

10 ARALIK İNSAN HAKLARI GÜNÜ ULUSAL SEMPOZYUMU

Bildiri Özetleri Kitabı

10 Aralık 2024 / İstanbul, Türkiye



Editörler

Korkut Kanadoğlu

Mert Duygun

Erdi Yetkin

Osman Can Serttaş

Hazal Gül

İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI



10 ARALIK
İNSAN HAKLARI GÜNÜ
ULUSAL SEMPOZYUMU
BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI



İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

10 ARALIK İNSAN HAKLARI GÜNÜ ULUSAL SEMPOZYUMU BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI

EDİTÖRLER:

Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu - İstanbul Gedik Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Mert Duygun - Kocaeli Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Erdi Yetkin - İstanbul Gedik Üniversitesi

Arş. Gör. Osman Can Serttaş - İstanbul Gedik Üniversitesi

Arş. Gör. Hazal Gül - İstanbul Gedik Üniversitesi

İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

No: 6 | Hukuk: 3 | Bildiri Özeti Kitabı: 3

Yayın Koordinatörü: Şafak Çelik

Redaksiyon: Hazal Gül

Dizgi: Tuğrul Çelik

Kapak Tasarımı: Edanur Engin

E-ISBN: 978-625-94129-8-6

DOI: <https://doi.org/10.61150/gedikyay.2403>

1. Baskı: Aralık 2024

Yayıncı Sertifika No: 44794

© 2024, İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

"10 Aralık İnsan Hakları Günü Ulusal Sempozyumu Bildiri Özetleri Kitabı"nda yayımlanan yazıların yasal ve bilimsel sorumluluğu yazarlarına aittir. Kitabın özgün özellikleri ve yayın hakkı İstanbul Gedik Üniversitesine aittir. Yayınevinin izni olmadan kısmen ya da tamamen kopyalanamaz, çoğaltılamaz, bir veri muhafaza sisteminde saklanamaz veya iletilemez. Kaynak göstermek kaydıyla alıntı yapılabilir. İstanbul Gedik Üniversitesi FSEK'e aykırı bir şekilde davranan sorumlulara karşı her türlü hukuki yolu kullanma hakkını saklı tutar.

İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Adres: Cumhuriyet Mah. İlkbahar Sok. No: 1 34876 Yakacık, Kartal, İstanbul

Tel: 444 5 438 Web: www.gedik.edu.tr

Istanbul Gedik University Library Cataloging-in-Publication Data

10 Aralık İnsan Hakları Günü Ulusal Sempozyumu Bildiri Özetleri Kitabı

34 p. 14,8 x 21 cm.

ISBN: 978-625-94129-8-6

Classification Code: JC 599 .T87/G85

10 ARALIK
İNSAN HAKLARI GÜNÜ
ULUSAL SEMPOZYUMU
BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI

Editörler

Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu, Dr. Öğr. Üyesi Mert Duygun,
Dr. Öğr. Üyesi Erdi Yetkin, Arş. Gör. Osman Can Serttaş, Arş. Gör. Hazal Gül

Yazarlar

Hazal Gül, Osman Can Serttaş, Canberk Gümüş, Ceren Hilal Günaydın,
Elif Kocakuşaklı Nazlım, Ahmet Eğilmez, Damla Ustaoglu,
Efe Eroğlu, Muhammed Enes Başak

BİLİM VE DÜZENLEME KURULU

BİLİM KURULU

Prof. Dr. Fazıl Sağlam
Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu
Doç. Dr. Özge Yücel Dericiler
Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Erman
Dr. Öğr. Üyesi Oğuzhan Bekir Keskin
Dr. Öğr. Üyesi Mert Duygun
Dr. Öğr. Üyesi Gürkan Özocak
Dr. Öğr. Üyesi Merve Duysak
Dr. Öğr. Üyesi Şölen Çakıroğlu
Dr. Öğr. Üyesi Erdi Yetkin

DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu
Dr. Öğr. Üyesi Mert Duygun
Dr. Öğr. Üyesi Erdi Yetkin
Arş. Gör. Osman Can Serttaş
Arş. Gör. Hazal Gül

İNSAN HAKLARI GÜNÜ ULUSAL SEMPOZYUMU
BİLDİRİ ÖZETLERİ

İÇİNDEKİLER

İnsan Hakları Hukuku Eleştirisi Olarak Halkların Mahkemeleri	7
AYM ve AİHM Kararları Çerçevesinde Milletvekillerinin İfade Özgürlüğü	10
Sporla Siyasi İfade Özgürlüğü	13
İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İklim Krizi Bağlamında Yeniden Düşünülmesi	18
Sosyal Haklar “Gerçekten” Var mıdır? Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Sosyal Hakların Korun(a)maması	22
Kamu Personel Rejiminde Eşitlik İlkesine İlişkin Bazı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi	24
İnsan Hakları Komitesi’nin Türkiye Hakkındaki İkinci Periyodik İncelemesinin Değerlendirilmesi	27
Doğrudan Eylemlerin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Toplanma Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi.....	30
Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne Müdahale Zorunluluğunun İnsan Hakları Perspektifinde Değerlendirilmesi.....	32

BİLDİRİ ÖZETLERİ

Bildiri özetleri kitabındaki tüm bildirimler, iki hakem denetiminden geçerek sempozyum programına dahil edilmiştir.

İnsan Hakları Hukuku Eleştirisi Olarak Halkların Mahkemeleri

Hazal Gül

İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör.,
İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi,
e-posta: hazalgul95@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7472-486X

Sivil toplum mahkemeleri, görüş mahkemeleri, sembolik mahkemeler veya vatandaş mahkemeleri olarak da adlandırılabilen halkların mahkemeleri (*peoples' tribunal*), geleneksel yargılama sisteminin dışında insan hakları ihlallerini inceleyen oluşumlardır. İnsan hakları hukuku, özellikle uluslararası alanda devletlerin sorumluluğunun, politik güç ilişkileri ve bununla bağlantılı olarak uluslararası hukukun karakteri nedeniyle tespit edilmesinin zorluğu nedeniyle kurumsal olarak yetersiz kalmaktadır. Öyle ki devletlerin (çoğunlukla uluslararası) insan hakları ihlalleri etkili, güvenilir ve bağımsız bir mahkemede tespit edilememekte, siyasetin kısılcığında hukuk kurumlarına güvenci zedelemektedir. Halkların mahkemeleri ise hükümet dışı/devletlerden bağımsız oluşumlar olarak resmi hukuk mekanizmalarına alternatif sunmaktadır. Bu bağlamda uluslararası güç ilişkilerini sorgulamakta, ekonomik faktörlerin rolünü ve uluslararası kurumları eleştirmektedirler. Bunun sonucunda resmi hukuk mekanizmalarının yetersiz kaldığı noktaları belirleyerek gerçeğin nasıl bulunabileceğine ve neyin adil olduğuna dair tartışmalara katkıda bulunurlar. Bu açıdan uygulamayı eleştirerek ve yeni ilkeler getirerek insan hakları düşüncesinin gelişimi için önemli bir kaynak oluştururlar.

20. yüzyılın başlarından itibaren görülen bu sembolik mahkemeler, esasen hukuk mahkemelerinden, devletler arası resmî girişimlerden etki itibarıyla ayrılır. Nitekim herhangi bir zorlayıcı güçleri, yaptırım yetkileri yoktur. Aslında amaçları bir yargılama sonucunda yaptırım içeren bir karar vermektense ziyade kamuoyunu bilgilendirmek, yazılan resmi tarihin çarpıklığını göstermek ve halkın vicdanını yansıtmak olarak kabul edilir. Devletlerin eylemlerini kınamak üzere “Nürnberg ruhunu” yaymaya çalışırlar¹. Hatta Nürnberg’in de ötesine geçerek yalnızca bireysel sorumluları aramaz, devletlerin ve hükümetlerin de sorumluluklarını tespit ederler. Bu bağlamda savaş hukukunun izin verdiği eylemleri yargılamak üzere savaş suçları yargılamalarını insan hakları ihlalle-

1. Arthur W. Blaser, “How to Advance Human Rights without Really Trying: An Analysis of Nongovernmental Tribunals”, *Human Rights Quarterly*, C. 14, No: 3, 1992, s. 342.

ri vakalarına uyguladılar. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nin Vietnam'daki insan hakları ihlallerinde (Nürnberg'deki gibi bireysel suçların yanında) doğrudan devletin sorumluluğu tespit edilerek bir bütün olarak hükümet de suçlu bulunmuştur. Birleşmiş Milletler Şartı m. 2/7'nin öngördüğü sınırlamayı² ve uluslararası hukukun kısıtlarını insan hakları ihlalleri bağlamında aşmaya çalışırlar.

Halkların mahkemelerinin insan hakları hukuku eleştirisi üç ana konuda özetlenebilir. İlk eleştiri, küresel güç politikalarına yöneltilir ve ana amaç ulus ötesi direnişi canlandırmaktır. Tarihsel süreçte “*ezilen halkların, ezenlerin kendi çıkarlarına hizmet etmek için geliştirdiği suç tanımlarından kendilerini ayırma hakkına sahip oldukları*”³ vurgulanır. Nitekim bu suç tanımları “güçlü” olan tarafından konulmuştur ve gerçeğe ulaşmak için yetersizdir. Bu bağlamda Cezayir Sözleşmesi olarak da adlandırılan Halkların Hakları Evrensel Bildirisi (*Universal Declaration of the Rights of People*), Antoine Tritsis'in yorumuyla, “... *devlet sınırlarını aşarak doğrudan doğruya halkların hakları kavramına ulaşır ve soyut haklara sahip bireysel yurttaş kavramını aşarak, somut haklara sahip bir toplumsal ve tarihsel varlık ve işçi olarak birey kavramına ulaşır*”⁴. Bertnard Russell'a göre Amerika Birleşik Devletleri, Vietnam'da devrimi ortadan kaldırmak ve imparatorluğunu korumak için savaş yürütmüştür; nitekim Vietnam'da açlığı ve hastalığı önlemenin tek yolu bir devrim yaratmaktır. Bunun sonucunda küresel kapitalist sisteme direnen Vietnam halkı uyumu reddetmiş ve yok olma tehdidiyle karşılaşmıştır. Hukuk tarafından göz ardı edilen Vietnam halkının durumunu inceleyen Russell Mahkemeleri, herhangi bir hukuksal engelle karşılaşmayan Amerikan eylemlerini yargılamıştır.

İkinci eleştiri, devletlerin yargılamadaki tekellerini sınamaya yöneliktir, hukukun kaynağı sorununu inceler. Weberyen tanımla devletin karakteristik özelliği meşru zor kullanma tekeli hem iç hukukta hem uluslararası hukukta sınanmış olur. Esasen uygulamada sembolik mahkemelerin zor kullanma yetkileri yoktur; ancak devletlere özgü bir zorlama mekanizması olan mahkeme retoriği kullanılarak alternatif bir bakışın ve yargılama eyleminin olanaklılığı vurgulanır. Amerika Birleşik Devletleri'nin Vietnam'da işlediği suçları tespit etmek üzere oluşturulan Russell Mahkemeleri'nin oturumlarının

2. Birleşmiş Milletler Şartı md. 2/7: “İşbu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletlere herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi üyeleri de bu türden konuları işbu Antlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz; ancak, bu ilke VII. Bölümde öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiçbir biçimde engellemez.”

3. Diana E. H. Russell, Nicole van de Ven (ed.), **Crimes against women: proceedings of the international tribunal**, International Tribunal on Crimes Against Women, Millbrae, Calif, Les Femmes Pub, 1976, s. 219.

4. “Universal Declaration of the Rights of Peoples”, **Social Justice**, C. 16, S. 1 (35), 1989, s. 155-158.

Fransa’da olması planlandığında Fransa Cumhurbaşkanı Charles de Gaulle bu talebi “*Her türlü adaletin, ilke olarak olsun, uygulamada olsun, devletten kaynaklandığı söylememe gerek yok.*” diyerek reddeder ve adaletin ne olduğunun belirlenmesi yetkisini doğrudan devlete atfeder. De Gaulle’e yanıtında Russell Mahkemesi üyesi Jean-Paul Sartre, adaletin kaynağını hem devlette hem de halkta bulması gerektiğini belirterek bağımsız mahkemenin devlet merkezli adalete yönelik eleştirisini dile getirir. Böylece hukukun biçimsel güvencelerine yönelik aşırı güven (legalizm), hukuk konusu bir meselenin hukukçuların baş rol oynamadığı bir alana ve resmi hukuk mekanizmaları dışında taşınmasıyla sorgulanır.

Üçüncü ve son eleştiri geçiş dönemi adaletine ilişkindir. Geçiş dönemi adaleti, sistematik hale gelmiş olan insan hakları ihlallerinin varlığında çatışmadan barışa geçiş sürecini yönetir. Ancak mevcut düzeni çok fazla bozmadan belli bir ölçüde değişimi kolaylaştırarak değişimi düzenler ve ihlallere yol açan şiddetin üretiminde dış aktörlerin rolünü hesaba katmazlar. Bu bağlamda geçiş dönemi adaleti eleştirileri genellikle var olan küresel düzeni desteklemesi, ekonomik alanı olduğu gibi bırakarak siyasi değişimi yönetmeye çalışmasına yöneliktir. Halk mahkemeleri ise daha kökten bir değişimi savunurlar. Yalnızca siyasal değişimi değil sosyoekonomik durumu da göz önüne alırlar. Doğrudan mağdur halkın tanıklığına başvurarak ihlallerin tekrar yaşanmaması için gerçekten neyin gerektiğini araştırırlar.

Çalışmada öncelikle halk mahkemelerinin tarihsel gelişimi ve örnekleri sunulacaktır. Özellikle geniş ilgi uyandırması, “halk mahkemesi” nosyonunu kamuoyunda belirginleştirmesi ve geniş bir düşünsel birikimle hareket etmesi sebebiyle Russell Mahkemeleri önemli bir konumdadır. Bununla beraber Russell Mahkemeleri öncesinde ve sonrasında oluşturulan Reichstag Yangını ile ilgili Yasal Soruşturma Komisyonu, Kadınların Uluslararası Mahkemesi, Halkların Kalıcı Mahkemesi ve bölgesel diğer mahkemelere de değinilecektir. Ardından halk mahkemelerinin insan hakları hukukuna eleştirileri bahsedilen üç noktada tartışılacaktır. Son olarak halk mahkemelerinin günümüz ve gelecek için ne ifade ettiği, hukuk ve adalet düşüncelerine katkıları tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: halkların mahkemeleri, Russell Mahkemeleri, Halkların Kalıcı Mahkemesi, geçiş dönemi adaleti, insan hakları hukuku eleştirisi.

AYM ve AİHM Kararları Çerçevesinde Milletvekillerinin İfade Özgürlüğü

Osman Can Serttaş

İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör.,
e-posta: osmancanserttas1@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3472-0850

Anayasa Mahkemesi (AYM) diğer ifade türlerine nazaran siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermektedir¹. Aynı yaklaşım siyasi tartışma özgürlüğünü “bütün demokratik sistemlerin temel ilkesi” olarak kabul eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) için de geçerlidir². AİHM siyasi bir tartışmayı savunmanın demokratik bir toplumda temel bir öge olduğunu vurgulamakta, zorlayıcı nedenler olmadıkça siyasi ifadeye kısıtlama getirilmemesi gerektiğini belirtmektedir³. Siyasetçilerin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerdeyse AİHM tarafından daha sıkı bir denetim gerçekleştirilmektedir⁴. AİHM’e göre ifade özgürlüğü seçmenlerin kaygılarına dikkat çeken ve çıkarlarını savunan seçilmiş temsilciler için özellikle önemlidir. Dolayısıyla muhalefet milletvekillerinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler AİHM’in en sıkı denetimini gerektirmektedir⁵. Muhalefet milletvekillerinin ifade özgürlüğünü koruyan en etkili hukuksal kurumsa, kökenleri 1689 tarihli *Bill of Rights*’a dayanan yasama sorumsuzluğudur. 1982 Anayasası da yasama sorumsuzluğu kavramını 83. maddesinde “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.” biçiminde düzenlemiştir.

Bu bildiride milletvekillerinin ifade özgürlüğü üç sorun etrafında incelenecektir. Bunların ilki yasama sorumsuzluğunun bazı ceza davalarında göz ardı edilmesidir. Örneğin *Demirtaş (2)* kararında AİHM; başvurucunun, kovuşturmayla konu sözlerinin TBMM’de

1. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 68.

2. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, §§ 41, 42.

3. Feldek/Slovakya, B. No: 29032/95, 12/7/2001, § 63.

4. Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 36.

5. Karácsony ve Diğerleri/ Macaristan BD], B. No: 42461/13, § 137.

sarf ettiklerine benzer olduğunu makul biçimde ileri sürdüğüne ancak yargısal makamların bu sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında kalıp kalmadığını tartışmadığına dikkat çekmiştir.⁶ Yasama sorumsuzluğu kapsamında olması gereken sözlerin bu şekilde ceza hukuku dosyalarında sorumsuzluk dışında bırakılmasıysa yasama sorumsuzluğu kurumunun dolayısıyla da milletvekillerinin ifade özgürlüğünün zayıflatılmasına yol açmaktadır.

Milletvekillerinin ifade özgürlüğüne ilişkin bir diğer sorunsal Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nden kaynaklanmaktadır. TBMM İçtüzüğü'nde bazı düşünce açıklamaları için yaptırımlar öngörülmüştür. Bu nedenle TBMM İçtüzüğü ile ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi mümkün olmaktadır. TBMM İçtüzüğü'nün milletvekillerinin ifade özgürlüğü açısından yol açtığı sorun iki boyutludur. Bunlardan ilki TBMM İçtüzüğü'nün yaptırım gerektiren eylemleri düzenleyen hükümlerinin öngörülemez ve belirsiz nitelikte olmasıdır. Bu durum AYM'nin bir kararıyla da tespit edilmiştir. AYM, TBMM İçtüzüğü'ne ilişkin bazı hükümlerin anayasaya uygunluğunu denetlediği bir kararında disiplin cezası gerektiren “Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak” biçimindeki ifadenin belirsiz ve öngörülemez olduğunu ifade etmiş ve bu tanımlamanın belirsiz olması nedeniyle Meclis görüşmeleri kapsamında kullanılan söz ve ifadelerin bu kapsamda olup olmadığına Meclis çoğunluğu tarafından karar verileceğine dikkat çekmiş ve düzenlemenin, özellikle muhalif milletvekillerinin çoğunluk tarafından cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına, böylelikle yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılmamalarına yol açacak nitelikte olması nedeniyle demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmadığına hükmetmiştir.⁷ Ancak taleple bağlılık ilkesi nedeniyle TBMM İçtüzüğü'nde AYM'nin belirttiği niteliklere aykırı başka düzenlemeler yerini korumaktadır. Sorunun ikinci boyutuysa milletvekillerine uygulanan disiplin cezalarının anayasaya uygunluğunun denetiminin yapılamamasından kaynaklanmaktadır. Bu durumsa AYM'nin yanlış yorumundan kaynaklanmaktadır. AYM bu yöndeki içtihadını *Osman Baydemir (2)*⁸ kararında ortaya koymuştur. Bu kararında AYM, milletvekilli hakkında uygulanan disiplin cezasına karşı yapılan bireysel başvuruda konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. AYM norm denetimi için getirilmiş bir sınırlamayı bireysel başvuru yoluna da uygulayarak TBMM İçtüzüğü, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekili üyeliğinin düşürülmesi dışındaki parlamento kararları anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmadığı gerekçesiyle kendisini yetkisiz görmüş-

6. Demirtaş / Türkiye (2), B. No: 14305/17, 22/12/2020, § 263.

7. AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 114-115.

8. Osman Baydemir (2) [GK], B. No: 2018/1878, 27/10/2022, § 22-27.

tür. Başvurucu başvurusunu AİHM önüne taşımış, AİHM de müdahalenin belirsiz ve öngörülmez bir norma dayanması nedeniyle “kanunilik” şartını taşımadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.⁹ Böylelikle AYM önüne gitmeden AİHM önüne taşınabilen hak ihlalleri alanına bir yenisi eklenmiştir.

Tebliğde son olarak hukuki sorumluluğun milletvekillerinin ifade özgürlüğüne etkisi değerlendirilecektir. Bu bağlamda yasama sorumsuzluğunun hukuki sorumluluğu kapsayıp kapsamadığı ve manevi tazminat davalarının milletvekilleri üzerinde caydırıcı etki yaratma potansiyeli tartışılacaktır.

Sonuç olarak yargısal uygulamalar neticesinde milletvekillerinin ifade özgürlüklerinde gerileme yaşandığı ve AYM’nin bu gerilemenin önüne geçmede yetersiz olduğu gösterilecektir.

Anahtar Kelimeler: ifade özgürlüğü, yasama sorumsuzluğu, bireysel başvuru, caydırıcı etki, TBMM İçtüzüğü.

9. Baydemir / Türkiye, B. No: 23445/18, 13/6/2023, § 51-56.

Sporda Siyasi İfade Özgürlüğü

Canberk Gümüş

İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör.,
Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi,
e-posta: canberk.gumus@okan.edu.tr, ORCID: 0009-0002-5405-2976

Giriş

Sportif faaliyetler, olaya özgü ilgili temel hakkın koruma alanına girebilmekte ve kamu hukukunun da konusu olabilmektedir¹. İfade özgürlüğü açısından baktığımızda sportif hareketlerin, spor camiasındaki kişilerin açıklamalarının, taraftar söylemlerinin ifade özgürlüğü ile ilişkisi vardır. İşte bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Türkiye aleyhine verdiği dört adet ihlal kararı incelenip spora farklı boyutlarda bakışlar sunularak sporda siyasi ifade özgürlüğünün yeri açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Uluslararası Alanda Sporda İfade Özgürlüğü ve Türkiye

Uluslararası ve Türk spor mevzuatında siyasi ifadelere yönelik yasaklara yer verildiği görülmektedir.

1.1. Uluslararası Alandan ve Türkiye'den Sporda Siyasi-İdeolojik İfadeler ile İlgili Düzenleme Örnekleri

Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Union of European Football Associations (UEFA), Uluslararası Olimpiyat Komitesi gibi uluslararası spor kuruluşlarının düzenlemelerine bakıldığında genel olarak ideolojik propagandayı spordan uzak tutma eğiliminin bulunduğu söylenebilir.

Türkiye'ye bakıldığında; Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Futbol Disiplin Talima-

1. Ahmet Mert Duygun, "Anayasa Yargısında Spor Hukuku Uyuşmazlıkları", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 2, 2023, s. 556.

tı'nda müsabaka öncesinde, esnasında ve sonrasında her türlü ideolojik propaganda yapmak yasaktır. Türkiye Basketbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nda ayrımcılık temelli propagandaların yasaklandığı, siyasi ifadelerin kategorik olarak yasaklanmadığı anlaşılmaktadır. Türkiye Hentbol Federasyonu Ceza Talimatı'nda ise ideolojik veya siyasi ifadelerden hiç bahsedilmediği, meseleyle ilgili yalnızca “provakatif” ya da “ırkçı” ifadelerin ve “Türkiye'nin veya yabancı bir milletin onurunu kırıcı hareketlerin” cezalandırıldığı görülmektedir.

1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Aleyhine Verdiği Sporda Siyasi İfade Özgürlüğü ile İlgili Kararlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine verdiği dört adet karar, müdahale koşulları ve kararlarda yapılan değerlendirmeler bakımından meseleye ışık tutabilir. Bu kararlar şunlardır: Doğan v. Türkiye², Naki ve Amed Sportif Faaliyetler Kulübü Derneği v. Türkiye³, Tokmak v. Türkiye⁴, A.M. v. Türkiye⁵.

A.M. davasında, müdahalenin hukuki dayanağına ilişkin değerlendirme yapıp ihlal sonucuna varıldığından ölçülülük ile ilgili değerlendirmelere girilmemesi kararın kapsamını daraltmıştır⁶. AİHM diğer davalarda ise ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalede bulunulduğuna hükmederek ihlal kararları vermiştir.

2. Sporda Siyasi İfade Özgürlüğüne Teorik Bakış

Sporda siyasi ifade özgürlüğüne ilişkin görüşler spora sosyolojik, demokratik ve deontolojik açılardan bakmayı gerektirir.

2.1. Spora Sosyolojik Bakış

Toplum içinde birtakım ihtiyaçları karşılayan, belirli bir sürekliliğe sahip olan ve din, ekonomi, siyaset, eğitim gibi kurumlarla da etkileşim içinde bulunan spor, toplumsal

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.5.2021, 48909/14 B.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.5.2021, 48924/16 B.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.5.2021, 57540/16 B.

5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.10.2021, 67199/17 B.

6. H. Burak Gemalmaz, “The Incompatibility of Banning Political Speech in Sports with the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights”, Véronique Boillet, Sophie Weerts, Andreas R. Ziegler (Ed.), **Sports and Human Rights** içinde, 2024, s. 238.

bir kurumdur⁷.

İşlevselci yaklaşıma göre sporun estetik, iletişim, eşitlik, eğlence, centilmenlik, sadakat, ahlak gibi yönlerden olumlu işlevleri vardır.⁸ Çatışmacı yaklaşıma göre sporun toplum üzerinde yabancılaştırma, sömürü ve kontrol, sosyal yalıtma, cinsiyetçilik gibi olumsuz etkileri vardır.⁹ Etkileşimci yaklaşıma göre ise spor, insanların alışkanlıklarının ürettiği bir kurumdur. Bu yaklaşıma göre spor farklı zamanlarda farklı yerlerde olumlu veya olumsuz işlevlere birlikte veya ayrıca sahip olabilir. Araştırılması gereken sporun toplumla arasındaki müzakere, uzlaşma veya baskı ilişkileridir.¹⁰

Modern sporun işlevselci yaklaşım temelinde yayıldığını söyleyebiliriz. Bu yayılma kapitalist modern toplumun oluşup genişlemesinde olumlu bir işlev görmüştür. Çünkü spor kurallarının getirdiği disiplin ile bu disiplin sayesinde oluşturulan ahlaki standardizasyon, eşitlik vurgusu ve rekabet gibi ilkeler kapitalist toplumla uyumludur.¹¹

Günümüzde spora yön veren otoriteler sporun amatör boyutunu göz ardı etmektedir. Bu durum, spor camiasında yer alanlar açısından bir yabancılaşmaya neden olmaktadır. Çünkü temel amaç spor yapılması yerine müsabakanın kazanılması ve/veya müsabakadan elde edilen maddi gelirin artırılması olmaktadır.¹²

Sporun popüler kültürdeki yeri, onu geçerli bir depolitizasyon aracı haline getirmiştir. Sporun geniş kitleler üzerinde yarattığı etki ise politik alandaki meselelerin perdelenmesinde kullanılmıştır¹³.

2.2. Spora Demokratik Bakış: Kamusal Alan Olarak Spor

Kamusal alanlar demokratik toplumlarda fikirlerin ortaya çıkıp olgunlaşip siyasi alanda yer bulmasında hayati önem taşımaktadır. Sporun da sporculara ve taraftarlara/seyirci-

7. Ayhan Dever, **Spor Sosyolojisi**, 2. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2015, s.100-102.

8. Dever, s.110.

9. Ahmet Talimciler, **Sporun Sosyolojisi Sosyolojinin Spor**, İstanbul: Bağlam Yayıncılık 2010, s.88-91; Dever, s.111.

10. Talimciler, s.88.

11. Talimciler, s.26-27.

12. Tayfun Amman, "Sporun Toplumsal Boyutları ve Hukuk", Kısmet Erkiner(Ed.), **Spor Hukuku Dersleri** içinde. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, s.179.

13. Talimciler, s.170.

lere yarattığı alan bakımından bir kamusal alan olduğu söylenebilir.

Spor karşılaşmaları büyük kitleleri bir araya getirmektedir. Böylece stadyumları dolduran insanlar başka türlü karşılaşma fırsatı bulamayacağı insanlarla, görüşlerle stadyumda karşılaşabilmektedir.¹⁴ Bu şekilde geniş kitlelere hitap eden sporun toplumsal, siyasi sorunlara kapalı olabileceğini öngörmek gerçekçi değildir.¹⁵

Sporun yarattığı taraftar bilinci, demokrasinin vazgeçilmezi olan toplanma ve örgütlenme bakımından son derece avantajlıdır. Bu açıdan toplumsal bir sorunun dile getirilmesi ve duyurulması açısından spor elverişli bir alandır.¹⁶

Sporun, özellikle de futbolun oluşturduğu ortak bir dil vardır.¹⁷ İnsanlar ortak bir paydada yani sporda buluşabilmektedirler. Bu bakımdan bu ortamlarda yapılacak politik tartışmalar daha verimli olabilecektir.

2.3. Spora Deontolojik Bakış

Spor insanın kendine içkin bir yanı tanınması, onu geliştirmeye ve o bağlamda yapıcı - yaratıcı olmaya çalışmasıdır.¹⁸ İnsan sporda bir araç değil amaçtır.

Sporun kurucu öznesi olan sporcuların siyasi ifadelerinin kategorik olarak yasaklanması sporcuların araç olarak görülmesinin sonucudur ve bu anlamda deontoloji ile uyusmamaktadır. Oysa deontolojik yaklaşım gereği sporcuların rahatça kendilerini ifade edebilmeleri, rahatsızlıklarını, hoşnutluklarını belirtebilmeleri ve karar süreçlerine katılabilmeleri gerekir.

Sonuç

Sporun oluşturduğu alanın kamusal alan olarak kabul edilip bu şekilde tasarlanması demokrasi açısından son derece faydalıdır. Toplumsal ilişkileri yapısında barındıran sporun demokratikleşmesi toplumun da devletin de demokratikleşmesini sağlayacaktır.

14. Talimciler, s.107.

15. Tolga Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2 İfade Özgürlüğünün Yeşili*, İstanbul: Tekin Yayınevi 2021, s.237.

16. Murat Kuseyri, “Propaganda aracı olarak futbol”, *Evrensel*, 18 Haziran 2017, <https://www.evrensel.net/haber/323886/propaganda-araci-olarak-futbol> (8 Kasım 2024).

17. Talimciler, s.110.

18. Atilla Erdemli, “Spor, Hümanizm ve Olimpizm”. *Felsefe Arkivi*. S. 30, Temmuz 2013, s.173.

10 ARALIK İNSAN HAKLARI GÜNÜ ULUSAL SEMPOZYUMU

10 Aralık 2024 | İstanbul Gedik Üniversitesi | İstanbul, TÜRKİYE

Bu şekilde alternatif bir kamu forumu oluşmuş olacak ve çoğulcu görüşler kamuoyunda kendine yer bulacaktır. Tüm bunlardan öte sporun kurucu unsuru olan sporcuların şiddet ve karışıklığı teşvik etmeden kendilerini rahatça ifade edebilmeleri deontolojik açıdan da gereklidir.

Anahtar Kelimeler: spor, ifade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, spor sosyolojisi, kamusal alan.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İklim Krizi Bağlamında Yeniden Düşünülmesi

Ceren Hilal Günaydın

Türk-Alman Üniversitesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör.,
Türk-Alman Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, e-posta: cerenhilalgunaydin@tau.edu.tr,
ORCID: 0000-0001-6111-4894.

İklim değişikliği başta yaşama hakkı, temiz ve sağlıklı çevreye erişimle bağlantılı olarak özel yaşama saygı hakkı ve mülkiyet hakkı olmak üzere pek çok temel haktan yararlanılmasını ciddi şekilde zorlaştırmakta ya da tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu bağlamda çevrenin korunması ile temel hak ve hürriyetlerden yararlanılması ve bunların kullanılması arasında simbiyotik bir ilişki bulunmaktadır. Bildiride, söz konusu ilişki işkence ve kötü muamele yasağının güvence altına alınması ile sınırlı olarak ele alınacaktır.

İklim değişikliğinin dünya genelinde artan sıcaklık, kuraklık, deniz seviyesinin yükselmesi, gıda güvensizliği ve hava kirliliği gibi “yavaş gelişen” etkileri, bireylerin yaşamlarına ve vücut bütünlüklerine yönelik ciddi tehditler oluşturmaktadır. İklim değişikliği bireylerin yaşam koşullarını kötüleştirmekle kalmayıp fiziksel ve ruhsal sağlıklarını da olumsuz etkilemektedir. Zorunlu göç, konut ya da geçim kaynakları gibi temel kaynaklara erişimin kaybedilmesi ya da kısıtlanması ile bu ve benzeri durumların yarattığı psikolojik travma ve sürekli kaygı durumları iklim değişikliğinin işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında ele alınabilecek etkileri arasında yer almaktadır¹.

Devletlerin iklim değişikliğiyle mücadelede hareketsiz kalması ya da iklim değişikliğinin olumsuz etkilerini artıracak kararlar almasının bireyler üzerinde bir kaygı yarattığı kabul edilmektedir. Bu kaygı, “*eko-anksiyete*” (iklim kaygısı) olarak adlandırılmaktadır. Eko-anksiyete kavramı, iklim kriziyle ilgili duyulan derin korku, sıkıntı ve güçsüzlük duygularını tanımlamak için kullanılmaktadır². Bu bildiride; söz konusu korku,

1. Natasa Mavronicola, “The Future is a Foreign Country: State (In)Action on Climate Change and the Right against Torture and Ill-Treatment”, **Europe of Rights & Liberties/Europe des Droits & Libertés**, S: 2.6, 2023, s. 214-215.

2. Weronika Galka, “Apocalypse Now: Climate Change, Eco-Anxiety and Art.3 ECHR’s Prohibition Of Deg-

endişe ve ıstırap durumunun işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamelenin asgari ciddiyet eşliğine ulaşım ulaşılamayacağı, yani işkence ve kötü muamele yasağının bu dalara uygulanabilirliği, tartışılmaktadır. Bildirinin amacı, işkence ve kötü muamele yasağının geleneksel yorumunun bu yeni sorunsalı ele almada yeterli olup olmadığını ve bu yasağın kapsamının genişletilmesi gerekliliğini incelemektir. Bu gereklilik değerlendirilirken, uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmalarının bu konudaki güncel içtihat hukuku ve içtihat hukukunun gelişim potansiyeli göz önünde bulundurulacaktır.

İklim değişikliğiyle bağlantılı işkence ve kötü muamele yasağı ihlali iddialarının uluslararası ya da bölgesel mekanizmaların önüne getirilmesinde bazı usuli engeller bulunmaktadır. “Kişi yönünden yetki” ve “iç hukuk yollarının tüketilmesi” şartlarının dar yorumlanması, bu tür iddiaların incelenmesini güçleştirebilecektir. Bu bağlamda kişi yönünden yetki sorunu, iklim değişikliğiyle bağlantılı işkence ve kötü muamele yasağı davalarında hem davanın kim tarafından açılacağı hem de kimlere karşı açılacağı yönünden çıkmaktadır. İklim değişikliğinin etkileri, tek bir ülkeye yüklenemeyecek nitelikte ve küresel olduğundan, sınır ötesi ve ortak sorumluluğun tanınması önem arz etmektedir. Uluslararası insan hakları içtihat hukukunda, iklim değişikliğinin etkileri nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarıyla devletlerin eylemleri ya da ihmalleri arasında illiyet bağı kurulabilmektedir. Bununla birlikte, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM) ve Birleşmiş Milletler (BM) mekanizmaları bu tür iddiaları karşısında devletlerin “sınır ötesi” (*extraterritorial*) sorumluluğunu tanımaktadır.³ Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişi bakımından yetkinin yorumlanmasındaki bu gelişmeleri Sözleşme mantığından sapma olarak kabul etmektedir.⁴

Egemenlik yetkisine saygı ve ikincillik ilkesi gereğince, potansiyel başvuruçuların tüm iç hukuk yollarını tüketmesi gerekmektedir. Ancak iklim değişikliğinin acil ve kalıcı etkileri göz önünde bulundurulduğunda, bu tür başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmesi, başvuruçular için aşırı külfetli olabilir. Bu yönde bir beklenti, süreci makul olmayan şekilde uzatacak ve etkili bir çözüm yolu getirme ihtimalini ortadan kaldıracaktır. Nitekim henüz bu davalar bakımından iç hukukta henüz etkili yollar bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, iklim değişikliğinin karmaşık ve sınır ötesi doğası başvuruçuların iç

rating Treatment”, **University of Oxford Faculty of Blogs**, 28 Aralık 2022, <https://blogs.law.ox.ac.uk/oxford-university-undergraduate-law-journal-blog/blog-post/2022/12/apocalypse-now-climate-change>, (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

3. AAİHM, Advisory Opinion OC-23/17, 2017, para. 77-79; BMÇHK, Sacchi and others v. Argentina, Com. No. 104/2019, 2021, para. 10.7.

4. İHAM, Duarte Agostinho v. Portugal and 32 Others, App. No. 39371/20, 09.04.2024, para. 201.

hukuk yollarının tüketilmesi şartından istisnai olarak muaf tutulmasını gerektirebilmektedir. Nitekim, BM İnsan Hakları Komitesinin (BMİHK) *Billy ve Diğerleri/Avustralya* kararında bu iç hukuk yollarını tüketme şartına getirilen istisna, usuli engellerin aşılmasına katkıda bulunan umut verici bir gelişmedir.⁵

Uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları, genellikle bireysel şikâyet usulünü benimsediklerinden, küresel bir sorunun bireylerin hakları üzerindeki etkilerini yeterince kişisel ve doğrudan bulmayarak reddedebilir. Bununla birlikte, iklim değişikliğinin etkilerinin ilgili devlet tarafından öngörülebildiği ve bu etkilerin savunmasız bir gruba aidiyet nedeniyle kişisel ve gerçek bir ıstıraba yol açtığı durumlarda, devletlerin sorumluluğu ve başvuruçunun mağdur statüsü tanınabilmektedir.⁶

Eko-anksiyetenin neden olduğu sürekli kaygı durumu, iklim değişikliğinin etkilerini önleme konusunda bireylerin devlet karşısında hissettiği güçsüzlük ve umutsuzlukla birleştiğinde, asgari ciddiyet eşiğine erişebilecek nitelikte bir psikolojik ıstırap olarak nitelendirilebilir. Devletlerin bu konudaki sistematik kayıtsızlığı ve ihmali, özellikle gençlerin ve çocukların gelecekte telafisi mümkün olmayan gerçek zararlara maruz kalma riskini artırmaktadır.

Hem AAİHM hem de BMİHK, mevcut insan hakları belgelerinin ve bu belgelerden doğan yükümlülüklerin Paris Anlaşması ışığında yorumlanması gerektiğine kanaat getirmiştir. AAİHM'nin bu konudaki ilerlemeci yaklaşımında, uluslararası çevre hukuku ile insan hakları hukuku arasındaki karşılıklı bağımlılık ilişkisinin tanınması etkili olmuştur⁷. Ancak, eko-anksiyete iddiaları henüz herhangi bir uluslararası ya da bölgesel insan hakları mekanizması önünde işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ele alınmamıştır. Öğretide, geri gönderme yasağına ilişkin içtihadın bu konuya uyarlanabileceği kabul edilmektedir.⁸ Ayrıca, potansiyel başvuruçuların yakınlarının yaşamları ve refahları hakkında duyduğu endişe, zorla kaybedilme davalarındaki yakınların endişeleri ile benzerlik gösterdiğinden, bu konudaki içtihat da iklim değişikliğiyle bağlantılı işkence ve kötü muamele yasağı iddiaları bakımından yol gösterici olabilir.

Bildiri, bu doğrultuda üç bölüm olarak kurgulanmıştır. İlk bölümde, iklim değişikliği

5. BMİHK, Daniel Billy et al. v. Australia, 2022, para. 23-27.

6. AAİHM, Advisory Opinion OC-23/17, 2017, para. 77-79; BMİHK, Ioane Teitiota v. New Zealand, CCPR/C/127/D/2728/2016, 2019, para. 8.4-8.5; İHAM, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland, B. No. 53.600/20, 09.04.2024, para. 478.

7. AAİHM, 2017, para. 54-55.

8. Bkz. Mavronicola, s. 211-237.

bağlamında işkence ve kötü muamele yasağı ihlali iddialarının insan hakları mekanizmaları önüne getirilmesindeki usuli engeller incelenecektir. İkinci bölümde, bu tür iddialar incelenirken takdir marjı ve pozitif yükümlülük öğretilerinin nasıl yorumlandığı ele alınacaktır. Üçüncü ve son bölümde, iklim değişikliğinin hangi durumlarda asgari ciddiyet düzeyine ulaşan bir kötü muamele teşkil edebileceğine ilişkin esas yönünden tartışmalar yürütülecektir.

Anahtar Kelimeler: işkence ve kötü muamele yasağı, iklim krizi, eko-anksiyete, insan hakları hukuku, çevre hukuku.

Sosyal Haklar “Gerçekten” Var mıdır? Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Sosyal Hakların Korun(a)maması

Elif Kocakuşaklı Nazlım

İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Arş. Gör.,
Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora öğrencisi,
e-posta: elif.kocakusakli@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0432-6521

Sosyal haklar, artık kütleleşmiş bir betimlemeyle insan haklarının tüvey evladı veya külkedisi, insanlığın insan onuruna yaraşır bir hayat mücadelesindeki en önemli kazanımlarındandır. 1961 Anayasası ile anayasa hukukumuzda geniş yankı bulan sosyal haklar açısından ise 1982 Anayasası’nın daha az güvenceli bir rejim ortaya koyduğu aşikârdır. 2010 Anayasa değişikliğiyle bireysel başvuru yolu hukukumuzda girmiş olsa da bu kurum da sosyal haklar bakımından iyileştirici bir etki doğurmamıştır. Sosyal hakların ve dava edilebilirliğinin önünde 1982 Anayasası bağlamında birden fazla engel bulunmaktadır. Bireysel başvuru özelindeki engel haricinde sosyal haklar, Anayasa’nın 65. maddesi bağlamında devletin “malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsü” ile daraltılmış bir korumaya tabidir. Ayrıca sosyal haklar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilmektedir. Öncelikle tebliğde bu engeller ortaya konmaya çalışılacak; ardında da dava edilebilirliğe ilişkin engelin ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere bakılacaktır.

İlk olarak 1961 Anayasası’ndan başlayarak sosyal hakların anayasal düzlemde kayıtlanması ve devamında nasıl bir gelişim ve gerileme izlediği incelenecektir. Bu bağlamda ilgili Anayasaların sosyal niteliklerinden ve sosyal hakların normatif sınırlarından bahsedilecektir. Özellikle 1982 Anayasası bağlamında sosyal hakların bireysel başvuruya konu edilememesine neden olan Anayasa’nın 148. maddesinin 3. fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AYM Kanunu)’un 45. maddesinin 1. fıkrası üzerinde durulacaktır. Bu hükümler bir dava edilememe sorunu yaratmaktadır. Nitekim İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)’nin 53. maddesi Sözleşme’nin asgari standartları ortaya koyduğunu belirtmektedir. Buradan hareketle Anayasa ve AYM Kanunu ile sınırlandırılan Türk Anayasa Mahkemesinin (AYM) özellikle sosyal haklar bağlamında daha özgürlükçü ve koruyucu davranabileceği çıkarımı-na ulaşılmaktadır.

İkinci olarak bireysel başvuru yolunda AYM'nin rol modeli olan İHAM'ın sosyal hakları nasıl ele aldığı incelenecektir. Her ne kadar İHAS'ta sosyal haklar düzenlenmemiş olsa da İHAM sosyal haklara ilişkin ihlal iddialarını sekmeli veya yansımali olarak incelemektedir. AYM'ye yol gösterici olması açısından hak temelli bir inceleme ile İHAM'ın bu konudaki içtihadı ortaya konmaya çalışılacaktır.

Üçüncü olarak sosyal haklara ilişkin AYM'nin bireysel başvuru kararları incelenecektir. Nitekim AYM bireysel başvuru yolunda İHAM'ı rol model almasına rağmen sosyal haklar bağlamında İHAM kadar aktivist davranmamaktadır. Her ne kadar AYM hak kategorileri arasındaki geçirgenliğe kayıtsız kalmasa da İHAM'ın önüne geçebilecek pozisyona sahip olmasına rağmen çekimsiz bir tutum izlemektedir.

Dördüncü olarak insan hakları ve anayasanın bütünselliği ilkesinden hareketle sosyal haklara ilişkin ihlal iddialarının AYM tarafından incelenmesi gerekliliği bazı önerilerle pekiştirilecektir. Öncelikle ilgili Anayasa hükmünde değişikliğe gidilmelidir. Çünkü mevcut durumda yansımali olarak inceleme yapıldığı için direkt olarak ilgili sosyal hakkın ihlal edildiğine hükmedilmemektedir. Bu da ilgili hak açısından kayıp meydana getirmektedir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta anayasa şikâyeti yolunda sosyal haklara ilişkin ihlal iddialarını inceleyen anayasa mahkemeleri bulunmaktadır. Eğer ilgili değişiklik yapılmıyorsa AYM'nin kendisi en azından İHAM içtihatlarının ötesine geçecek içtihatlar ortaya koymalıdır. Bu noktada AYM'nin ulusal bir yargı merci olması sebebiyle özgün değerlendirmelerde bulunması ve İHAS'ın 53. maddesinden hareketle asgari standartların ötesinde karar vermesi gerekmektedir. Böylece AYM nezdinde sosyal hakların dava edilebilirliğinin derecesi artırılmış olacaktır.

Sonuç olarak 1982 Anayasası'nda kayıt altına alınan sosyal hakların bireysel başvuru yolunda korunması bakımından Türkiye'nin negatif bir pozisyona sahip olduğu ortadadır. Çünkü bireysel başvuru yolu, Anayasa'da kayıt altına alınan tüm hakların korunması için yeterli bir güvence sağlamamaktadır. Bu nedenle ilgili sorunların karşılaştırmalı bir perspektiften okunması ve haklar bağlamında daha güvenceli bir koruma için adımlar atılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: bireysel başvuru, sosyal (insan) haklar(ı), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, dava edilebilirlik.

Kamu Personel Rejiminde Eşitlik İlkesine İlişkin Bazı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi

Ahmet Eğilmez

İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör.,
e-posta: ahmet.egilmez@gedik.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6356-2121

Hukukun genel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesi, anayasal metinlerde de hüküm altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nın "Kanun Önünde Eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmüne yer vermektedir. Bu anayasal düzenleme doğrultusunda birçok kanun hükmünde de eşitlik ilkesine yer verilmiştir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun bunlardan bazılarıdır¹.

Anayasal ve kanuni düzenlenmelerde hüküm altına alınan eşitlik ilkesinin anlam, kapsam ve işlevi yargı içtihatlarıyla açıklığa kavuşturulmaktadır. Bu doğrultuda bu ilkenin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin birçok Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Mahkemeye göre, "Anayasa'da belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar farklı ku-

1. Turan Yıldırım; Muhammed Göçgün, "İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, 2016, ss. 39-60, s. 44.

rallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez”². AYM’ye göre, “Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa’nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelelerin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı, nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin orantılı olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Orantılılık ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir³.

Bu itibarla eşitlik ilkesine ilişkin hukuka aykırılıkların tespit edilmesinde, aynı veya benzer durumda bulunan kişilerin tespiti, bu kişilere farklı bir muamelenin yapıp yapılmadığı, farklı bir muamele varsa bunun haklı, nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı, farklı muamele nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı konuları yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu testlerden geçemeyen hukuk kuralları veya uygulamaları Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla, haklı ve makul bir temele dayanmayan, objektif ve nesnel bir gerekçelendirme içermeyen, orantılı olmayan ayrımcı uygulamalar eşitlik ilkesini zedeler nitelikte muameleler olarak kabul edilmektedir⁴.

Bu teorik açıklamalar ışığında, Türk kamu personel rejiminin birçok açıdan eşitlik ilkesi yönünden tartışmaya açık uygulamalar içerdiği ifade edilmelidir. Anayasa’nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, “hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” kuralına rağmen partizanca uygulamalarla bu hak ihlal edilmektedir. Bu bağlamda, kamuoyunda tartışma konusu olan “sözlü mülakat” uygulamasıyla kamuya tartışmalı alımlar yapılmaktadır. Ayrıca, “arşiv araştırması” uygulamasıyla kişilerin dahi bilgi sahibi olmadıkları bilgilerle kişilerin kamu hizmetine girme hakları zedelenmektedir. Bunun dışında, öteden beri tartışma konusu olan kamuda sözleşmeli personel istihdamı ve uygulaması eşitlik ilkesi yönünden birçok sorunu gündemde tutmaya devam etmektedir. Dolayısıyla, bu bildiri- de, “sözlü mülakat”, “arşiv araştırması” ve “kamuda sözleşmeli personel istihdamına” ilişkin konular özel olarak belirlenmiş ve ele alınmıştır.

2. AYM, E. 2017/47, K. 2017/84, K.T. K.T. 29/3/2017, § 18, AYM, E. 2020/95, K. 2022/3, K.T. 26/1/2022, § 25.

3. AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 12.

4. Avrupa Konseyi, **İdare ve Siz: El Kitabı (Bireyler ve idari makamlar arasındaki ilişkilerle ilgili idare hukuku ilkeleri)**, 2018, s. 17-21.

10 ARALIK İNSAN HAKLARI GÜNÜ ULUSAL SEMPOZYUMU

10 Aralık 2024 | İstanbul Gedik Üniversitesi | İstanbul, TÜRKİYE

Anahtar Kelimeler: kamu personel rejimi, eşitlik ilkesi, sözlü sınav, sözleşmeli personel, güvenlik soruşturması.

İnsan Hakları Komitesi'nin Türkiye Hakkındaki İkinci Periyodik İncelemesinin Değerlendirilmesi

Damla Ustaoglu

İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör.,
e-posta: damla.ustaoglu@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0009-0004-7411-7874

İnsan Hakları Hukuku temelde iç hukuk meselesi olarak görünse de ortaya çıkışı ve güvence mekanizmaları bakımından uluslararası hukukun etkili bir alt dalıdır¹. Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nda sorumluluk iddiası², sözleşmenin yorumundan doğar zira her hukuki tümce, soyut olduğundan, anlamlandırılmaya muhtaçtır. Yorumlama yetkisi, şayet varsa, bu sözleşme ile kurulmuş mahkeme, konsey yahut komitenin olabilir³. Devlet ya bu ihlalin kendisine isnat edilemeyeceğini yahut hukuka uygunluk nedeni bulunduğunu ortaya koyamadığı takdirde hukuka aykırı davranmıştır.

BM mekanizmasında da BM Komiteleri, genel yorum yapma yetkisi ile, ilgili sözleşmeyi yorumlayabilirler. Konumuzu ilgilendiren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (Sözleşme), İnsan Hakları Komitesi (Komite) tarafından yorumlanabilmektedir. Sözleşme'nin uygulanmasının gözlemlenmesi için m.40'ta, bir raporlama sistemi öngörülmüştür. Bu sistemde raporlama, genel yorumların devletler özelinde görünüm biçimidir. Dolayısıyla nasıl ki genel yorumlar bağlayıcıdır, bu özel görünüm biçimi de o ülke için bağlayıcı olmalıdır.

Basit usulle raporlamada⁴ Komite, İhtiyari Protokol başvuruları ile STK raporlarından edindiği bilgilerle Konular Listesi hazırlayarak bilgi edinmek istediği konular hakkındaki raporunu iletir. Devlet'in yazılı raporunun ardından gerçekleştirilen oturumlar ile

1. Alain Pellet, "The Definition of Responsibility in International Law", **The Law of International Responsibility**, (Ed.): James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, Oxford University Press, 2010, s. 3-16.

2. Marjorie Beulay, "Human Rights Protection and the Notion of Responsibility: Some Considerations About the European Case Law on State's Activities Under U.N. Charter", **The Influence of Human Rights on International Law**, (Ed.): Weiß, Jean-Thouvenin, s. 93-94.

3. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Tyrer v. Birleşik Krallık, B.N: 5856/72, K.T.: 25/04/1978.

4. Prosedür Kuralları m.71-73 bkz. <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr/rules-procedure-and-working-methods> (E.T.: 28.10.2024).

Komite değerlendirmede bulunur.

Türkiye'nin Başlangıç Raporu 2012'de tamamlanmıştır. Sonuç gözlemlerinin takibine ilişkin Raporda⁵ seçilen son tavsiyeler şunlardır: cinsel yönelim temelinde ayrımcılık, namus cinayetleri ve vicdani ret.

Bildiri konusu toplantı ise, 23-24 Ekim 2024'te gerçekleştirilen 2. Periyodik incelemedir⁶. Ne yazık ki bu incelemede de aynı konular zikredilmiş ancak çözümlerine dair yanıt alınamamıştır.

Konular Listesi için 27 yabancı ve 5 Türk STK rapor sunmuştur. Baroların katkısı bulunmamaktadır. Toplantı için 40'ı yabancı 28'i Türk ve 1 dernek de KKTC'den olmak üzere 69 STK ve 3 Baro komisyonu rapor göndermiştir.

Sivil toplum ve devlet birbirlerinin ayrılmaz parçası olarak, ayrı ama bitişik, farklı ama birbirine bağımlı⁷, bir bütün olarak demokratik sistemin denge-denetim mekanizmalarıdır. Bu bakımdan Türkiye menşeli STK'lerin çeşitliliği önemlidir.

Ayrıca TBB verilerine göre en kalabalık üç baro olan İstanbul, Ankara ve İzmir Barolarının, yargı mesleği kuruluşu olarak, raporlamaya katkı sunmaları önemlidir. Oysa yalnızca Antalya, Adana ve Diyarbakır Baroları komiteleri aracılığıyla rapor sunmuştur.

Bu çerçevede Komite'nin tartıştığı başlıca konular; m.27'ye ilişkin çekince, Komite kararlarının uygulanmaması, başta cinsel yönelim temelinde olmak üzere ayrımcılık, namus cinayetleri, terörünün tanımı ve hukuk güvenliği, yolsuzlukla mücadele, mültecilerin durumu, HSK'nin yapısı, vicdani ret ve TCK m.318, Lozan'da tanınan dinler ve mülkiyet-ibadet hakları, hakaret suçları, 5651 SK, erişim yasakları, basın kartlarının siyasi saiklerle iptali, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde sınırlama sebepleri, polislin güç kullanımı, YSK'nin durumu gibi konulardır.

Ayrıca özellikle 15 Temmuz darbe girişimi sonrası; KHK'lerin denetimi, kamulaştırma ve kayyım yönetimlerinde gündeme gelen yolsuzluklar, zorla kaybetmeler, işkence

5. İnsan Hakları Komitesi'nin Sonuç Gözlemlerinin Takibine İlişkin Rapor, CCPR/C/112/2, 08.12.2014. bkz. <https://digitallibrary.un.org/record/786635?v=%5B%27%5B%5C%27%5B%22%5B%5C%5C%27p df%5C%5C%27%5D%22%5D%5C%27%5D%27%5D> (E.T: 04.11.2024).

6. Toplantı'nın ilk oturumu için bkz. <https://webtv.un.org/en/asset/k1g/k1g2lpxad6> (E.T.: 28.10.2024).

7. Norberto Bobbio, **Democracy and Dictatorship: The Nature and Limits of State Power**, (Çev.): Peter Kennealy, University of Minnesota Press, 1989, s. 43.

yasağında cezasızlık pratiği tartışmaları, cezaevi kapasiteleri ve tutuklu ölümleri, pasaport iptalleri, görevden almalar, göreve iadelerde hukuki süreç, OHAL Komisyonu'na yapılan 130.000 başvurunun akıbeti, OHAL'de yapılan seçimlerin demokratikliği de raporun önemli başlıklarını oluşturmaktadır.

Son olarak “insan hakları savunucularının sindirilmesine” yönelik iddialara ilişkin Kavalı, Gergerlioğlu, Demirtaş başta olmak üzere 18 insan hakları savunucusunun akıbetleri sorulmuş ancak Türkiye'nin yanıtları, İHAM kararlarına uyulmamasına ilişkin eleştirilere yol açmıştır.

Türkiye, oturma öncesi yazılı raporunda⁸ İnsan Hakları Eylem Planı gibi görece soyut düzenlemeler ile soruları yanıtlamaya çalışmıştır. Gerçekleştirilen toplantıda somut veriler sunulsa da eksik hususların mevcut kaldığı tespit edilmiştir.

İnsan Hakları Komitesi'nin Türkiye Hakkındaki 2. Periyodik İncelemesi neticesinde görülmüştür ki taraf devletin uluslararası alanda görünürlüğü ve demokratiklik seviyesi bakımından önemli olan bu tavsiyelere ilişkin önlem alınması, asgari insan haklarının sağlanması, anayasal demokrasi için önemlidir. İnsan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devletinin temininde dahil olunan uluslararası mekanizmaların arkasındaki temel mantık da budur.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Komitesi, sivil toplum, ihlal, hukuk devleti.

8. 2022 Yılında Sunulan İkinci Periyodik Rapor, CCPR/C/TUR/2, rapora ulaşmak için bkz. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FTUR%2F2&Lang=en (E.T.: 04.11.2024).

Doğrudan Eylemlerin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Toplanma Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi

Efe Eroğlu

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör.,
e-posta: efe.eroglu@bau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5577-4420

Öğretide zaman zaman sivil itaatsizlik eylemleri ile karıştırılan doğrudan eylemler David Mead tarafından “önleyici, engelleyici eylemler aracılığıyla yanlış olduğu düşünülen faaliyetleri durdurmak” olarak tanımlanır¹. Tarihsel süreç içerisinde meydana gelen temel hak ve özgürlük mücadelelerinde kullanılan metotlardan biri olan doğrudan eylemler, özellikle 20. yüzyılın başında ABD’de işçiler tarafından kullanılmıştır; günümüzde ise sıklıkla iklim aktivistleri, savaş karşıtları gibi gruplar tarafından kullanılmaktadır. Atom enerjisinin üretilmesinin çevre ve iklime iyileştirilmesi mümkün olmayan hasarlar verdiğini düşünen iklim eylemcilerinin atom enerjisi santralleri önünde oturma eylemi yaparak santralin bir süreliğine de olsa çalışmasını sekteye uğratması, meşru olmadığı düşünülen bir savaşın taraflarından birine satılan silahların gönderilmesini engellemek için eylemcilerin kendilerini silahları taşıyacak gemilere bağlaması ya da çevre aktivistlerinin ağaçların kesilmesini engellemek için kendilerini ağaçlara zincirlemesi gibi eylemler birer doğrudan eylem olarak tanımlanabilir. Doğrudan eylemin tanımı ve örnekleri üzerinden anlaşılacağı üzere yurttaşlar, doğrudan eylemler aracılığıyla aktif olarak siyasetin öznesi haline gelme şansı bulurlar. Doğrudan eylemler bu açıdan oldukça kıymetlidir; zira günümüz temsili demokrasilerinde yurttaşların yönetime katılımı ve talep ettikleri değişikliklerin gerçekleştirilmesi, ancak aralarında uzun süreler bulunan seçimler aracılığıyla gerçekleşebilmektedir. Kamuoyu oluşturabilmek amacıyla basın yayın araçlarının sahipliği ise özellikle yüksek gelir sahiplerinin tekelinde bulunmaktadır. Bu gibi hususlar düşünüldüğünde doğrudan eylemlerin demokrasi açısından önemi berraklaşır: Josiah Ober’in tanımladığı şekilde demokrasi, yurttaş çoğunluğunun egemenliği değil, yurttaşların kamusal alanda değişimler gerçekleştirebil-

1. David Mead, *The New Law of Peaceful Protest, Rights and Regulation in the Human Rights Act Era*, Bloomsbury Publishing, 2010, s. 75.

me yeterliği anlamına gelir². Yurttaşların seçimler arasında geçen sürede adeta paralize bir biçimde depolitize oldukları durumlarda doğrudan eylemler aracılığıyla yurttaşlar siyasal alanda karar verici olabilirler. Doğrudan eylemlerin hukuk düzeni kapsamında korunması hususu ise öğretide oldukça tartışmalıdır; çünkü doğrudan eylemler zaman zaman şiddet içerdiği gibi, üçüncü kişilerin meşru haklarının kullanımı da kategorik olarak –kısa süreli de olsa- sınırlandırılmaktadır.

Bu çalışma kapsamında doğrudan eylemler, toplanma özgürlüğü bağlamında incelenecektir. Tek kişi tarafından gerçekleştirilen gösteriler İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (“İHAM”) ve diğer yüksek mahkemeler tarafından ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinden, çalışmanın konusu birden çok yurttaşın katıldığı doğrudan eylemlerle sınırlandırılmıştır. Bu doğrultuda öncelikle öğretide sıklıkla karıştırılan sivil itaatsizlik ve doğrudan eylem kavramları arasındaki ayrımlar tespit edilecektir. Ardından İHAM ve Federal Almanya Anayasa Mahkemesi’nin (“FAYM”) doğrudan eylemler hakkında vermiş olduğu kararlar incelenecektir. İHAM’ın doğrudan eylemleri konu alan kararları incelenerek Mahkeme’nin bu eylemlere yönelik tutumu tartışılacaktır. Özellikle FAYM’nin 1980’li yıllardan günümüze ulaşan *Sitzblockaden* Kararları üzerinde durularak yaygın bir doğrudan eylem metodu olan oturma eylemlerinin üçüncü kişilerin meşru haklarının kullanımını engellediği durumlarda da korunup korunamayacağı konusu derinleştirilecektir. Mahkemelerin toplanma özgürlüğü kapsamında vermiş olduğu kararlar incelendiğinde bir ortak nokta göze çarpar: hukuk düzeni kapsamında korunan toplanmalar, şiddet içermez ve dolayısıyla barışçıldır. Her ne kadar oturma eylemlerinin kategorik olarak fiziksel anlamda şiddet içermediği söylenebilse de FAYM’nin İkinci Sıra İçtihadı (*Zweite Reihe Rechtsprechung*) çerçevesinde bu eylemlerde cebir uygulandığı ve böylelikle psikolojik şiddetin var olduğu Mahkeme tarafından öne sürülmüş, bu durumun ise toplanmaların barışçıl olma niteliğini ortadan kaldırdığına karar verilmiştir. Her ne kadar Mahkeme, sonraki tarihli kararlarında bu içtihadından dönse de konu hakkındaki tartışmalar devam etmekte, öğretide doğrudan eylemlerin kategorik olarak hukuk düzeni kapsamında korunmasına yönelik fikir birliği sağlanamamaktadır. Bu çalışma kapsamında temel hak ve özgürlük mücadelelerinde önemli bir yer taşıyan ve yurttaşları temsili demokrasilerde siyasal alanın öznesi haline getiren farklı doğrudan eylem metotları aktarılacak, bu eylemlerin toplanma özgürlüğü kapsamında hukuk düzeni tarafından korunması beklentisi üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: doğrudan eylem, toplanma özgürlüğü, sivil itaatsizlik, şiddet, oturma eylemleri.

2. Josiah Ober, “The Original Meaning of “Democracy”: Capacity to Do Things, not Majority Rule”, *Constitutions*, C. 15, S. 1, 2008, s. 7, ss. 3-9.

Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne Müdahale Zorunluluğunun İnsan Hakları Perspektifinde Değerlendirilmesi

Muhammed Enes Başak

Polis Akademisi Başkanlığı İç Güvenlik Fakültesi Hukuk Bilimleri Bölümü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör.,
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi,
e-posta: menesbasak@hotmail.com

Toplanma özgürlüğü, bireylerin düşüncelerini ifade etmesi, haklarını savunması ve topluma yönelik sorunlara dikkat çekmesi ile doğrudan ilişkilidir. Bu bakımdan birçok hak ve özgürlüğe öncülük de etmektedir. Toplanma özgürlüğü, bireylerin barışçıl bir şekilde ortak hedeflere erişmek amacıyla bir araya gelmesini güvenceye alır. Çoğulcu demokrasideki toplumsal çeşitliliğin görünür olmasını sağlar. Bu özgürlük, demokratik toplumlarda bireylere, hükümetlerin hayata geçireceği politikaları şekillendirmekte pay vermektedir. Hâlihazırda uygulanan politikalara yönelik eleştiri getirmesine de olanak sağlayarak her bir vatandaşın yönetime katılımını da gerçekleştirmektedir. Bu yönüyle toplanma özgürlüğünün korunması, yalnızca bireysel olarak bir özgürlüğün kullanılmasına değil, aynı zamanda toplumsal barışa ve adalete de katkı sunar. Bu nedenle toplanma özgürlüğünün hakkıyla korunması, demokratik bir toplumun ön koşullarından birisi haline gelmektedir.

Türk hukukunda toplanma özgürlüğü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 34. maddesinde "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" başlığıyla düzenlenmiştir. Bireylerin önceden izin almaksızın barışçıl şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, bu hakkın kullanılmasına yönelik şekil, şart ve usuller ise 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun ile birlikte, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin nasıl yapılacağı, yetkili makamların hangi durumlarda müdahalede bulunabilecekleri ve hakkı kullananların korunması için alınması gereken önlemlere dair esaslar hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının etkin şekilde kullanılması güvence altına alınmak istenmiş ve aynı zamanda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen amaçlar doğrultusunda hakkın sınırlandırılması da kanuni şartlara bağlanmıştır.

Toplanma hakkının kullanılmasında belirli sınırlandırmalar bulunmaktadır. Belirli şart-

lar meydana geldiğinde toplantı veya gösteri yürüyüşlerine kolluk tarafından müdahale edilebilmektedir. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinde "kanuna aykırı" olarak belirtilen haller mevcuttur. Bu hallerden özellikle Kanun'un 9. ve 10. maddelerinde hüküm altına alınan "düzenleme kurulu" ve "bildirim" başlıkları incelemeye alınacaktır. Kanun'un 9. maddesine göre toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve onsekiz yaşını doldurmuş en az yedi kişi tarafından düzenlenecektir. Bu düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacağı bildirim, toplantıdan en az kırk sekiz saat önce toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığına verileceği de belirtilmiştir. Bu şartları sağlamayan bir toplantı ise "kanuna aykırı" toplantı olacaktır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri başından beri kanuna aykırılık teşkil edebilmekte veya sonradan kanuna aykırı hale gelebilmektedir. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün başından beri mi kanuna aykırı olduğu yoksa sonradan mı kanuna aykırı hale geldiği, müdahale bakımından önem arz etmektedir. Zira başından beri kanuna aykırı bulunan toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonlandırılması bizzat Kanun tarafından öngörülmüştür. 2911 sayılı Kanun'un 24. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında kanuna uygun olarak başlayan toplantı ve gösteri yürüyüşünün "kanuna aykırı" toplantı ve gösteri yürüyüşüne dönüşmesi halinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması hususu hüküm altına alınmış ve bu durumda izlenecek usuller kademeli olarak belirtilmiştir. Buna göre ilk olarak toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleme kurulu toplantı ve gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilân edecek ve durumu yetkili kolluk amirine bildirecektir. Kurulun bu görevi yerine getirmemesi hâlinde mahallin en büyük mülki amiri toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine karar verecektir. Sona erdirilmesi kararı alınması halinde yetkili amir topluluğa dağılmalarını, aksi takdirde zor kullanılacağını söyleyecek ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılacaktır. Görüldüğü üzere sonradan kanuna aykırı hâle gelen hallerde Kanun, ilk etapta toplantı ve gösteri yürüyüşünü organize eden Kurul tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonlandırılmasını istemekte, Kurul bu görevi yapmazsa mülki amire takdir yetkisi tanımaktadır.

Maddenin son fıkrasında ise başından beri kanuna aykırı olan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yönelik müdahale düzenlenmiştir. Kanuna aykırı olarak başlayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenleyen ilgili hükme göre, güvenlik kuvvetleri amiri toplantı ve gösteri yürüyüşünü sonlandırmakla mükellef kılınmıştır. Sonradan kanuna aykırı hâle gelen toplantı ve gösterilerden farklı olarak mülki amire veya güvenlik kuvvetleri amirine herhangi bir takdir hakkı verilmemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 11. maddesinde düzenlenen toplanma hakkı, Türk hukukunda Anayasa'nın 34. maddesinde yer alan toplantı ve gösteri yü-

rüyüşü düzenleme hakkını ifade etmektedir. Sözleşme de Anayasa'nın 34. maddesine paralel olarak barışçıl toplanmadan bahsetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da sık sık barışçıl toplanma hakkının korunmasına yönelik ifadeler bulunmaktadır. Bununla birlikte, toplanma hakkının özünde gerginlik yatmaktadır. Toplanma sırasında zaman zaman taşkınlıkların bulunması tek başına toplanmayı barışçıl nitelikten koparmaya yetmeyecektir. İç hukuk tarafından korunmayan toplanmalar da tek başına barışçıl niteliğinin bulunmadığı anlamına gelmeyecektir. 2911 sayılı Kanun'un 9 ve 10'uncu maddelerinde bahsedilen şartların sağlanamaması durumunda toplanma başından beri kanuna aykırı sayılacaktır. Bu durumda ise yukarıda bahsedilen hükümler gereğince güvenlik kuvvetleri toplanmaya müdahale etmek mecburiyetindedir. Bu durum, AİHS'in 11. maddesinde düzenlenen barışçıl toplanma hakkına kural olarak ihlal etmektedir. AİHM içtihatları da bu yöndedir. Benzer şekilde sonradan kanuna aykırı hale gelen toplanmalarda da Kanun, mülki amire takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak AİHM içtihatlarına göre toplanma barışçıl niteliğini kaybetmedikçe tek başına iç hukuka aykırılık sebebiyle dağıtılamayacaktır. Netice olarak görülmektedir ki Türk hukukunda toplanmalara müdahaleyi öngören 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi AİHM içtihatları ile çatışmaktadır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararları ile AİHM'de Türkiye aleyhine kararlar engellenebilir gözükse de Kanun'un hukuk içtihatlarıyla farklılık arz etmesi gerek mevzuatta gerekse uygulamada problem teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: toplanma hakkı, toplantı, gösteri yürüyüşü, ifade özgürlüğü, kol-
luğun müdahalesi.



İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

10 ARALIK
İNSAN HAKLARI GÜNÜ
ULUSAL SEMPOZYUMU
Bildiri Özetleri Kitabı

