellikle, eğitim gören çocukları ve öğrencileri, tıp kurumlarında tedavi gören hastaları koruduğunu belirtmekte yarar vardır.

6) Komite, tutukluların veya mahkumların uzun süreli hücre hepsinde tutulmalarının da 7. madde çerçevesinde yasaklanan fiillerden bir olarak değerlendirilebileceğini belirtmek istemektedir. Komite'nin 6 (16) nolu genel yorumunda da belirtildiği üzere, Sözleşme ölüm cezasının uygulanmasına genel olarak değinmektedir ve ölüm cezasının kaldırılması şiddetle tavsiye edilmektedir. Ek olarak taraf devletin ölüm cezasını çok ağır suçlar için uyguladığı hallerde ölüm cezası 6. maddeye uygun şekilde, çok sınırlı haller için ve mümkün olan en az ölçüde fiziksel ve ruhsal acıya neden olarak şekilde uygulanmalıdır.

7) 7. madde açıkça, kimsenin kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamayacağını belirtmektedir. Komite taraf devlet raporlarının genellikle bu konuyla ilgili olarak çok az bilgiye yer verdiğini belirtmek istemektedir. Bu hükme riyeti teminat altına almak ihtiyacına ve hükmü teminat altına alma yollarına önem verilmelidir. Komite özellikle tutukluluk ve mahkumiyet hallerinde olduğu gibi geçerli bir irade beyanında bulunamayacak bireylerin sözkonusu olduğu durumlarda, deneylerle ilgili olarak özel bir korumanın gerektiğine dikkat çekmektedir. Bu gibi hallerde bireyler, sağlıklarına zarar verebilecek herhangi bir tıbbi veya bilimsel deneye tabii tutulmamalıdır.

8) Komite, 7. maddenin uygulandığının söylenebilmesi için, belirtilen türde bir

muamelenin, cezanın yasaklanması veya suç olarak kabul edilmesinin yeterli olmadığını belirtmektedir. Taraf devletler, Komite'yi yetkileri altında olan yerlerde meydana gelen işkence eylemlerini, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muameleleri önleme ve cezalandırmaya yönelik yasal, idari, yargısal tedbirler veya diğer tedbirlerden haberdar etmelidir.

9) Komite'nin görüşüne göre, Taraf devletler bireyleri, işkence, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya ülkelerine iade, ihraç veya ülkelerine geri gönderilme hallerinde, ülkeye dönüşlerinden sonra cezalandırma tehlikesiyle karşı karşıya bırakmamalıdır. Taraf devletler raporlarında bu yönde alınan tedbirleri belirtmelidir.

10) Taraf devletler, 7. maddede düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak toplumun genelini nasıl bilgilendirdiklerine yönelik bilgi vermelidir. Tutuklu, hükümlü veya herhangi bir nedenle hapis altında olan bir bireyi gözetim altında tutan veya tedavisini gerçekleştiren tıbbi personel, polis personeli ve benzeri görevlerde yer alan kişilere gerekli eğitim verilmelidir. Taraf devletler, Komite'yi, görevli kişilere verilen eğitimden ve 7. maddede belirtilen yasağın söz konusu görevli kişilerin izlemesi gereken kuralların ve etik standartların ayrılmaz bir parçasını oluşturması için başvurulan yöntemlerden haberdar etmelidir.

11) 7. madde ile yasaklanan eylemlere karşı genel bir koruma sağlayacak adımların açıklanmasında, Taraf devlet, özellikle daha güçsüz konumda olan bireylerin korunması için alınan tedbirlerle ilgili detaylı bilgi vermelidir. Sorgu yöntemlerinin, emirlerin, metod ve uygulamaların ve herhangi bir şekilde tutuklanan, alıkonulan veya hapse atılanların gözetim altında tutulması ve bu kişilere karşı gerçekleştirilen muamelelerin sürekli gözden geçirilmesi işkence veya kötü muamele vakalarını engellemenin etkili bir yolu olacaktır. Tutuklanan ve alıkonulan kişilerin etkili şekilde korunmasını sağlamak için, resmi olarak isimleri ve adresleri, alıkoyma işlemi ile sorumlu olanların da bulunduğu yerlerde tutulmaları ve bu bilgiler aile fertleri ve arkadaşlar da dahil olmak üzere konuyla ilgili olan herkesin ulaşabileceği kayıtlarda yer almalıdır. Aynı nedenlerden dolayı, sorgu sırasında orada bulunanların isimleri de dahil olmak üzere sorgu yerleri ve sorgu zamanlarının kayıtları tutulmalıdır ve bu bilgi yargısal ve idari işlemler açısından ulaşılabilir olmalıdır. Hücre hapislerine karşı hükümler getirilmelidir. Bu bağlamda, Taraf devletler kişilerin tutulduğu veya alıkonulduğu yerlerin işkence veya kötü muamele sonucunu doğuracak aletlerin mevcut olduğu yerler olmamasını sağlamalıdır. Tutuklunun korunması aynı zamanda, doktorların avukatların ve soruşturmanın gerekli kıldığı hallerde nezaret edilerek, ailelerin derhal ve düzenli ziyaret imkanına sahip olmasını da içerir.

12) 7. maddede belirtilen ihlallerin cesaretlendirilmemesi açısından, hukuk sistemleri, yargılama sürecinde işkence veya diğer yasaklanmış muameleler konusunda elde edilen itirafların ve beyanların kabul edilmesini yasaklamalıdır.

13) Taraf devletler, raporlarını sunarken ceza hukuklarının gerek kamu görevlileri gerekse Devlet adına hareket edebilen kimseler veya özel hukuk kişilerince gerçekleştirilen işkence, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da

cezalandırma eylemlerini yasaklayan hükümleri ve bu ihlallere karşı öngörülen cezaları belirtmelidir. 7. maddeyi ihlal edenler, 7. madde ile yasaklanan eylemlerin gerçekleştirilmesini cesaretlendiren, emreden veya bu eylemlere izin veren veya bu eylemleri başlatan herkes sorumlu tutulmalıdır. Sonuç olarak bu yöndeki emirlere uymayanlar cezalandırılmalı veya kötü muameleyle tabi tutulmamalıdır.

14) 7. madde Sözleşme'nin 2. maddesinin 3. bendiyle birlikte okunmalıdır. Taraf devletler raporlarında, kendi hukuk sistemlerinin 7. madde çerçevesinde yasaklanan eylemlerin bir an önce son bulmasını etkili şekilde nasıl garanti altına aldıklarına ve uygun tazmin imkanlarına yer vermelidir. Devletlerin iç hukukları 7. madde ile yasaklanan kötü muamelelere karşı şikayette bulunabilme hakkını tanımalıdır. Şikayetler, en kısa zaman içerisinde ve tarafsızca, tazmin imkanını etkili hale getirmek için yetkili organlarca değerlendirilmelidir. Taraf devlet raporları, kötü muamele mağdurlarının sahip olabileceği tazmin imkanları, şikayetçilerin izlemesi gereken prosedür, şikayetlerin sayısı hakkında istatistikî bilgiler ve şikayetlerin nasıl değerlendirildiğine ilişkin kesin bilgi içermelidir.

15) Komite, bazı devletlerin işkence eylemlerini af kapsamına dahil ettiğini gözlemlemiştir. Af halleri, genellikle devletlerin bu tip muamelelerin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma ile kendi yargı sistemlerinin bu tip eylemlere yer vermemesini sağlama ve bu tip muamelelerin gelecekte yeniden tekrarlanmamasını garanti altına alma yükümlülüğüyle bağdaşmaz niteliktedir. Devletler, bireyler, mümkün olan hallerde tazminat ve tamamıyla rehabilitasyon da dahil olmak üzere etkili hak arama yollarına başvuru hakkından yoksun bırakılamazlar.

Birleşmiş Milletler İşkence Özel Raportörünün Tavsiyeleri

İşkence Özel Raportörü Nigel Rodley'in İnsan Hakları Komisyonunun 2001/62, E/CN.4/2003/68 sayılı, 17 Aralık 2002 tarihli kararına uygun olarak sunduğu Raporu (alıntılar).*

Özel Raportör Komisyona sunduğu rapora (bkz E/CN.4/2001/66) 1994 yılında derlediği tavsiyelerinin (E/CN.4/1995/34) gözden geçirilmiş bir versiyonunu eklemiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, bütün bu tavsiyeler tek bir ana bütünün içerisinde eritilebilir; ki, bu da ister hukuki, isterse fiili olarak ortaya çıkıyor olsun, cezasızlığın tüm biçimlerine bir son verilmesidir. Özel Raportör tavsiyelerinin işkenceyle mücadelede bir araç olarak kullanılması için devletleri cesaretlendirmek arzusundadır. Gözden geçirilmiş diğer tavsiyeler aşağıdaki gibidir:

a) İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme ya da Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine taraf olmayan ülkeler bu Sözleşmeleri imzalayıp, onaylamalı ya da katılmalıdırlar. İşkence, ulusal hukuklar tarafından, çok ağır cezayı gerektiren özgül bir suç olarak tasnif ve tasvir edilmelidir. Yasaların ilgili makamlara işkenceyi kovuşturma ve cezalandırma yetkisi tanımadığı ülkelerde, suçun işlendiği yere veya failin ya da mağdurun milliyetine

* Bu bölüm, İnsan Hakları Derneği'nin "İşkenceye Sessiz Kalma Projesi" kapsamında hazırlanan İşkencenin Etkin ve Doğru Belgelenmesi için Rehber, İHD Yayınları.Ekim 2004:Ankara. başlıklı çalışmadan alınmıştır.

bakılmaksızın (evrensel yargı) cezalandırılmasına olanak tanıyacak yasaların çıkarılması bir öncelik olarak kabul edilmelidir;

b) Tüm ülkeler, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları bağlamında işkence faillerini adalet önüne çıkarabilme bakış açısıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünü imzalayıp, onaylamalı veya katılmalıdırlar. Aynı şekilde, tüm ülkeler, ulusal mahkemelerin, evrensel yargı temelinde, bu tür suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olmasını teminat altına almalıdırlar;

c) Her ne zaman meydana gelirse gelsin, en yüksek makamlardaki kişiler işkence ve her türlü fena muameleyi kamuoyu önünde kınamalıdırlar. En yüksek makamlar, özellikle de yasaların yürütümünden sorumlu olanlar, suiistimallerin meydana geldiği anda alıkoyma yerlerinde bulunan görevlilerin bu suiistimler nedeniyle şahsen sorumlu tutulacağını kamuoyuna duyurmalıdırlar. Bu duyuruların etkin sonuçlar doğurmasını sağlamak için, yetkililer, özellikle polis karakollarına, yargılama öncesi kişilerin alıkonuldukları tesislere ve bu tür muamelelerin yapıldığı duyumu alınan cezaevlerine bildirimsiz ziyaretlerde bulunmalıdırlar. Yakalama ve tutuklama esnasında sahip oldukları haklar ve özellikle de kolluk kuvvetlerinde maruz kaldıkları muamelelere karşı şikayet usulleri hakkında, geniş toplum kesimlerini bilgilendirmeye yönelik kampanyalar düzenlenmelidir;

d) Sorgulama sadece resmi merkezlerde yapılmalı, gizli gözetim merkezlerinin muhafaza edilmesi kanunla yasaklanmalıdır. Görevlilerin, bir şahsı gizli ve/veya gayri resmi bir alıkoyma yerinde tutması cezai yaptırıma bağlanmalıdır. Yakalanan bir kişiden gayri resmi alıkoyma yerinde elde edilen ve kişinin resmi gözetim merkezlerindeki sorgusu sırasında teyit edilmeyen deliller mahkemeler tarafından reddedilmelidir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin yaptığı itiraflara, yargıcın veya avukatın hazır bulunduğu bir ortamda gerçekleşmedikçe mahkemelerce (bu itirafları hukuk dışı yöntemlerle elde ettiği öne sürülen kişilere karşı kullanılması dışında) delil olarak itibar edilmemelidir. Sorgulama mekânlarındaki işlemlerin video veya teyp ile kaydının tutulması ciddi bir alternatif olarak değerlendirilmelidir;

e) Alıkoyma yerlerinin düzenli olarak denetlenmesi (özellikle de periyodik ziyaret sisteminin bir parçası olarak gerçekleştirildiğinde), işkenceye karşı en etkili önleyici bir tedbirdir. Alıkonulan kişilerin gördükleri muameleyi ve durumlarını izlemek amacıyla, bağımsız hükümet dışı kuruluşlar, polis nezarethaneleri, güvenlik kuvvetlerine ait binalar, idari tasarrufla alıkonulan kişilerin tutulduğu yerler ve cezaevleri de içinde olmak üzere tüm alıkoyma mekânlarına ve bu mekânların içindeki her yere girebilme yetkisiyle donatılmalıdırlar. Denetimler gerçekleştirilirken, denetleyici grubun mensupları alıkonulan kişilerle mahrem bir biçimde konuşabilme imkânına sahip olmalıdır. Denetleyici grup raporlarını kamuya açık bir biçimde sunmalıdır. Bunlara ilave olarak, denetimler yapmak üzere, yargı mensupları, yasa uygulayıcıları, savunma avukatları, doktorlar ile bağımsız uzmanlar ve sivil toplumun diğer temsilcilerinden oluşan resmi organlar da oluşturulmalıdır. Alıkoyma koşullarını izleyebilmek amacıyla, ombudsman, ulusal insan hakları kurumları ve insan hakları yapılarına, tüm alıkoyma mekânlarına ulaşma yetkisi verilmelidir. İstemde bulunması halinde Uluslararası Kızıl Haç Komitesine alıkoyma mekânlarını ziyaret etme yetkisi tanınmalıdır;

f) İşkence en çok tecrit ederek alıkoyma durumunda yapılmaktadır. Tecrit ederek gözaltında tutmak yasaklanmalı ve tecrit edilerek alıkonulan kişiler gecikmeksizin serbest bırakılmalıdır. Yakalamanın nerede ve ne zaman gerçekleştirildiğinin yanısıra, yakalamayı gerçekleştiren kolluk mensubunu teşhis etmeye yarayacak bilgiler de titizlikle kaydedilmeli, benzer bilgiler yakalamadan sonraki aşamada da kayda geçirilmelidir. Yasal düzenlemeler yakalanan kişilerin yakalamadan itibaren 24 saat içinde avukata ulaşmasını teminat altına almalıdır. Bu tür yasal hükümleri yerine getirmeyen kolluk görevlileri cezalandırılmalıdır. Yakalanan kişinin avukatıyla derhal görüşmesinin güvenlikle ilgili samimi kaygılar ortaya koyduğu ve getirilen kısıtlamanın yargı makamlarınca onaylandığı istisnai koşullarda da, tutulan kişinin en azından-baro tarafından atanan müdafî gibi -bağımsız bir avukatla görüşmesi mümkün olmalıdır. Her halükarda, yakalanan kişinin bir yakını 18 saat içinde yakalama işleminden ve kişinin alıkonulduğu yerden haberdar edilmelidir. Kişi yakalandığı anda tıbbi kontrolden geçirilmeli; tıbbi muayeneler düzenli olarak tekrarlanmalı ve kişinin başka bir yere naklinden önce tıbbi muayeneden geçirilmesi mecburi olmalıdır. Bütün sorgulamalar hazır bulunan kişilerin tanıtımıyla başlamalıdır. Her bir sorgu kayda geçirilmeli, tercihen de video kaydı yapılmalı ve hazırda bulunan kişilerin kimlik bilgileri bu kayıtlara geçirilmelidir. Kayıt edilmeden alınmış ifadeler mahkeme dosyalarından çıkarılmalıdır. Mağduru işkencecileri teşhis edemez hale getirdiği için gözlerin bağlanması ve kafaya torba geçirme uygulamaları çoğunlukla, işkencenin kovuşturulmasını neredeyse imkânsız hale getirmektedir. Binaenaleyh, gözbağı ve kafanın torbayla örtülmesi yasaklanmalıdır. Yakalanan kişiler, soruşturmayı yürüten veya kendilerini sorgulayan kişilerin kontrolü altındaki birimlerde, 48 saatten daha fazla bir süre alıkonmamalıdır. Dolayısıyla da, yakalanan kişiler, derhal, farklı makamların yetki alanında bulunan yargılama öncesi alıkoyma birimlerine transfer edilmeli ve bundan sonra, soruşturmacı veya sorgucuların alıkonan kişilerle denetimsiz bir şekilde ilişki kurmalarına izin verilmemelidir;

g) İdari bir tedbir olarak alıkoyma müessesesi genellikle, alıkonan kişinin hukuki kontrol mekanizmalarına ulaşamamasıyla sonuçlanmaktadır. İdari tedbir sonucu alıkonan kişiler, ceza soruşturması nedeniyle alıkonulan kişilerle aynı ölçüde hukuki güvencelerden yararlanabilmelidirler. Aynı zamanda, ilgili uluslararası standartlar çerçevesinde, bu ülkeler her türlü idari alıkoyma biçimini ortadan kaldırmayı ciddi bir şekilde değerlendirmelidirler;

h) Yakalanan herkes, bu yakalamanın hukukiliğini tartışabilecekleri (habeas corpus, amparo v.d gibi) araçlara sahip olmalıdır. Bu tür usuller hızlı ve etkin bir şekilde işlemelidir;

ı) Tüm ülkeler, mahpusların mahpuslara uyguladığı şiddeti önlemek için etkin tedbirler almalıdırlar. Bu tür şiddet olaylarına ilişkin duyuların soruşturulması; sorumluların kovuşturulması ve cezalandırılması; incinebilir bireylerin (koruma ihtiyacının ortaya koyduğu gereklilikten daha fazla bir şekilde, diğer mahpuslarla arasına mesafe konmaksızın ve ayrıca bir fena muamele riskiyle karşı karşıya bırakmaksızın) ayrı birimlerde tutulmaları bu tedbirlerden bazılarıdır. Cezaevi görevlilerini, mahpusların birbirlerine uyguladıkları şiddeti önlemek ve meydana gelen zararları gidermek için etkin bazı adımlar atma konusunda duyarlı kılabilmek ve bunları

yapabilecekleri araçları onlara sağlayabilmek amacıyla eğitim programları hazırlanmalıdır. Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütününe uygun olarak mahpuslar(1), tutuklu ya da hükümlü ve ilk kez suç işleyenler ile itiyat haline getirenler kategorileri de dahil olmak üzere, cinsiyet, yaş ve suçun ağırlığına göre farklı yerlerde tutulmalıdırlar;

j) Tutulan kişinin kendisi, bir yakını ya da avukatı, işkenceye ilişkin olarak suç duyurusunda bulunduğunda, her zaman bir soruşturma başlatılmalı, iddia açıkça dayanaktan yoksun bulunmadığı sürece, suçlanan kamu görevlileri soruşturma, kovuşturma veya disiplin soruşturması sonuçlanıncaya kadar açığa alınmalıdırlar. Yargılama esnasında sanık işkence veya diğer türden fena muamele iddiasında bulunursa, ispat külfeti savcıya yüklenmeli; itirafların, işkence ve benzeri fena muamele dahil, herhangi yasadışı bir yöntem kullanılarak alınmadığını şüpheden âri bir şekilde ispatlamak savcının görevi olmalıdır. Ayrıca, işkence ve benzeri fena muamele olayları için, tanık koruma programlarının geliştirilmesi ciddi bir şekilde ele alınmalıdır. Bu program istisna gözetmeden tüm sabıkalı kişileri de kapsamına almalıdır. Halihazırda cezaevinde bulunan mahpusların risk altında olduğu durumlarda, bu kişilerin, güvenliklerinin sağlanması için özel önlemlerin alınabileceği başka bir tutma yerine nakillerinin sağlanması gerekir. Yakınmanın sağlam bir temelini bulduğunun bulgulanması halinde, mağdur ya da yakınları tazminata hak kazanmalıdırlar. Kişilerin gözaltında buldukları sırada veya salıverilmelerinin hemen akabinde öldükleri her olay, adli makamlar veya diğer tarafsız birimlerce soruşturulmalıdır. Hakkında, işkence veya diğer ciddi bir fena muameleden sorumlu olduğuna dair güvenilir deliller bulunan kişiler yargılanmalı; suçlu bulunmaları halinde cezalandırılmalıdırlar. Af yasaları, paraya dönüştürmeye olanak tanıyan hükümler gibi, işkencecilerin ceza sorumluluğundan kurtulmasına olanak tanıyan hukuki düzenlemeler yürürlükten kaldırılmalıdır. İşkencenin resmi bir alıkoyma yerinde meydana gelmesi halinde, bu birimden sorumlu olan amir disiplin cezasına çarptırılmalı veya hapisle cezalandırılmalıdır. İşkence sanıklarının yargılamak için Askeri Mahkemelerin kullanılmasından kaçınılmalıdır. İşkence iddialarını almak ve soruşturmak için, soruşturma ve kovuşturma yetkileriyle donatılmış ulusal komisyonlar veya ombudsman gibi bağımsız ulusal makamlar oluşturulmalıdır. İşkenceyle ilgili şikayetler derhal işlem görmeli, mağdur olduğunu öne süren kişiye karşı yürütülen soruşturma ve kovuşturmasıyla bağlantısı olmayan bağımsız yetkililerce soruşturulmalıdır. Ayrıca, adli tıp kurumu, polis veya cezaevinden sorumlu olan hükümet makamlarının değil, adli veya diğer bağımsız makamların otoritesi altında bulunmalıdır. Ülkeler bu bağlamda, işkenceyle mücadele için kullanışlı bir araç niteliğindeki, “İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ve Onur Kırıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine Kılavuzluk Eden İlkeler”i (2) kendilerine rehber edinmelidirler.

k) Polis ve güvenlik güçleri için insan hakları kursları düzenlenmeli ve eğitici el kitapları dağıtılmalıdır. Ayrıca talep olduğunda, Birleşmiş Milletlerin danışmanlık hizmetleri ve teknik yardım programı bu gruplara yardımcı olmalıdır. Güvenlik ve Kolluk Kuvvetleri, “Mahpusların Tretmanı için Asgari Standart Kurallar”(3), “Kanun Adamları İçin Talimatname”(4), “Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına dair Prensipler”(5) ve “Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması

in Prensipier Bütünü” konularında eğitilmeli ve bu enstrümanlar ilgili ülkenin ulusal diline çevrilmelidir. Eğitim sırasında, işkence yasağının mutlaklığı, işkence konusunda yükümlülük azaltılamazlığı prensipleri ve üst’ün, işkence yapma yönünde verdiği talimata itaat edilmemesi yönündeki yükümlülük özellikle altı çizilerek anlatılmalıdır. Hükümetler hukuken kabul ettikleri uluslararası standartları titiz biçimde ulusal garantiler haline getirmeli ve güvenlik güçlerini uygulamaları beklenen kurallar konusunda bilgilendirmelidirler.

1) Sağlık sektörü çalışanları “Hapsedilen ve Tutulanların İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ve Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Korunmasında Sağlık Personelinin ve Özellikle Doktorların Görevine dair Tıbbi Ahlak Prensipleri”(6) konusunda eğitilmelidir. Hükümetler ve hekim odaları, doğrudan ya da dolaylı olarak, bir biçimde işkence uygulamalarında rol almış sağlık çalışanlarına karşı sert tedbirler almalıdırlar. Bu sorumluluk alanı, “sorguya” ve kötü muamele ya da işkenceyi içeren yöntemlere “dayanıklılığı” test etmek için muayene yapılması ve daha fazla kötü muameleye dayanabilmeleri için kötü muamele görmüş, gözaltındaki kişilere tıbbi bakım sağlanması da içerecek bir biçimde geniş tutulmalıdır.

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi’nin (CPT) Standartları

Komite faaliyetleri süresince, gözetim altına tutulan kişilere muamelenin genel standartlarını belirleyen bir dizi kriter geliştirmiştir. Bu standartlar maddi gözetim koşullarının yanı sıra, usul hakkındaki güvenceleri de belirler. Örneğin Komite’nin polis gözetimi altında tutulan kişiler için savunduğu güvenceler şunlardır.

* Özgürlüğünden mahrum edilen kişinin, arzu ettiği takdirde derhal üçüncü bir kişiyi (bir aile üyesini) tutukluluk halinden haberdar etme hakkı.

* Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hemen avukatına erişebilme hakkı.

* Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin derhal bir doktora, arzu ettiği takdirde kendi istediği bir doktora erişebilme hakkı.

Komite ayrıca defalarca yasayı uygulamakla görevli olan kişilerin kötü muamelede bulunmasını engellemenin en etkin yollarından birinin, yetkili makamların kendilerine iletilen her türlü kötü muamele iddialarını incelikle araştırması ve gerekli olduğunda uygun cezayı uygulaması olduğunu vurgulamıştır. Bu tür bir tavrın caydırıcı etkici güçlü olacaktır.

Faaliyetleriyle ilgili olarak yayımlanmak üzere her yıl rapor hazırlayan İşkenceyi Önleme Komitesi (İÖK), bu raporlarından bazılarında özgürlüğünden mahrum bırakılanların tutulduğu yerlere yaptığı ziyaretler sırasında ele aldığı konuları belirtmiştir.

Komitenin Genel Raporlarının “Temel” bölümlerinden derlenen standartlar, özgürlüğünden yoksun bırakılanlara nasıl davranılması gerektiğiyle ilgili tavsiye ve öneriler niteliğindedir. Komitenin 2, 6 ve 12. Genel Raporlarında polis nezareti koşullarıyla ilgili öneriler yer almaktadır (Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Ceza ya da Muamelenin Önlenmesi Komitesi, CPT Standartları, CPT Genel Raporlarının Temel Bölümleri, Avrupa Konseyi, Ekim 2001, CPT/Inf/E 2002).

Aşağıda polis nezareti ile ilgili olarak 2. ve 6. Genel Rapordan alıntılar yer almaktadır;*

2. Genel Rapor'dan alıntı [CPT/Inf (92) 3]

36. CPT, polis gözetimi altında tutulan bireylerin üç hakkına özellikle önem vermektedir: söz konusu kişinin gözaltı durumunu istediği bir üçüncü tarafa (aile ferdi, arkadaş, konsolosluk) bildirme hakkı, avukata erişim hakkı ve (polis yetkilileri tarafından çağırılan doktorun yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak istediği bir doktor tarafından tıbbi muayene hakkı. CPT'nin görüşüne göre bu haklar, söz konusu hukuki sistemde nasıl tanımlanırsa tanımlansın (yakalama, tutuklama, vs.) özgürlüğünden mahrum edilme durumunun başlangıcından itibaren uyulması gereken, gözaltındaki kişinin kötü muameleye maruz kalmasını önleyecek üç temel koruyucu mekanizmadır.

37. Polis nezaretine alınan kişilere, 36. paragrafta bahsedilen haklar dahil, sahip olduğu her tür hak en kısa zamanda sarih olarak belirtilmelidir. Ayrıca bu hakların bir veya birkaçının uygulamaya geçirilmesinde, adaletin çıkarlarını korumak amacıyla herhangi bir gecikme yapılması konusunda yetkililere verilen imkanlar da açıkça belirtmeli ve kesin zaman sınırlarına tabi olmalıdır. Özellikle avukata erişim ve polisin çağırdığı doktordan başka bir doktor tarafından tıbbi muayene isteme hakları söz konusu olduğunda, ilgili mesleki örgütlerle anlaşma sonucu önceden hazırlanmış listelerden avukat ve doktor seçilebilen özel sistemler sayesinde, bu hakların kullanımını geciktirebilecek her türlü neden ortadan kaldırılmalıdır.

38. Polis nezaretinde olan kişilerin avukata erişimi, avukatla temasa geçme ve avukat tarafından ziyaret edilme hakkının (her iki durumda da yapılan görüşmelerin gizliliğini temin eden şartlar altında) yanı sıra, söz konusu kişinin sorgulama sırasında avukatın da bulunmasını isteme hakkını da içermelidir.

Polis nezaretindeki kişilerin tıbbi muayenesi, polis memurlarının duyamayacağı ve tercihen göremeyeceği bir biçimde yapılmalıdır. Ayrıca yapılan bütün muayene sonuçlarının yanı sıra, tutuklunun konuyla ilgili ifadeleri ve doktorun ulaştığı sonuçlar da doktor tarafından resmi olarak kayda geçmeli ve bu kayıtlar gözaltındaki kişiye ve avukatına verilmelidir. Bu hak daha sonra şöyle ifade edilmiştir: tutuklanmış kişi isterse (polis yetkilileri tarafından çağırılan doktorun yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak) kendinin seçtiği bir doktor tarafından muayene edilme hakkı dahil, doktora erişim hakkı.

39. Sorgulama sürecine gelince, CPT polis tarafından ifadenin nasıl alınacağı konusunda açık kuralların veya uygulamaların olması gerektiğini düşünmektedir. Ele alınması gereken konulardan bazıları: görüşmede bulunan kişilerin kimliği (isim ve/veya sicil numara) hakkında göz altındaki kişinin bilgilendirilmesi; görüşmenin kabul edilebilir süresi; görüşmeler arasında dinlenme dönemleri ve görüşme sırasında molalar; görüşmelerin yapılabileceği yerler; tutuklunun sorgulanırken ayakta durmasının istenip istenemeyeceği; uyuşturucu, alkol, vs. etkisi altında olan kişilerle görüşme yapılması. Ayrıca görüşmelerin başladığı ve bittiği zamanların, görüşme

* (12. Genel Raporda yer alan öneriler için bkz. İşkencenin Etkin ve Doğru Belgelemesi için Rehber, İHD Yayınları.Ekim 2004:Ankara.

sırasında gözaltındaki kişinin bulunduğu isteklerin ve her bir görüşme sırasında bulunan kişilerle ilgili sistematik bir kayıt sisteminin olması da şart koşulmalıdır.

CPT, polis tarafından alınan ifadelerin elektronik olarak kaydedilmesinin, tutukluların kötü muameleye maruz kalmasını önlemek için (ve polis açısından da önemli avantajlar içeren) bir başka faydalı önlem olduğunu belirtmektedir.

40. CPT, gözaltına alınan her bir birey için, söz konusu kişinin nezaretiyle ilgili bütün unsurları (özgürlüğünün ne zaman elinden alındığı ve bu önlemin alınmasının nedenleri; haklarının ne zaman belirtildiği; yaralanma, ruhsal hastalık, vs. işaretleri; akraba/konsolosluk ve avukatın ne zaman temasa geçtiği ve ziyaret ettiği; ne zaman yemek verildiği; ne zaman sorgulandığı; ne zaman nakledildiği veya salıverildiği, vb.) ve bu unsurlar konusunda yapılanları içeren tek ve kapsamlı bir nezaret kaydı tutulmasının, polis nezaretindeki kişilere tanınan temel hakları daha da güçlendireceğine (ve büyük olasılıkla polis memurlarının işinin kolaylaşacağına) inanmaktadır. Bazı konularda (örneğin kişinin üzerindeki eşyalar, hakların bildirilmesi, hakların kullanılması veya haklardan feragat edilmesi) gözaltına alınan kişinin imzası alınmalı ve gerekirse imzanın bulunmamasının nedenleri açıklanmalıdır. Ayrıca gözaltına alınan kişinin avukatı, söz konusu nezaret raporlarına erişebilmelidir.

41. Ayrıca, polis nezaretindeyken görülen muamele hakkında yapılan şikayetlerin incelenmesi için bağımsız bir mekanizma olması da temel bir önlemdir.

42. Polis nezareti, prensip gereği göreceli olarak kısa sürelidir. Bu yüzden emniyet birimlerindeki fiziksel şartların, bireylerin uzun süreli kalacağı diğer gözaltı yerlerindeki kadar iyi olması beklenemez. Ancak bazı temel fiziksel şartlara uyulması gereklidir. Bütün polis hücreleri, içinde bulundurulmuş kişi sayısına göre makul büyüklükte olmalı ve gerekli ışıklandırma (uyku süresi hariç, okumaya yetecek kadar ışık) ve havalandırma şartlarına sahip olmalıdır; tercihen hücrelerde doğal ışık olmalıdır. Ayrıca hücrelerde dinlenme imkanı olmalı ve nezarete gece kalmak zorunda olan kişilere temiz şilte ve battaniye verilmelidir. Nezaretteki kişiler gerektiğinde temiz ve düzgün şartlarda doğal ihtiyaçlarını karşılayabilmeli ve uygun yıkanma imkanlarına sahip olmalıdır. Bu kişilere uygun zamanlarda her gün en az bir tam öğün (sandviçten daha doyurucu bir şey) olmak üzere yemek verilmelidir.

43. Bir polis hücresi (veya bir başka tür gözaltındaki kişinin / mahkumun kalacağı yer) için makul büyüklüğün ne olduğu zor bir sorudur. Böyle bir değerlendirme yaparken göz önünde bulundurulması gereken birçok faktör vardır. Ancak CPT heyetleri bu konuda genel kuralları belirleme ihtiyacı hissetmişlerdir. Birkaç saatten daha uzun süreli kalışlar için tek kişilik polis hücrelerinin değerlendirilmesinde halen kullanılan (asgari standart değil, arzu edilen düzey olarak görülen) kriterler şunlardır: 7 metrekare civarında, duvarlar arasında 2 metre veya daha çok, tavan ve taban arasında 2.5 metre mesafe olan yerler. CPT'ye göre 24 saat veya daha uzun süre polis nezaretinde kalan kişilere mümkün olduğunca hergün açık havada egzersiz yapma imkanı verilmelidir.

6. Genel Rapor'dan Alıntı [CPT/Inf (92) 21]

14. CPT, „Avrupa Konseyi üye devletlerindeki gözaltı şartları konusunda Parlamenter Asamble Tavsiyesi 1257 (1995)'de belirtilen çalışmalarına verilen desteği

olumlu karşılıktadır. Tavsiye 1257'ye verilen yanıtta, CPT'nin 2. Genel Raporu'nda (cf. CPT/Inf (92)3, 36.-43. paragraf arası) belirtilen polis nezareti kurallarına uyum konusunda, Bakanlar Komitesi'nin üye devlet yetkililerine çağrıda bulunmuş olduğunu öğrenmiş olmaktan da büyük mutluluk duymaktadır.

Bu bağlamda, polis nezaretindeki kişilerin kötü muameleye maruz kalmasını önleme konusundaki CPT'nin tavsiyelerinin bazılarının, özellikle de nezaretin başından itibaren avukata erişim hakkının tanınması konusundaki tavsiyenin tam olarak uygulanması konusunda Konvansiyon taraflarının bazılarının isteksiz olduğu kaydedilmiştir.

15. CPT, deneyimlerine dayanarak, özgürlüğünden mahrumiyet döneminin başının, sindirme ve fiziksel olarak kötü muameleye maruz kalma açısından en riskli dönem olduğuna dikkat çeker. Bu nedenle, polis nezaretine alınan kişilerin bu dönemde avukata erişim imkanına sahip olması, kötü muameleye karşı temel bir önlemdir. Böyle bir imkanın mevcudiyeti, gözaltına alınan kişiye kötü muamele yapmaya niyeti olan kişiler üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olacaktır; ayrıca kötü muamele söz konusu olursa, avukatlar gereni yapabilecek konumdadır.

CPT, adaletin korunması amacıyla, gözaltında bulunan kişinin kendi seçtiği avukata erişiminin, istisnai olarak belirli bir süre boyunca geciktirilebileceğini kabul etmektedir. Ancak bu durum, söz konusu dönem boyunca avukata erişim hakkından tamamen mahrum bırakılma sonucunu doğurmamalıdır. Bu tür durumlarda, polisin yaptığı araştırmanın meşru çıkarlarına hanel getirmeyeceğinden emin olunan başka bir bağımsız avukat bulunmalıdır.

16. CPT 2. Genel Raporu'nda, polis nezaretine alınan kişilere bütün haklarının gecikme olmadan sarıh biçimde bildirilmesinin öneminin de altını çizmiştir. CPT, bunun gerçekleşmesini sağlamak için polis tarafından gözaltına alınan kişilere, nezaretlerinin başında söz konusu hakları açık bir biçimde belirten bir formun sistematik olarak verilmesi gerektiği görüşündedir. Ayrıca söz konusu kişilerden, hakları konusunda bilgilendirildiklerine dair bir ifadeyi imzalamaları da istenmelidir.

Yukarıda bahsedilen önlemleri uygulamak kolay, ucuz ve etkilidir.

İşkencenin Hukuki Açıdan Soruşturulması/İlkeler*

Uluslararası hukuka göre Devletler, rapor edilen işkence olaylarını hemen ve tarafsız olarak soruşturmakla yükümlüdürler. Delillerin işkenceye işaret ettiği durumda, toprakları dahilinde işkence suçu işlemiş ya da bu suça katılmış olduğu iddia edilen bir kişi bulunan Devlet, zanlı olduğu iddia edilen kişiyi ya gerekli yargılamayı yapabilecek bir başka Devlet'e iade etmeli veya söz konusu olayın, yetkili hukuk makamlarınca ulusal ya da yerel ceza hukukuna göre soruşturulmasını sağlamalıdır. Geçerli herhangi bir işkence soruşturmasının temel ilkeleri, hukuki yeterlilik, tarafsızlık, bağımsızlık, anında ve kapsamlı araştırmadır. Bu ilkeler, her tür hukuk sistemine dahil edilebilir ve bütün işkence soruşturmalarına rehberlik eden temel ilkeleri oluştururlar.

* Bu bölüm, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu İstanbul Protokolü'nden alınmıştır.

Devletler kaynak eksikliği, uzman eksikliği, önyargı, belirgin bir ihlal biçiminin var olması veya başka temel nedenlerle soruşturma usul ve süreçlerinin yetersiz kaldığı durumlarda, soruşturmasını bağımsız araştırma komisyonu veya benzer usullerle yürütmelidirler. Böyle bir komisyonun üyeleri, tarafsızlıkları, yetkinlikleri ve bağımsızlıkları kabul edilen kişiler arasından seçilmelidir. Bu kişiler özellikle soruşturmanın konusu olabilecek herhangi bir kurum, kuruluş veya kişiden bağımsız olmalıdırlar.

İşkence soruşturmasının amacı; soruşturmanın geniş anlamdaki amacı, iddia edilen işkence olayı ile ilgili delillerin, olayın sorumlularının belirlenmesi ve yargılanmalarının sağlanması ya da işkence görenlerin koşullarının iyileştirmesini sağlamak amacıyla geliştirilmiş prosedürler kullanılmasıdır. Burada değinilen konular, başka işkence soruşturmaları içinde geçerli olabilir. Soruşturmayı yürütenler bu amaçları gerçekleştirmek için en azından aşağıdaki hususları yerine getirmeye uğraşmalıdır: İşkence gördüğü iddia edilen kişinin (kişilerin) ifadesini almak; sorumluların bir mahkemede yargılanması olasılığı için gerçekleştiği iddia edilen işkence vakası hakkındaki tıbbi deliller de dahil olmak üzere delilleri ortaya çıkarmak ve saklamak; olası tanıkları belirlemek ve iddia edilen işkence vakasıyla ilgili ifadelerini almak; iddia edilen işkence olaylarının nasıl, ne zaman ve nerede gerçekleştiğinin yanı sıra işkencenin belli bir model veya uygulama biçimine uyup uymadığını belirlemek.

İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezanın etkin soruşturulması ve belgelendirilmesine ilişkin ilkeler

Aşağıdaki ilkeler, işkencenin soruşturulması konusunda uzmanlaşan kişi ve örgütlerin üzerinde görüş birliği sağladığı ilkeleri temsil eder. İşkencenin ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamelenin (metinde bundan sonra işkence veya diğer kötü muamele olarak geçecektir) etkin soruşturulması ve belgelendirilmesinin amaçları şunlardır:

(a) Bulguların açıklığa kavuşturulması ve işkence görenler ve aileleri için, işkence olayına karışan bireylerin ve devletin sorumluluğunun saptanması ve kabul edilmesi;

(b) Olayın tekrarlanmasını önlemek için gerekli önlemlerin belirlenmesi;

(c) Soruşturma sonucunda işkence veya kötü muameleden sorumlu olduğu düşünülen kişilerin yargılanmalarının ve/veya uygun disiplin cezalarına çarptırılmalarının temin edilmesi; devletin adil ve yeterli maddi tazminat ile tıbbi bakım ve rehabilitasyon olanaklarını sağlaması da dahil olmak üzere, tam bir tazminatın ve koşullarda iyileştirmenin gerektiğinin gösterilmesi.

1. Devletler, işkence ya da kötü muameleyle ilişkin şikayet ve raporların derhal ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamak zorundadırlar. Açık bir şikayet olmasa da, işkence ya da kötü muamele vakası olduğuna ilişkin belirtiler varsa soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, zanlılar ve onların hizmet verdiği kurumlardan bağımsız olmanın yanı sıra, konularında yetkin ve tarafsız kişiler de olmalıdırlar. Bu kişilerin, tarafsız tıp veya diğer uzmanlarının yaptığı araştırmalara da ulaşabilmesi veya bu uzmanlardan soruşturma yapmalarını isteme yetkilerinin de olması şarttır. Bu tür

soruşturmalar da kullanılacak yöntemler, en yüksek profesyonel standartlara uygun olmalı ve bulgular kamuoyuna açıklanmalıdır

2. Soruşturma için gerekli tüm bilgilere ulaşmak, soruşturmayı yürütecek yetkililerin yetkileri ve görevleri dahilinde olmalıdır. Etkili bir soruşturma için, gerekli her tür maddi ve teknik kaynak soruşturmayı yapan kişilerin kullanımına sunulmalıdır. Ayrıca bu kişilerin, işkence ya da kötü muameleye karıştığı iddia edilen ve resmi görevli olarak hareket eden herkesi ortaya çıkıp, ifade vermeye zorlama yetkileri de olmalıdır. Bu yetki herhangi bir tanık için de geçerlidir. Bu amaçla, soruşturma yapan yetkili, işkenceye karıştığı iddia edilen herhangi bir yetkili de dahil olmak üzere tüm tanıklara celp göndermeye ve delillerin sunulmasını istemeye de yetkili olmalıdır. İşkence ya da kötü muamele gördüğü iddia edilen kişiler, tanıklar, soruşturmayı yürütenler ve bunların aileleri, soruşturmanın ardından gelebilecek her tür şiddete, şiddet tehdidine ya da herhangi bir göz dağına karşı korunmalıdır. Doğrudan veya dolaylı olarak işkence ya da kötü muameleye karışmış olma ihtimali bulunanlar, şikayetçiler, tanıklar, ve aileleri üzerinde kontrol veya güç sağlayabilecekleri her tür konumdan uzaklaştırılmalıdır.

3. İşkence ya da kötü muamele mağduru olduğu iddia edilen kişiler ve yasal temsilcilerinin tüm duruşmalardan, aynı zamanda soruşturma ile ilgili tüm bilgilerden haberdar edilmesi ve bunlara erişimleri sağlanması ve delil sunmaya yetkili kınınmaları gereklidir.

4. Varolan soruşturma süreçlerinin yetersiz uzmanlık ya da önyargı şüphesi, ya da belirgin bir biçimde belli bir ihlal kalıbının varlığı ya da önemli başka bir sebeple yetersiz kalması durumunda Devletler, soruşturmanın bağımsız bir komisyon ya da benzer bir usulle yapılmasını temin etmekle yükümlüdürler. Böyle bir komisyonun üyeleri tarafsızlıkları, yetkinlikleri ve bağımsızlıkları kabul gören kişiler arasından seçilmelidir. Bu kişiler özellikle zanlılardan ve onların çalıştığı kurum ve kuruluşlardan bağımsız kişiler arasından seçilmelidir. Komisyon gerekli her türlü bilgiyi almaya yetkili olmalı ve soruşturmayı bu ilkelerde tanımlandığı şekilde yürütmelidir. Soruşturma sonucunda makul bir zaman içinde, soruşturmanın kapsamını, delillerin değerlendirilmesinde kullanılan işlemler ve yöntemlerin yanı sıra elde edilen bulgular ve uygulanabilir hukuk kurallarına dayanan sonuçlar ve tavsiyeleri içeren bir rapor hazırlanmalıdır. Rapor tamamlandıktan sonra kamuya açıklanmalıdır. Rapor ayrıca gerçekleştirildiği tespit edilen belli olayları detaylı bir biçimde tanımlamalı, bu bulguların dayandığı delilleri, kendilerini korumak amacıyla kimlikleri gizli tutulanlar istisna olmak kaydıyla tanıklık yapan şahitlerin adlarını sıralamalıdır. Devlet, makul bir zaman için-de soruşturma komisyonu raporuna yanıt vermeli ve uygun durumlarda bu rapora yanıt olarak atılacak adımları da belirtmelidir.

5. İşkence veya kötü muamele soruşturmasında görev alan tıp uzmanları, her zaman en yüksek etik standartlara uygun davranmalı ve özellikle her muayeneden önce kişiye bilgi vererek, onun bilgilendirilmiş onamını almalıdırlar. Muayene, tıp pratiğinin varolan standartlarına uygun yapılmalıdır. Muayeneler tıp uzmanının kontrolünde özel olarak yapılmalı, muayene sırasında güvenlik görevlileri ve diğer hükümet görevlileri bulunmamalıdır. Muayenenin ardından tıp uzmanı hemen doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından şu bilgilere yer verilmelidir:

(a) Görüşme koşulları: Rapora konu olan kişinin adı ve muayene sırasında muayenehanede yer alan kişilerin adları arasındaki bağlantı; muayenenin tam saati ve tarihi, yeri, muayenenin yapıldığı kurumun özelliği ve (mümkünse muayenenin yapıldığı oda da belirtilerek) adresi (örn. gözaltı merkezi, klinik, ev, vb.); kişinin muayene edildiği sıradaki durumu (örn. muayeneye getirilirken veya muayene esnasında kişinin herhangi bir kısıtlamaya tabii olup olmadığı, muayene sırasında güvenlik güçlerinin var olup olmadığı, tutuklu yada hükümlüye eşlik edenlerin tutum ve tavırları, muayene yapan kişiye yönelik tehdit edici ifadeler vs.) ve konuyla ilgili diğer bilgiler;

(b) Öykü: Kişinin muayene sırasında alınan, yapıldığı iddia edilen işkence ya da kötü muamele yöntemleri, işkence ya da kötü muamelenin yapıldığı iddia edilen zamanlar ile fiziksel ve psikolojik semptomlara ilişkin tüm şikayetleri de içeren öyküsünün ayrıntılı tutanağı;

(c) Fiziksel ve psikolojik muayene: Klinik muayenede gözlemlenen, gerekli tanı koyucu testler, ve mümkün olduğu durumlarda tüm yaraların renkli fotoğraflarını da içeren tüm fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı;

(d) Görüş: Fiziksel ve psikolojik bulguların olası işkence ve kötü muameleyle muhtemel ilişkisinin yorumlanması. Gerekli tüm tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya daha sonra muayene yapılması için öneriler;

(e) Kaleme Alan: Raporda, muayeneyi yapanların kimlikleri açıkça belirtilmeli ve rapor bu kişiler tarafından imzalanmalıdır.

6. Rapor gizli tutulmalı ve kişiye ya da kişinin atadığı temsilcisine iletilmelidir. Kişinin ve temsilcisinin muayene süreciyle ilgili görüşleri talep edilmeli ve rapora yansıtılmalıdır. Uygun olduğu durumlarda, işkence ya da kötü muamele iddialarını soruşturmakla sorumlu yetkili merciye de rapor yazılı olarak sunulmalıdır. Raporun bu kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılması Devletin sorumluluğudur. Rapor, kişinin onayı ya da böyle bir transfer emri verme yetkisi bulunan bir mahkemenin yetki vermesi istisna olmak koşuluyla, başka hiç kimseye verilmemelidir.

IV.II. ULUSAL MEVZUAT VE UYGULAMA

İnsanın dokunulmazlığına, maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik fillerin tümünün işkence suçu olarak görülmesi ve cezalandırılması, her zaman insan hakları savunucularının istemi olmuştur. Devletlerin hukuksal anlamda sorumluluğunu azaltma niyeti ile yaratılan kötü muamele-ışkence ayırımına da hep karşı çıkmıştır. Çünkü kötü muamele olarak tanımlanan fiiller, işkencenin bir çeşididir.

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesindeki düzenleme, işkence fiillerine, 245. maddesindeki düzenleme ise kötü muamele diye tanımlanan fiillere uygulanmıştır. Bu ayırım, işkence fiilini ortadan kaldırmadığı gibi azalmasını da sağlamamıştır. Geçmiş dönemde yargılamalar sonucunda verilen kararlarda, ağırlıklı olarak kötü muameleyi düzenleyen madde uygulanarak, devlet yetkililerinin işkencenin yokluğu veya azlığı yönündeki açıklamalarına mahkeme kararları ile gerekçe sağlanmıştır. İşkence yapanlara veya yaptırımlara da adeta cesaret verilmiştir.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise işkence ayrı başlık altında özel bir madde olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile işkence tanımı uluslararası hukuk mevzuatı tanımına yaklaştırılmış, işkence ve kötü muamele ayrımı kaldırılmıştır. Bu düzenlemenin, uygulamaya nasıl yansıtılacağını kestirmekte zorlanmakla birlikte ayrımı kaldırma açısından olumlu olduğunu ifade etmek mümkündür.

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda konu başlığı ile ilgili hükümleri üç madde de görüyoruz. Bu maddeler;

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİNİN HAKLARI VE ÖDEVLERİ

I. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 –

Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(...) 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 maddenin düzenlemesi ile işkence yasağı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. İşkence fiilinin içinde değerlendirilmesi gereken “eziyet” fiili ayrıca ifade edilmiş ve aynı güvence eziyet yasağı içinde belirtilmiştir. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza ve muamelede işkence ve eziyet sayılarak yasaklanmıştır.

II. Zorla çalıştırma yasağı

Madde 18 –

Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.

* “Mahkemelerde verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile” (4. fıkranın başında geçen bu ibare Anayasa’da değişiklik yapan 07/05/2004 tarih ve 5170 sayılı yasanın 3. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır)

Kişiye yönelik zorla çalıştırma ve angarya, kişinin dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığı kapsamında değerlendirilerek yasaklanmıştır. İnsanın değerinin önemszenmesi açısından getirilen bu anayasal güvencenin de önemli olduğunu düşünüyoruz.

III. Kişi hürriyeti ve güvenliği

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 maksadıyla 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 çıkarıluncaya kadar bildirilir.

(Değişik 1. cümle: 03.10.2001 4709/4. m.) 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 hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik fıkra: 03.10.2001 4709/4. m.) 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.

(Değişik son fıkra: 03.10.2001 4709/4. m.) Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

Kişilerin keyfi bir biçimde hürriyetlerinden yoksun bırakılması, hürriyetinden yoksun bırakılan kişiye yönelik işkencenin bir çeşidi olan kötü bir muameledir. Kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasının hakim kararının varlığına bağlanması ve bu sürenin toplu suçlar hariç azami 48 saat olarak belirlenmesi önemli bir anayasal güvencedir.

2. Yasalar

Konu ile ilgili yasalarda muhtelif maddeler mevcuttur. Bu yasaların başlığı altında ilgili maddeleri belirtmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Şöyle ki;

a- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)

İnsanlığa karşı suçlar

MADDE 77 –

(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

- a) Kasten öldürme.
- b) Kasten yaralama.
- c) İşkence, eziyet veya köleleştirme.
- d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma.
- e) Bilimsel deneylere tabi kılma.
- f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı.
- g) Zorla hamile bırakma.
- h) Zorla fuhşa sevk etme.

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolünür. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısına gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolünür.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

Bu madde de yapılan düzenleme, teoride “soykırım suçu” olarak tanımlanan suça ilişkin bir düzenlemedir. Bu düzenleme, hukuksal mevzuatımızda yeni bir düzenlemedir. Bu suçun işlenmesi halinde zamanaşımının işlemeyeceğini belirten

hüküm, suç ve ceza siyaseti açısından çok önemli bir düzenlemedir. Başka hiçbir suç açısından böyle bir düzenleme yoktur. Bu istisna ile soykırım suçu konusundaki hassasiyetin önemi vurgulanmaktadır. Soykırım suçunun varlığı için sadece, belli bir takım saiklerle toplumun belli bir kesiminin öldürülmesi değil, belli bir kesime yönelik insani değerleri yoksayan fiillerden herhangi birinin sistemli olarak işlenmesi yeterlidir. “İşkence, eziyet veya köleleştirme” de bu fiiller arasında sayılmıştır. Dolayısıyla, soykırım saiki ile yapılan işkencenin soruşturulmasında zamanaşımı yoktur.

Örgüt

MADDE 78 –

(1) Yukarıdaki maddelerde yazılı suçları işlemek maksadıyla örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu örgütlere üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

(3) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İşkence ve Eziyet

İşkence

MADDE 94 –

(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla,

İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence

MADDE 95 –

(1) İşkence fiilleri, mağdurun;

- a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
 - b) Konuşmasında sürekli zorluğa,
 - c) Yüzünde sabit ize,
 - d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
 - e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,
- Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.

(2) İşkence fiilleri, mağdurun;

- a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,
- b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,
- c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,
- d) Yüzünün sürekli değişikliğine,
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Eziyet

MADDE 96 –

(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı,

İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Türk ceza hukuku mevzuatında, işkence ve eziyet, ilk kez bu başlıklarla özel maddeler halinde düzenlenmiştir. İşkence yasağı açısından önemli bir düzenlemedir. 95. maddede ise işkence fiilinin cezalandırılmasında ağırlaştırıcı nedenler getirilmiş ve bu nedenler ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir.

İşkenceye ilişkin 94. maddede kanun koyucunun, işkence suçunu, insan onuru ile tanımlamaya başlaması, bu suçun niteliğine yaklaşımın felsefesini anlama açısından önemli olduğunu düşünüyoruz. Bu felsefenin uygulayıcılar tarafından anlaşılıp

uygulanması halinde, eski Türk Ceza Kanunu dönemindeki uygulamaların olmayacağı (en azından asgariye ineceği) umudunu taşımaktayız.

94. maddede, bu fiilin kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde suçun oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Yani işkence suçunun faili, kamu görevlisidir. Yasa metnindeki işkence tanımı, uluslararası sözleşme ve AİHM içtihatlarının belirlediği kriterlere yakındır. Bu tanımlama ile kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesindeki tanım ve kapsam açısından eksikliklerinin (en azından hukuki düzenleme açısından) bir ölçüde giderildiğini söylemek mümkündür.

Eski kanunda yer alan “işkence” ve “kötü muamele” ayrımının kaldırılmasıyla işkencenin, kötü muamele olarak değerlendirilmesi ve faile daha az ceza verilmesi olanağı kaldırılmıştır.

77. maddede getirilen “zamanaşımının uygulanmayacağı” düzenlemesinin, 94 ve 95. maddede düzenlenen işkence suçu için uygulanmaması büyük bir eksikliktir. Bu durum, insan onurunun korunması ile doğrudan ilintili olan “işkence suçunun cezalandırılması”nın önündeki engellerden olan “cezasızlık sorunu”nun sürmesi açısından önemlidir.

Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

Cinsel saldırı

MADDE 102-

(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Genital muayene

MADDE 287 –

(1) Yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve tüzüklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.

Kişinin cinsel dokunulmazlığına ilişkin 102. maddede de, cinsel davranışlarıyla mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal edilen kişinin cezalandırılması için mağdurun şikayeti gerekmektedir. Düzenleme, vücut dokunulmazlığına yönelik bir ihlalin varlığını kabul etmekle birlikte bu hali ile eksiktir. Çünkü, korku ya da tehdit nedeniyle şikayet hakkını kullanmakta zorlanan mağdurun yaşayacağı travma bir insan hakları sorunudur.

287. maddenin 1. fıkrasında ise genital muayenenin, kişinin rızasına değil, hakim ya da savcının kararına bağlanmış olması önemli bir eksikliklerdir. Böyle bir muayenenin, hakim veya savcı kararı olsa bile kişinin rızasına aykırı bir biçimde yapılabilmesini öngören bu düzenleme, insani değerleri koruma felsefesine uygun düşmemektedir. Geçmiş uygulamalara bakıldığında, önümüzdeki dönemde hakim veya savcıların, genital muayene kararı verirken zorlanacaklarını söylemek pek mümkün görünmüyor. Rızasına aykırı biçimde bu muayeneye maruz kalan kişinin, özellikle manevi bütünlüğünde yaratılacak tahribatın işkence olduğunu söylemek abartılı kaçmayacaktır.

b- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)

Kadının muayenesi

MADDE 77. –

(1) Kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır.

Gözaltı işlemlerinin denetimi

MADDE 92. –

(1) Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler.

İfade ve sorgunun tarzı

MADDE 147 –

(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

a) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

d) 95. madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhal bildirilir.

e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

g) İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.

h) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkanlardan yararlanır.

i) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih.

2. İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği.

3. İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri.

4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı.

5. İmzadan çekinme halinde bunun nedenleri.

Yasanın bu iki hükmü, işkencenin önlenmesi açısından önemli hükümlerdir. Şöyle ki; geçmiş uygulamalarda işkence faillerinin tespitinde ciddi zorluklar yaşanmakta idi. Mağdura işkence yapanların doğru tespitine yönelik çabalar, soruşturmaların ve

davaların uzamasına neden olmaktadır. Aynı şekilde nezarethanelerin insanca yaşam koşullarına asgari ölçüde sahip olmadığı, gözaltı tarih ve saatlerinin gerçeğe uygun olmadığı gibi itirazlar da çok sık (ve haklı olarak) dile getiriliyordu. Bu hükümler, cumhuriyet savcılar tarafından gerektiği gibi uygulandığı takdirde, bir çok sorunun aşılabileceğini düşünüyoruz.

Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat

Tazminat istemi

MADDE 141 –

(1) 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 kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine 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 ölçsüz 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.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

Tazminat isteminin koşulları

MADDE 142–

(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kağıdı tebliğine rağmen gelmezlerse yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

İfade alma ve sorguda yasak usuller

MADDE 148.–

(1) 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.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafî hazır bulunmazsın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.

Çağdaş ceza yargılamalarında, “sanıktan delile” değil, “delilden sanığa” ulaşmak esastır. Bunu tersinden uygulayanların başvurdukları yol da ağırlıklı olarak işkence idi.

Yasanın bu hükmü, olumsuzluğun giderilmesi açısından önemlidir. Kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda bu düzenlemenin karşılığı, 135/a maddesindeki düzenleme idi. 135 maddedeki düzenleme, bu maddenin 1,2 ve 3. fıkralarındaki

düzenlemenin aynısıydı. Yeni yasada 4. ve 5. fıkradaki düzenlemeler ek olarak getirilmiştir. 4. fıkra ile getirilen, müdafii bulunmadan kolluk tarafından alınan ifadenin hükme esas alınabilmesi için sanığın veya şüphelinin, hakim veya mahkeme huzurunda doğrulaması şartına bağlanması işkencenin önlenmesi açısından önemlidir.

e- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

Kişilerin uğradıkları zararlar

Madde 13 –

(Değişik: 12/5/1982 - 2670/6 md.)

(Değişik birinci fıkra 6/6/1990-3657/1 md.) *Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*

(Ek: 26.03.2002-4748/3 md.) *İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*

12. maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.

Yasanın bu maddesine 26.03.2002 tarihinde eklenen fıkra da, işkencenin önlenmesi açısından önemli bir hükümdür. Düzenleme ile işkence nedeniyle AİHM tarafından öngörülen tazminatların işkence yapan devlet memurundan alınması hükme bağlanmıştır. Ancak, hükmün yürürlükte bulunduğu yaklaşık iki yıllık sürede uygulandığına ilişkin bir örneğe rastlanılmamıştır.

Bu durum, yasa koyucunun, “işkencenin bir devlet politikası olduğu, sistematik olarak uygulandığı” şeklindeki eleştirileri “işkence kişiseldir” söylemiyle bertaraf etme niyeti ile davrandığına işaret etse de, düzenlemenin uygulanması halinde bir ölçüde caydırıcı olacağı ifade edilebilir.

IV.III. İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİNE YÖNELİK İZLEME GÖSTERGELERİ

İçerik	İhlal Göstergeleri	Ulusal Mevzuatta İhlale Yol Açan İlgili Kanun Maddeleri
1. İşkencenin önlenmesi		
* Gözaltı usulleri ve koşulları işkence riskini azaltacak şekilde düzenlenmelidir.	Gözaltına alınma ve gözaltında tutma işlemlerinde, hukuka aykırı sonucu doğuran kanuni ve fiili engellerin olması; 1- Kolluk güçlerince, hakim veya savcılık kararı olmadan -suçüstü halleri hariç- keyfi gözaltıların olması. 2- Suçüstü hallerindeki gözaltına alınmaların, hemen savcılık veya hakimliğe bildirilmemesi. 3- Kolluk kuvvetlerince, savcılık veya hakimliğin verdikleri kararlardaki gözaltı sürelerine uyulmaması (veya işlemler tamamlanmasına rağmen sürenin sonuna kadar kullanılması).	Anayasa Madde: 17-19 CMK Madde: 90-91 Gözaltına Alma- Yakalama Yönetmeliği
* Gözaltına alınan kişilerin avukat ya da bir yakınlarına ulaşma hakkı olmalıdır. * Gözaltında alınan kişilere kendisine yüklenen suç fiili anlatılarak -susma hakkı başta olmak üzere- sahip olduğu tüm hakları anlayabileceği bir dil ile hatırlatılmalıdır.	Gözaltına alınan kişilerin haklarının hukuki gereklerinin yapılmamış olması ; 1- Gözaltında tutulan kişilerin avukatı/avukatları ile yalnız, derhal ve uygun ortamda görüştürülmemesi. 2- Gözaltında tutulan kişilerin yakınlarına derhal haber verilmemesi ve yalnız görüştürülmemesi. 3- Yüklenen suçun hemen söylenmemesi ve haklarının bildirilmemesi. 3a- Yüklenen suçun tüm ayrıntıları ile anlatılmaması ya da kavrıtılmaması. 4- İfadesinin, istemine rağmen avukatsız olarak alınması. 5- Gözaltına alınan kişiye susma hakkının hatırlatılmaması.	Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Madde: 148
* Etkin bir izleme için gözaltı kayıtları düzenli tutulmalı ve ulaşılabilir olmalıdır. * Etkin bir izleme için gözaltı merkezlerinin denetime açık olması gerekir. * Gözaltı mekanlarının, gözaltına alınan kişinin ifadesini olumsuz etkileyecek şekilde olmaması gerekir.	Gözaltı işlemlerinin doğru kayıt altına alınmaması; 1- Gözaltı kayıtlarının düzenli tutulmaması. 1a- İfade alma ve sorguya çekilme işleminin yapıldığı yer ve tarihin gerçeğe uygun olarak kayıt altına alınmaması. 1b- İfade alma ve sorguya çekme sırasında hazır bulunan bütün kişilerin isim ve sıfatlarıyla kayıt altına alınmaması. 1c- Bu işlemlerin yapılamaması halinde yapılamamasının nedenlerinin ayrı bir tutanakla imza altına alınmaması. 1d- Gözaltında tutulan kayıt ve tutanakların isnad içermemesi 2- Gözaltı birimlerinde tutulan kayıtlara ulaşılabilmesi.	CMK Madde: 92-147-148

	<p>2a- Mahkeme veya savcının gözaltı kayıtlarına istenen sürede ve yeterli açıklıkta ulaşamaması.</p> <p>2b- Gözaltına alınan kişinin, kendi gözaltı kayıtlarına ilişkin yazılı bilgi isteminin kabul edilmemesi.</p> <p>3- Gözaltı mekanlarının bağımsız denetime açık olmaması.</p> <p>3a- Bu mekanların, insan hakları kuruluşları, politikacılar ve ilgili tüm kurum ve şahıslarca yapılabilecek bağımsız denetime açık olmaması.</p> <p>3b- Özellikle işkence iddialarında, işkence mekanı olarak belirtilen bu yerlerde denetim ve inceleme yapma imkanının olmaması. Örnek: İşkence mağdurunun, işkence iddiasının kanıtlanması açısından önemli bir delil olan bu mekanlarda keşif yapılması isteminin yerine getirilmemesi.</p> <p>4- Gözaltı mekanlarının, ifade verecek olanın iradesini olumsuz etkileyecek koşullara sahip olması.</p> <p>4a- Gözaltı mekanlarının havasız olması,</p> <p>4b- Gözaltı mekanlarının dinlenmeye imkan vermeyen şekilde düzenlenmiş olması.</p>	
<p>* Zorunlu olan gözaltı öncesi ve sonrası hekim kontrolü ve adli tıp muayeneleri işkencenin önlenmesi bakımından çok önemlidir.</p> <p>* Tıbbi muayenenin ve muayene sonrasında hazırlanacak tıbbi raporun gizliliği esas olmalıdır.</p> <p>* Hazırlanacak tıbbi raporun bir örneği mağdura verilmelidir.</p>	<p>1- Adli muayene sırasında mağdurun hekimle yalnız kalmaması veya bir yerlere bağlı tutulması (kelepçe gibi).</p> <p>2- Sağlık sorunu olanların (özellikle kronik sağlık sorunu olanların) hekimlere ulaşamaması.</p> <p>2a- Sağlık sorunu olanların, ifadelerinin alınma süreçlerinde, sağlık sorunları sıkıntılı bir hal almasına rağmen doktor kontrolüne götürülmemeleri, ilaçlarının verilmemesi.</p> <p>2b- Varolan sağlık sorunlarını takip eden kendi doktoru tarafından muayene edilmesine izin verilmemesi.</p> <p>3- Tıbbi rapor hazırlanma ve alma imkanının yeterince tanınmamış olması ;</p> <p>3a- Hekimlerin güvenlik güçlerinin baskısı altında olması ya da hekimlerin yasal/idari yönden korunmaması (hekim bağımsızlığının olmaması).</p> <p>3b- Mağdurların haklarında düzenlenen tıbbi raporların onaylı bir örneğini alamamaları (teknik donanım yetersizliği).</p> <p>3c- Raporların, gerçek durumu yansıtmada anlamında güvenilir olmaması (ileri tetkik taleplerinin kabul edilmemesi), mağdurun vücut bütünlüğünün ve lezyonların bulunduğu bölgelerin fotoğraflarının çekilmemesi.</p> <p>3d- Alternatif raporun soruşturma ve yargılama</p>	<p>CMK Madde: 67</p>

<p>* İşkence, kötü muamele gibi özgür iradeyi engelleyen koşullar altında alınan ifadeler delil olarak kullanılamaz.</p>	<p>sürecinde delil olarak değerlendirilmemesi (bağımsız hekimlik çalışmalarının kabul edilmemesi).</p> <p>1- İşkence altında alındığı belirlenen ifadelerin, yargılama sürecinde delil olarak kullanılması.</p> <p>2- İşkence altında alınan ifadelere dayanılarak cezalandırılan kişilerin olması.</p> <p>3. İşkence altında alındığı tespit edilen ifadelerin dosyadan çıkarılmaması.</p>	<p>CMK Madde: 148</p>
<p>2. İşkence iddialarının etkin soruşturulması</p>		
<p>* İşkence iddiaları etkin bir şekilde soruşturulmalıdır.</p> <p>* Soruşturma sonrasında açılacak davaların etkin yürütülmesi ve hızlı bitirilmesini sağlayacak yasal düzenlemeler yapılmalıdır.</p> <p>* İşkence suçları açısından zamanaşımı kuralı işlememelidir.</p> <p>* İşkence, insanlığa karşı suç olarak tanımlanmalıdır.</p>	<p>İşkence fiillerinin ve faillerinin, adli ve idari soruşturma süreçlerine konu olmaması;</p> <p>1- İşkence yapan kamu görevlileri için, çalıştıkları kurum tarafından idari soruşturma açılmaması.</p> <p>2- İşkence yapan kamu görevlileri için adli soruşturma ve dava açılmaması.</p> <p>3- Açılan davalardaki duruşmaların arasındaki sürenin, yasal hükme rağmen 1 ayı geçmesi.</p> <p>4- Yürütülen soruşturmalar sonrasındaki takipsizlik oranları.</p> <p>5- Açılan davalar sonucundaki cezalandırma ve beraat oranları.</p> <p>6- Zamanaşımı nedeni ile veya lehte yasal değişiklikler nedeni ile davaların veya soruşturmaların ortadan kaldırılması.</p> <p>7- Cezalandırma ile sonuçlanan idari ve adli süreçlerin sayısı ve bu süreçlerdeki kararların içeriği.</p> <p>8- İşkence yaptığı iddia edilen veya ilgili başkaca kamu görevlilerince ileri sürülen karşı iddialarla işkence iddialarının etkisizleştirilmesi.</p> <p>9- Yürütülen soruşturma ve yargılama süreçleri sonucunda verilen kararlarda neyin işkence olarak kabul edildiğine veya edilmediğine yönelik değerlendirmeler.</p>	<p>TCK Madde: 94-95-102-287</p>
<p>* İşkence suçu indirim, erteleme ya da af kapsamında olmamalıdır.</p>	<p>1- Yargılama sonucunda verilen cezaların takdiri ve/veya yasal indirime tabii tutulması.</p> <p>2- Yargılama sonucunda verilen cezaların ertelenmesi.</p> <p>3- İşkence suçlarının af kapsamına alınması.</p>	
<p>* İşkence yaptıkları belirlenen kamu görevlileri cezalandırılmalıdır</p> <p>* İşkence faillerine yönelik görevden uzaklaştırma ve tutuklama cezaları</p>	<p>1- İşkence iddiası ile yargılanan kamu görevlilerinin, yargılama süresince görevden alınmaması veya aynı göreve devam etmeleri.</p> <p>2- İşkence yaptığı tespit edildiği halde cezalandırılmayıp görevlerine devam eden veya terfi ettirilen kamu görevlilerinin varlığı.</p> <p>3- İşkence faillerinin, sanık olarak yargılandıkları duruşmalara getirilmesinin etkin bir biçimde sağlanmaması.</p>	

<p>mutlaka uygulanmalıdır.</p> <p>* Devletler işkencenin her koşulda önlenmesi için gerekli yasal, idari vs tedbirleri almalıdır.</p>	<p>4- İşkence faili kamu görevlilerine, yargılanma süreçlerine ilişkin tebligatların yapılmasının etkin bir biçimde sağlanmaması.</p> <p>1- Kamu yetkililerinin veya basın organlarının işkence olayları karşısında işkence yapanları cesaretlendirici açıklamalarının olması.</p> <p>2- İşkence mağdurunun, gördüğü işkence nedeni ile ulusal veya uluslar arası mahkemeler nezdinde açıp kazandığı davalar sonucunda devletten aldığı tazminatların, devlet tarafından işkence faillerine rücu edilmemesi.</p> <p>3- İşkence faillerinin yargılandığı davalarda faillere devlet tarafından avukat tutulması ve vekalet ücretinin karşılanması.</p> <p>4- İşkence davalarının kabuledilebilir ölçütler gösterilmeden “güvenlik” nedeniyle başka yerlere gönderilmesi.</p>	<p>CMK Madde: 141-142 DMK Madde: 13</p>
<p>* İşkence mağdurlarının korunması ve tedavilerinin yapılmasını sağlayacak özel merkezlerin kurulması yasal zorunluluk olmalıdır.</p>	<p>1- İşkence mağdurlarının mevcut kamusal olanaklardan yararlanabilmelerine yönelik güçlükler/engellemelerin olması. (Örneğin adli muayene süreçlerinde tedavi giderlerinin mağdurdan talep edilmesi ya da ilk tıbbi girişimin ardından süren tedavi giderinin karşılanmaması)</p> <p>2- İşkence mağdurlarına hizmet sunacak resmi ve bağımsız merkezler kurulmasına yönelik çalışmaların olmaması.</p> <p>3- İşkence mağdurlarının korunması ve tedavilerine yönelik hizmet veren sivil toplum kuruluşlarına ait merkezlere yönelik engellemelerin ve baskıların olması.</p>	