

TÜRKİYE’NİN İNSAN HAKLARI SORUNU

Levent KÖKER*

Özet

Bu makale Türkiye'nin insan hakları sorununu ele almaktadır. Hem kendi özgül demokratikleşme tarihinin bir parçası olarak ve hem de Avrupa Birliği'ne (AB) tam üyelik için yerine getirilmesi gereken siyasî kriterlerin en önemlilerinden biri olarak insan hakları, Türkiye açısından bir sorun olmaya devam etmektedir. Sorun, büyük ölçüde, Türkiye'nin insan hakları kavramını uluslar arası (Birleşmiş Milletle-BM) ve ulus ötesi (AB)toplulukların anladığından daha farklı bir biçimde ve yer yer kendi ulus-devlet ideolojisiyle çelişkili bir kavram gibi anlamasından kaynaklanmaktadır. Makale, modern hukuk düzeni bakımından hak kavramını ve insan haklarının çeşitli kategorilerini, liberal ve liberal olmayan görüşlere atıfla kavramsal olarak açıklandıktan sonra, Türkiye'nin insan hakları sorununu, uluslar arası hukuka uyum, anadilde eğitim, ifade özgürlüğü ve din ve vicdan özgürlüğü boyutlarında ortaya çıkan somut örnekler üzerinden ele alınmaktadır.

Türkiye'nin son yirmi yıllık tarihî, bir bakıma, tam üye olmak üzere müraaat ettiği Avrupa Birliği'ne uyum sağlamak için zorunlu olan hukuk reformlarını gerçekleştirme çabalarının tarihî olarak da nitelendirilebilir. Genel olarak "hukuk reformları" terimi altında ifade edilen bu nitelendirme, aslında, Türkiye'de devlet ile toplum arasındaki ilişkilerin ekonomik, kültürel ve siyasî boyutlarda yeniden kurulmasına yönelik bir değişim sürecini anlatmaktadır. Bu sürecin ana doğrultularından biri de, kuşkusuz, insan hakları ile ilgili olmaktadır.

Hukuk reformlarının Türkiye'de insan hakları alanındaki iyileştirmeleri içermesi yönünde ortaya çıkan "zorunluluk", teslim etmek gerekir ki, reformların nihai hedefi olan Avrupa Birliği'nin (AB) siyasî-hukukî kriterlerine uyum sağlama gereğinin bir ifadesidir. Ancak, insan hakları alanındaki reformları sadece AB'ne uyum süreciyle açıklamak doğru olmaz. İnsan hakları ile ilgili reformlar, Türkiye'nin AB perspektifinden görece bağımsız olarak, Avrupa İnsan Hakları

* Prof. Dr., Yakın Doğu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
YDÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C. I, No. 2, (Ekim 2008)

Mahkemesi'nce (AİHM)¹ defalarca tescil ve te'yid edilmiş bulunan bozuk sicilin düzeltilmesi bakımından da bir zorunluluktur.

Ayrıca, hukuk reformlarının insan hakları alanını da kapsamak zorunda oluşunun, Türkiye-Avrupa ilişkileri bağlamında ortaya çıkan ve dolayısıyla Türkiye'nin somut durumundan kaynaklanan nedenlerin ötesine geçen gerekçeleri de vardır. Bu gerekçeler, modern hukuk düzeniyle hak kavramının niteliği arasında varolan mantıkî diyebileceğimiz bağlantılarda karşımıza çıkmaktadır. Bir diğer deyişle, sadece Türkiye'nin somut durumu değil, mevcut herhangi bir somut toplumsal durumun özel ve konjonktürel gereklerinden bağımsız olarak, başlı başına bir modern hukuk düzeninin kendi içsel niteliği, insan hakları nosyonunun varlığını ve geliştirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle, bu yazıda önce genel olarak hak, özel olarak da insan hakları kavramlarının modern hukuk düzeni açısından taşıdıkları anlam üzerinde durulacaktır. Bundan sonra, insan hakları alanında yer alan hak kategorileri hakkında genel bir bilgi verilecek ve nihayet Türkiye'nin son yıllarda gerçekleştirdiği hukuk reformları aracılığıyla insan hakları alanında neleri gerçekleştirdiği, neleri gerçekleştir(e)mediği üzerinde durulacaktır. Nihayet, Türkiye'nin hukuk reformları aracılığıyla insan hakları alanında gerçekleştirmeye yöneldiği iyileştirmelerin daha çok yasaları değiştirmek veya yeni yasalar yapmak düzeyinde kaldığı, buna karşılık reformların hukuk pratiğinde yasal düzenlemelerle amaçlanan türden neticeler üretmediği sıkça vurgulanan bir husus olmuştur. Yazının son bölümünde bu vurgunun ne denli yerinde olup olmadığına ilişkin bazı örnekler üzerinde durulacaktır.

Modern Hukuk Düzeninde Hak Kavramı ve İnsan Hakları

Modern hukuk düzeninin temel taşlarından biri hak kavramı ise, diğeri de bu kavramdan ayrı düşünülmesi mümkün olmayan kişilik kavramıdır. Kişilik, en genel anlamıyla, haklara ve borçlara sahip olma yeteneğinin, kısacası hak ehliyetinin varlığını anlatan bir kavramdır ve modern hukuk, bu anlamda, gerçek kişi olarak kabul ettiği insanlar arasında bir ayırım yapmamaktadır. Böylece, modern hukuk düzeninin en temel ilkelerinden biriyle, hukuk önünde eşitlik ilkesiyle karşılaşmaktayız. Modernlik öncesi, "eski" hukuk düzenlerinde varolmayan bu ilkeye

¹ Burada, AİHM'nin, Avrupa Birliği'nin değil, Türkiye'nin de kurucu üyeleri arasında yer aldığı Avrupa Konseyi'nin bir kurumu olduğunu hatırlatmak ve Türkiye'nin mevcut hukuk düzenini insan hakları ölçülerine uygun bir biçimde iyileştirmesi gereğinin sâdece AB üyeliğine bağlanamayacağını işaret etmek gerekmektedir.

göre herkes, hatta sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düşmüş olan cenin bile, hak ehliyetine sahiptir.²

İnsanın hukukî kişiliğinin ifadesi olan hak ehliyeti, hukuk düzeni tarafından insana tanınmış “ayrıcalıklar”³ gibi görünen fakat aslında insanın kullanmak veyâ kullanmamak sûretiyle kendi menfaâtlerini düzenlemesine imkân veren bir yetki niteliği daha fazla öne çıkan bir kavram olan hak kavramıyla ayrılmaz bir bütünlük içindedir. “Hak, hukuk düzeninin kişiye, menfaatlerinden yararlanmak için tanıdığı irade hâkimiyetidir” biçiminde tanımlanırsa,⁴ hak kavramı ile hukuk düzeni arasında sıkı bir bağlantı kurulmuş olur. Böylece hak, aslında hukuk düzeninin varlığından türemekte, bir diğer deyişle hakkın varlığı, ondan önce bir hukuk düzeninin varlığına bağlı bulunmaktadır.⁵ Hakkın varlığını hukuk düzenine bağlı olarak izah eden bu görüşler, daha çok pozitivist hukuk anlayışına dayanmaktadır.⁶ Buna göre hak, belirli zaman-mekân boyutlarında geçerli olan, kaynağını devletin norm koyucu iradesinde (devletçi pozitivism) veya toplumun tarihî gelişim sürecinde (sosyolojik pozitivism) bulan pozitif hukuka göre belirlenmektedir.

Hukuku pozitif hukuktan ibaret sayan, pozitif hukuku da büyük oranda bir mevzuat (yazılı ve hiyerarşik bir normlar) sistemi olarak gören, bunun dışında başka herhangi bir öğeyi “hukuk” saymayan, bu yüzden de “pozitivist” olarak nitelendirilen görüşler, yukarıda tanımladığımız anlamıyla hak kavramını izah etmekte bir yere kadar başarılı olmuşlardır. Bir pozitif hukuk düzeninde, bu düzen tarafından hak sahibi kılınmış olan kişi, yine o pozitif hukuk düzeni içinde kendi serbest irâdesine bırakılmış olan bir tercihler alanı içinde, sâhip bulunduğu hakların gereğini yapma yetkisini de üzerine almış durumdadır. Dolayısıyla, kişinin haklarından söz etmek demek, bu pozitivist yaklaşım açısından, kişinin o pozitif hukuk düzenince tanınmış bulunan yetkilerinden söz etmek demektir ki, kişi bu yetkilerini kullanıp kullanmamak, yani haklarından fiilen yararlanıp yararlanmamak konusunda serbesttir. Bu serbestliğin bittiği nokta ise, kişinin sahip olduğu hakların ihlâl edilmeleri veya ihlâl edilme tehlikesine maruz kaldıkları noktadır ki, genellikle hakları ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişiler bu haklarına riayet edilmesini talep ederek haklarını kullanmak üzere harekete geçerler. İşte bu harekete geçme ile birlikte de, hakkın gerçeklik kazandığı, “olması

² Selâhattin Keyman, *Hukuka Giriş*, Ankara: Yetkin yay., 2000.

³ *Ibid.*, s. 139.

⁴ *Ibid.*, s. 144.

⁵ *Ibid.*, s. 139-144.

⁶ Hukukî pozitivism için bkz. Keyman, *op .cit.*, s. 194-209.

gereken” bir normatif düzenleme niteliğinde iken, etkililik kazanmaya yönelik bir “olgu”ya dönüştüğü söylenebilir. Bu bakımdan, örneğin Roma hukukunda hak kavramının çoğu kez böyle bir harekete geçmeyi anlatan bir terim olarak, aynı zamanda “dava” anlamına da gelen “actio” sözcüğü ile karşılanmış olması gayet manidardır.⁷

Şimdi burada bir hakkı ihlâl edilen veya ihlâl edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişinin nasıl hareket edeceği konusu gündeme gelmektedir: Hak, eğer sadece pozitif hukuk düzeni içinde düzenlenmiş bir yetkiyi ifade ediyorsa, pozitif hukukun dışında bir başka hukuk da –hukukî pozitivizmin iddiası uyarınca– yoksa ve pozitif hukuk da bir zaman-mekân boyutunun sınırları içinde varoluyorsa, o zaman “evrensel” denilen hakların varlığı nasıl mümkün olabilmektedir? Sorunun hukukî pozitivizme uygun bir cevabı şöyle olabilir: Bugünün dünyasında insan hakları, pozitif hukuk metinlerinde, geçerli normatif düzenlemeler olarak yerlerini almışlardır ve bu düzenlemeler arasında en önemlilerinden biri olan “İnsan Hakları Evrensel Beyanname” insan haklarının evrenselliğini bir normatif özellik olarak pozitif hukukun içine yerleştirmiş bulunmaktadır.⁸ Özetle, bu cevaba göre insan hakları “evrensel”dir, çünkü pozitif hukuka göre böyledir.

Bu cevap kendi içinde çelişkilidir ve aslında hukukî pozitivizmin genel olarak hak kavramı ile ama daha özel olarak da insan hakları konusuyla ilgili olarak içinde bulunduğu yetersizliği giderici olmaktan uzaktır. Pozitif hukukun bugün evrensel olarak kabul ettiği bir normu (burada insan haklarını) zaman içinde evrensel olarak kabul etmemesi de mümkündür ki, pozitif hukukun zaman-mekân boyutuyla belirlenen mahiyetine bağlı bu değişkenliğe açıklık, aslında, insan haklarının evrensellik iddiası ile pozitif hukuk arasındaki çelişkinin giderilemezliğinin de kanıtı olmaktadır. Bu bakımdan, pozitif hukukun insan haklarına evrensellik kazandırması veya tersine insan haklarının evrenselliğini yadsıyarak ortadan kaldırması geçerli olabilecek anlayışlardan değildir.

Hâl böyle ise, o zaman insan hakları ile ilgili olarak hukukî pozitivizmin dışında bir başka temel aramak gerekmektedir. Kökeni çok eski çağlara kadar

⁷ Özcan Karadeniz, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması*, Ankara: Yetkin yay., 2004, s.122. Karş. Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Beta yay., 1999, s. 146-149.

⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10.12.1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla ilân edilen bu beyanname, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 06.04.1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanarak kabul edilmiş ve böylece Türkiye pozitif hukukunun bir parçası hâline gelmiştir.

uzanan “doğal hukuk” anlayışı böyle bir temel oluşturmaktadır diye düşünebiliriz. Gerçekten de, belirli bir zaman-mekân boyutundaki pozitif hukuk düzeninin ötesinde varolan ve her türlü “pozitif hukuk düzeni”nin değerlendirilmesine imkân veren evrensel standartları içeren, kaynağını insan doğasından (ve evrensel aklın ilkelerinden) alan doğal hukuk anlayışında, en temel insan hakları da yer almaktadır. Doğal hukukun XVII. yüzyıldaki “liberal” versiyonunda, hiçbir pozitif hukuk düzeninin ihlâl edemeyeceği (hatta ihlâl edilmeleri hâlinde insanların kurulu düzene direnme haklarının bulunduğu) yaşama, çalışma ve mülkiyet haklarını içerdiği kabul edilmiştir. Burada bir an durup düşündüğümüzde, bu üç temel “doğal hak” kategorisinin aslında tarihi süreç içinde, bugünün pozitif ulusal ve uluslararası hukuk belgelerinde düzenlenmiş olan ayrıntılı hak kategorilerini içeren genel ilkeler gibi anlaşılması da mümkündür. Bu anlayış doğru ise, o zaman, günümüzde insan haklarını, insan haklarının evrenselliği iddiasını da içerecek biçimde, pozitif hukuka bağlayıp, doğal hukukun artık geçersiz bir “metafizik” olduğu iddiası geçerli gibi görünmektedir. Buna karşılık, şu noktayı hemen hatırlatmak gerekmektedir ki, insan hakları ile ilgili gelişmeler, XVII. yüzyılın “liberal doğal hukuk anlayışı”ndan başlayıp, XVIII. ve XIX. yüzyılın “anayasacılık” hareketlerinden ve XX. yüzyılın “sosyal devlet” anlayışından geçerek gelinen bugünkü noktada durmuş, bitmiş, tamamlanmış değildir. Doğal hukuk anlayışının pozitif hukukun sınırlılıklarına karşı mahiyeti gereği sahip bulunduğu dinamizm, insan hakları kavramını, pozitif hukuktaki hakların üstünde, onların tâbi olduğu standartların belirlendiği bir alan hâline getirmekle kalmamakta, ayrıca insan haklarına, pozitif hukuktaki her türlü hak kategorisinden ayrı, en son başvuru kaynağı olma niteliği de vermektedir. Bir diğer deyişle insan hakları, pozitif hukuk tarafından *tanınmamış* olan bir takım hakları dahi ileri sürme imkânı veren evrensel dayanakları da ifade etmektedir. Bu bağlamda insan hakları kavramı, kişiye pozitif hukuk tarafından tanınmayan bir yetkiyi kullanma, bir iddiayı ileri sürme yetkisini vermekte ve bu bağlamda böyle bir hak iddiasını pozitif hukuka yerleştirme mücadelesine zemin oluşturmakta, bu niteliği ile de –hukukî pozitivizmin iddia ettiğinin aksine– salt hukukî değil, aynı zamanda siyasî bir nitelik de taşımaktadır.⁹

İnsan Hakları Kategorileri

Buraya kadarki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, “insan hakları” hem bir kurulu hukuk düzeni içinde yer alan hakları ve ilkeleri içeren, hem de bu hak ve

⁹ Bkz. Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Ankara: Yetkin yay., 1995, s. 22-30.

ilkelerin evrenselliği ölçüsünde, henüz kurulu hukuk düzeni içinde açıkça ifadesini bulmamış talep imkânlarını kişiye tanıyan, bu anlamda da kurulu hukuk düzeyiyle eleştirel bir ilişki içinde bulunan bir kavram çerçevesini meydana getirmektedir. Bu çerçevenin gereğince anlaşılabilmesi içinde de, çerçevenin içinde ne gibi hak kategorilerinin yer aldığı kavranması gerekmektedir.

Haklar, hukuk düşüncesinde değişik ölçütlere göre sınıflandırılmaktadırlar. Örneğin bir hakkın herkese karşı ileri sürülebilir olup olmamasına göre, “mutlak ve nisbî haklar” ayrımı yapılabildiği gibi, hakkın konusuna göre de, meselâ kişilik hakları veya malvarlığı (ya da mamelek) hakları gibi ayrımlar yapılabilmektedir. Daha çok kurulu hukuk düzenlerinde yer verilen hakların izahı bakımından yapılan bu ayrımlar, yerlerini, “insan hakları” alanında, insan haklarının yukarıda kısaca değinilen özelliklerinden ötürü, başka tür ayrımlara bırakılmaktadırlar. Örneğin, insan haklarının “mutlak veya nisbî haklar” diye ayrılması söz konusu değildir çünkü insan hakları, nitelikleri gereği mutlaklardır, yani herkese karşı, öncelikle de “devlete karşı” ileri sürülebilirler.¹⁰

Buna karşılık, insan haklarının kavranmasında önemli olan iki husus, bu hakların öznelere ve konuları ile ilgilidir. Bir diğer deyişle, insan hakları kavramının içeriğini gereğince anlayabilmek için, bu hakların öznesi olan “insan” ile bu hakların konularını, yani ne tür talep yetkilerini içerdiklerini öncelikle anlamak gerekmektedir.

Önce insan kavramıyla başlayalım. Burada insan, “insan hakları” kavramının ortaya atıldığı ilk dönemlerde, her türlü toplumsal, tarihî veya kültürel belirlemeden soyutlanmış bir varlığı ifade edecek bir tarzda anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, insan haklarının öznesi olan bu varlığın milliyeti, cinsiyeti, yaşı, toplumsal sınıf veya statü âdiyeti gibi özellikleri bulunmamaktadır. Hakların öznesi, örneğin Alman, Fransız, Arap, Türk, Kürt, Ermeni vs., erkek, kadın, eşcinsel, transeksüel, vs., yetişkin, çocuk, yaşlı vs., işçi veyâ burjuva yâhût aristokrat vs., beyaz ya da mâvi yakalı gibi sıfatlarla nitelenen ve ancak bir “târihî” bağlamda anlamlı olabilen ayrımlardan soyutlanmış bir biçimde, “evrensel bir varlık olarak “insan”dır.

Buna göre, böylesi bir soyut ve evrensel varlık olarak insanın, sırf insan oluşunun mahiyetinden gelen, bir diğer deyişle insan doğasından çıkan haklar, “insan hakları” olmaktadır ve bu haklara sahip olmak bakımından da insanlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

¹⁰ Bu tür hakların kişilerarası ilişkilerde de ileri sürülüp sürülemediği hakkındaki tartışma için bkz. Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, çev. Ahmet Mumcu, İstanbul: İnkılâp Kitabevi, 2002, s. 263 vd.

Kökleri itibarıyla, bir bakıma, insanı varlıkların en yücesi, en şerefli mer- tebesinde kabul eden ve bu anlamda insanın asgarî bir saygıyı hak ettiğini, kendi içinde değerli bir öz taşıdığını, hemen hemen bütün inanç sistemlerinin benimse- diği söylenebilir. Bu benimseyişin, yukarıda anlatıldığı biçimiyle, insanın sırf in- san olduğu için, doğası gereği bir takım dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip olduğu fikri ile uyum içinde olduğu da söylenebilir. Buna karşılık, insanın doğal hakları diyebileceğimiz bir anlayışın bir devlet düzeninin temelini meydana getirecek biçimde kavranması, bundan da öte, bu “doğal haklar”ın devlet iktidarının sınırlarını oluşturduğunun düşünülmesi, oldukça yenidir. XVII. yüzyıl- da John Locke’un öncülüğünü yaptığı ve sonradan “liberalizm” diye adlandırılan düşünce akımı, insanın doğası gereği sahip olduğu üç temel hakkı, *hayat, emek ve mülkiyet* haklarını herhangi bir kurulu devlet ve hukuk düzeninin, herhangi bir tarihî ve toplumsal-kültürel belirlenimin kabulünden bağımsız bir biçimde, insan varlığının sahip olduğu haklar olarak görmüştür.¹¹

Bu görüşün orijinalliği, hak kavramını kurulu bir hukuk düzeninden önce, her türlü tecrübeden bağımsız olarak kavramasında yattığı kadar ve fakat bundan daha da önemli olarak, sözü edilen doğal hakların, devlet düzenin meşruluk teme- lini meydana getirmesinde karşımıza çıkmaktadır. Liberal devlet anlayışına göre devlet, doğal haklara sahip varlıklar olarak insanların kendi haklarını korumak üzere bir araya gelme iradeleriyle oluşan bir anlaşmanın ürünüdür. Böylece devle- tin görevi, insanların doğal haklarının ihlâlini önlemek olmakta ve dolayısıyla devlet düzeninin sınırı da bu doğal haklarla çizilmiş bulunmaktadır. Bir diğer de- yişle, bir yandan devlet ve tabîî devletin zorunlu olarak sahip bulunduğu anayasa ile belirlenmiş kurulu hukuk düzeni, insanın doğal hakları tarafından belirlenmek- te ve sınırlandırılmakta, diğer yandan da insan, herkese karşı ileri sürebildiği hak- larını devlete karşı da ileri sürebilen bir varlık olarak bu düzenin temel kurucu unsuru olmaktadır.

Liberal görüşün bu özellikleri, günümüz insan hakları öğretisinin bir yanı- nı açıklayabilmektedir. Bu da, soyut bir varlık olarak hakların öznesi diye kabul edilen “insan”ın, kendi özgürlük alanını belirleyen doğal haklarını ileri sürerken, bu “liberal haklar”ın niteliği gereği, “negatif” bir iddiada bulunmasında belirgin- leşmektedir. Şöyle ki: Liberal anlayışa göre insan, doğası gereği sahip olduğu ha- yat, emek ve mülkiyet hakları ile aslında kendi bireysel özgürlük alanının sınırla-

¹¹ John Locke’un görüşleri hakkında bkz. Mehmet Ali Ağaoğulları, Filiz Çulha Zabcı ve Reyda Ergün, *Kral-Devletten Ulus-Devlete*, Ankara: İmge Kitabevi yay., 101-232; burada özellikle s. 173 vd.

rını çizmekte ve bu sınırlar içinde kendisine dışarıdan ve –vurgulayarak söyleyelim– *kendi iradesi dışında* bir müdahalede bulunulamayacağını benimsemektedir. Yani, bu anlayışta insanın doğal hakları, insanın kendi özerk alanına *karışılmamasını talep etme* imkânının ifâdesi olarak anlaşılmaktadır ki, bu insan hakları anlayışına, Jellinek “negatif statü hakları” (ya da kısaca negatif haklar) adını vermektedir.¹²

İnsan haklarını ilk defa kurulu hukuk düzeninden önce, evrensel insan doğasının gereği olarak kavrayıp, bu kavrayışı bir devlet ve hukuk düzeninin kurucu temeli hâlinde anlayan, bu anlayışla XIX. yüzyılda Avrupa’dan başlayarak tüm dünyaya yayılacak olan anayasal devlet düzenini de belirlemiş olan liberalizmin, hakların öznesi olarak soyut insanı, konusu olarak da hayat, emek ve mülkiyete müdahale edilmemesini kabul etmiş olması, tarihî olarak eleştirilmiş ve sonuçta aşılmıştır.

İnsanın soyut bir varlık olarak tanımlanması, bu soyut varlığın doğası gereği sahip bulunduğu temel haklarla korunan bir bireysel özgürlük alanının bulunduğu ve bu özgürlüğü güvence altına alan hakların öznesi olmak bakımından insanların hukuk önünde eşit oldukları, elbette, hukukî eşitlik kavramını bilmeyen eski (modernlik öncesi) dünya karşısında, özellikle de insanların hukuken eşitsiz konumlarda (statü ayrıcalıklarına dayanan tabakalar veya zümreler hâlinde) değerlendirildikleri orta çağ Avrupası karşısında önemli bir ilerlemeydi. Buna karşılık, soyut bireysel özgürlüğü güvence altına alan negatif haklara dayanan hukukî eşitliğin, toplum içinde insanların ekonomik, sosyal, kültürel ve cinsiyete dayalı somut eşitsizlikler altında yaşamaya devam ettikleri gerçeğini değiştiremediği de görülmekteydi. Bunun en önemli nedeni olarak da, liberal bireysel özgürlük anlayışına dayanan soyut hukukî eşitlikçiliğin, hayat, emek ve mülkiyet hakları konusunda getirdiği yeni anlayışı “siyasî haklar” ile pekiştirmemiş olmasıydı.

Liberal devlette insanlar temel haklara sâhip olmak bakımından hukuk önünde eşitti ama, bu eşitliği somut hayat içinde gerçek kılacak imkânlardan, kısacası özgür bireyler olarak yaşama imkânlarından yararlanabilecek somut araçlardan yoksun bir durumdaydılar. XIX. ve XX. yüzyıllar boyunca, Kuzey Amerika ve Avrupa’dan başlayarak dünya ölçeğinde yaygınlaşan toplumsal sınıfların mücadelesi ile kadın hareketinin haklar ve özgürlükler alanındaki talepleri, tarihî süreç içinde gerçekleştiği, insan haklarını, bireysel özgürlük alanını güvence altına

¹² Alman hukukçusu Georg Jellinek’in negatif, pozitif ve aktif statü hakları biçimindeki üçlü tasnifi hakkında bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2004, s. 146-151 (www.anayasa.gen.tr/temelhaklar.htm, 15.05 2004).

almakla sınırlı tutan klâsik liberalizmin “negatif haklar” anlayışı da değişti. Artık insanların kendi somut tarihî-toplumsal varoluş koşulları içinde, soyut hukukî eşitliğin normatif olarak öngördüğü hakları gereğince kullanabilmek için somut sosyo-ekonomik, kültürel taleplerde bulunmalarına imkân veren hak kategorileri ortaya çıkmaktaydı.

İşte bu hak kategorilerinden birine, insanın gerçekten özgür olabilmesi için ihtiyaç duyduğu araçların sağlanmasını toplumdan, tabii toplum adına devletten talep etmesini mümkün kılan, yani kendi bireysel özgürlük alanına “karışılmaması”nı isteme değil de, toplumsal-ekonomik süreçlere *müdahale edilerek* kendisine insanca yaşamak için gereken koşul ve araçların sağlanmasını isteme yetkisini eline alma anlamında, yine Jellinek’e atfen “pozitif statü hakları”(kısaca “pozitif haklar) denilmiştir.¹³

Pozitif haklar, insanın soyut bir hukukî varlık, yani doğası gereği hak ve özgürlüklere sahip bir özne olarak anlaşılmasını yadsımamakla beraber, insanın somut tarihî varoluşundaki sınıfsal, cinsiyete dayalı ve diğer niteliklerle belirlenen özelliklerine vurgu yaptıklarından, bir bakıma soyut insan hakları kavrayışından da farklılaşan hak kategorilerinin ortaya çıkmasını hazırlamışlardır. Örneğin, pozitif hakların insanın sınıfsal konumuyla belirlenmesi bağlamında “işçi hakları”na ve bu haklar üzerinden, çağdaş anayasalardaki “sosyal ve ekonomik hak ve ödevler” kategorisine veya cinsiyete dayalı eşitsizliklerden kaynaklanan taleplere vücut vermesi hâlinde “kadın hakları”na, insanın kendi maddî ve manevî varlığını geliştirmesi imkânlarına sahip kılınması anlayışının benimsenmesiyle birlikte, sosyal ve ekonomik hakların bütünleyicisi olarak gündeme gelip kabul edilen “kültürel haklar”a bu bağlam ve süreç içinde varılmıştır.

Nihayet, negatif haklardan başlayıp sosyal ve ekonomik haklara, işçi, kadın, çocuk hakları, kültürel haklar, azınlık hakları gibi hak kategorilerini kapsayan bir hukuk düzeninin varolabilmesi için zorunlu olan bir diğer hak kategorisine daha değinmek gerekmektedir: Siyasî haklar yahut –yine Jellinek’e atfen– “aktif statü hakları” (veya kısaca aktif haklar). Yurttaşlık hakları, devlet yönetimine katılma hakkı, seçme ve seçilme haklarından başlayarak, toplumsal-siyasî hayatın her alanında aktif bir özne olarak, devlet ve hukuk düzeninin normlarını, bu normların uygulanışını, kısaca, yasama, yürütme ve yargının kuruluş ve işleyişini belirleme, denetleme imkânı veren tüm haklar bu kategori içinde düşünülmelidir. Bi-

¹³ Pozitif hakların târihî gelişimi ve hukukî niteliği hakkında bkz. Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May yay., 1978.

reyin diğer tüm haklarının gerçekleştirilmesi için, bireysel özgürlüğün güvencesi olan, bireysel özgürlüğün toplumsal olarak gerçeklik kazanabilmesinin imkânlarını sunan, farklılıkların eşit ve özgür bir biçimde toplumsal ve siyasî olarak ifadesini mümkün kılan tamamlayıcı bir hak kategorisi olarak siyasî haklar, aslında XVII. yüzyıldan itibaren sürekli bir dinamizm içinde ilerleyen haklar ve özgürlükler düzeninin günümüzde neden “demokratik” (yani yurttaş katılımcılığına dayanan) bir düzen olması gerektiğini de ortaya koyan haklardır.¹⁴

Tüm bu hak kategorilerinin, ayrıca, hem bir devlet düzeninin kendi içinde ve hem de devletlerarası ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları çerçevesinde, özellikle de 1945 sonrası dünyada önce Birleşmiş Milletler, sonra Avrupa Birliği bağlamında kabul görerek evrensellik kazanmasıyla birlikte, aslında çağdaş insan hakları öğretisi ile pratiğinin belirlendiği söylenebilir. Bu, elbette, mahiyeti gereği dinamik bir kavram olan insan haklarının gelişmesinin sona erdiği anlamına gelmemektedir. İnsan özgürleşmesinin önündeki somut tarihî ve toplumsal engeller, somut tarih içinde, hukukî veya hukukî olmayan baskı ve sömürü mekanizmaları varoldukça, insanların hak ve özgürlük talepleri de, bu taleplerle birlikte meşrulaşan değişimlerin de devam edeceğini bilmek gerekmektedir. Ancak, bugün gelinen tarihî anda, insan haklarının, negatif, pozitif ve aktif haklar kategorileri içinde yer alan haklar olarak anlaşılabilirdiği ama bunları dikine kesen eksenler olarak da işçi, kadın, çocuk, azınlık hakları ile kültürel hakların önem kazandığı gözlenmektedir.¹⁵

Bu son noktayı biraz daha açıklamak gerekmektedir. Hakların öznelere göre işçi, kadın, çocuk, azınlık hakları gibi adlandırılmaları mümkün olmakla beraber, her bir hak kategorisi, kendi içinde, negatif, pozitif ve aktif hak kategorilerini de barındırabilmektedir. Örneğin azınlık hakları, hem azınlık olarak tanımlanan insan topluluğuna mensup olanların, örneğin eğitim faaliyetlerinde serbest olmalarına imkân veren bir negatif hak kategorisini içerebilir ve aynı zamanda da azınlık mensuplarının meselâ kendi dillerini kullanabilmek için bazı imkânlarla sahip olmalarını mümkün kılmak üzere kamu otoritesinden belirli taleplerde bulunmaları anlamında bir pozitif hak kategorisini veya azınlık kimliğinin siyasî ifadesini ortaya koyabilme imkânını veren aktif hak kategorisini de kapsayabilir. Bu cümleden olmak üzere belirtmek gerekir ki, günümüz dünyasında, modern

¹⁴ İnsan haklarının bu nitelikleri ve târihî-hukukî gelişimi hakkında bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul: Afa yay., 1994.

¹⁵ İnsan haklarının içeriği ile daha ayrıntılı ve felsefî bir açıklama için bkz. Larry Alexander, *İfade Özgürlüğü Hakkı Var mı?*, çev. H. Çetinkaya-A. Çakıroğlu, İzmir: ARA-lık yay., 2006, s. 21.

zamanların tekkültürlü siyasî yapılanma ideal tipini oluşturan ulus-devletlerin karşı karşıya kaldıkları “çokkültürlülük” sorunu da, kültürel farklılıkların ifade-sinde negatif, pozitif ve aktif hak kategorilerinin birlikteliğinin değişik tarzlarını işaret eden bir zenginliği sergileyebilmektedir.¹⁶

İnsan Hakları Açısından Türkiye’nin Sorunları: Bazı Örnekler

Türkiye, devraldığı tarihî miras de hesaba katılırsa, neredeyse iki yüz yıldır modern hukuk düzenini yerleştirmeye çalışmaktadır. Böyle bakıldığında, Tanzimat Fermanı’ndan (1839) bu yana, Türkiye’nin iki hedefe birden yöneldiği görülmektedir. Hedeflerden biri devlet düzenini (yani yasama, yürütme ve yargı erklerinin örgütleniş esaslarını ve kurallarını) rasyonel-hukukî bir temele oturtmak ise diğeri, bu devlet düzeni içinde geçerli olacak hukuk düzenini modernleştirmektir. Birinci hedef, Max Weber’in terminolojisini kullanmaya devam ederek söylersek, patrimonyal devletten rasyonel hukuk devletine geçmeyi anlatıyorsa, ikinci hedef de, yani hukukun modernleştirilmesi de, hukuk önünde eşitlik ilkesinin somutlaştırılmasını anlatmaktadır.¹⁷

Bu iki hedefin birbirinden ayıramayacağı bilinmekle birlikte, özellikle ikinci hedef üzerinde, yani hukukun modernleştirilmesine özel bir dikkat gösterdiğimizde, şu noktaların öne çıktığını görmekteyiz. Bir kere, hukukun modernleştirilmesi demek, devlet düzeni içinde geçerli olan hukuk normlarının “hukukî eşitlik” ilkesine göre oluşmuş olması, kısaca hukuk önünde kişilerin etnik köken, dinî inanç, cinsiyet, toplumsal sınıf veya statü gibi ölçütlere göre eşitsiz bir konumda görülmemesi demektir. Bu da, hukuk düzeninin, böyle bir hukukî eşitliğe izin vermeyen ahlâkî, dinî inanç veya soy mensubiyeti gibi alanlarla ilişkisinin koparılması anlamına gelmektedir. Nitekim 1839 Tanzimat Fermanı ile başlayıp gelişen süreçte en temel vurgunun hukukî eşitlik üzerine yapılmış olduğunu tesbit edebilmekteyiz.

¹⁶ Bkz. Charles Taylor, *Çokkültürcülük ve Tanınma Politikası*, yay. haz. Cem Aktaş, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000; Will Kymlicka, *Çokkültürlü Yurttaşlık Azınlık Haklarının Liberal Teorisi*, çev. A. Yılmaz, İstanbul: Ayrıntı yay., 1998.

¹⁷ Devleti hükümdarın mülkü olarak gören geleneksel otorite tipi olarak patrimonyalizm ile modern devletin hukukî-rasyonel bir otorite örgütlenmesi olma özelliği arasındaki farklar ve bu farklar açısından Türkiye hakkında bir değerlendirme için bkz. Metin Heper, *Türk kamu Bürokrasisinde Gelenekçilik ve Modernleşme*, İstanbul: Boğaziçi yay., 1977. Ayrıca bkz. Metin Heper, *Türkiye’de Devlet Geleneği*, İstanbul: Doğu-Batı yay., 2006.

Türkiye’de hukukî eşitlik ilkesine dayanan bir modern hukuk düzeninin kurulmasına yönelik tarihî reform sürecinin en önemli doruklarından biri, Osmanlı reform sürecinde, eski, geleneksel veya “patrimonyal” devlet ve hukuk düzeninin radikal bir biçimde tasfiye edilmemiş olması nedeniyle yaratılmış olan hukuk ikiliğini (*dualism*’i), meselâ 1926 tarihli Türk Medenî Kanunu ile birlikte modern hukuk düzeni lehine ortadan kaldırmış olması nedeniyle, Cumhuriyet olmuştur. Buna karşılık, Cumhuriyet döneminde dahi, modern hukuk düzeninin “hukukî eşitlik ilkesi” ile bağdaşması mümkün olmayan yasal düzenlemelere ve hukuk uygulamalarına rastlandığı bilinmektedir.¹⁸

Cumhuriyet döneminde, hem rasyonel-hukukî bir devlet düzeni kurmak ve hem de modern hukuk düzenini tam anlamıyla gerçekleştirmek yönündeki en önemli sıçrama ise 1961 Anayasası ile gerçekleştirilmiştir. İlk defa bu Anayasa ile birlikte, Türkiye’nin devlet ve hukuk düzeni “insan haklarına dayandırılmış,” insan hakları devlet ve hukuk düzeninin üzerine inşa edildiği bir temel olarak anlaşılmış; yine ilk defa bu Anayasa ile birlikte insan haklarının yukarıda belirtilen negatif, pozitif ve aktif hak kategorilerine uygun ayrıntılı bir katologu Anayasa normları hâlinde düzenlenmiş ve yine ilk defa bu Anayasa ile devletin yasama ve yürütme organlarının işlem ve eylemlerinin insan haklarına aykırı olamayacağını güvence altına almak için bağımsız yargı denetimi kurumsallaştırılmıştır.¹⁹

Bununla birlikte, Cumhuriyet döneminin bu önemli ve özgürlükçü hukuk kazanımı, modern demokratik hukuk devletinin tüm boyutlarıyla yerleşmesi gibi bir netice doğurmamıştır. Böyle bir neticenin ortaya çıkmamasının önemli ve karmaşık tarihî, kültürel, siyâsî nedenleri bulunmaktadır. Ancak, bu nedenler arasında biri özel olarak vurgulanmalıdır zira bu, 1961 Anayasası’nın 12 Mart 1971 tarihli askerî müdahale sonrasında gerçekleştirilen 1971 ve 1973 değişiklikleriyle insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti olma niteliğinden hızla uzaklaştırılmasına ve sonuçta 1982 Anayasası’nın insan hakları anlayışını ikinci plâna atan otoriter anlayışına zemin oluşturan temel nedenler arasında öncelikli bir yere sahip bulunmaktadır. Bu neden, Cumhuriyet’in bir “ulus-devlet” olarak kurulmuş olması ve böylece ulus-devlete özgü bir “devletin âli menfaatleri” anlayışının hukuk düzeninin normatif ve pratik boyutları içinde belirleyici hâle gelmesi olarak ifade edilebilir. Bu belirleyicilik içinde, insan hakları ve temel özgürlükler, her demokratik hukuk düzeninde varolan temel sınırlamaların ötesinde,²⁰ Türkiye

¹⁸ Bkz. Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Savaş yay., 2002, s. 276-310.

¹⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin yay., 2005, s. 39-55.

²⁰ Karş. *ibid.*, s. 99-113.

Cumhuriyeti'nin varlığını ve bekasını muhafaza etmek için gerekenlerle de –ki, “devletin âli menfaatleri” bu anlama gelmektedir– sınırlandırılmıştır. 12 Eylül 1980 askerî darbesinin ardından, 1982 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde, 1961 Anayasası'na, fazla özgürlükçü olduğu için devletin varlığını tehlikeye düşüren istikrarsızlıklara ve gevşekliklere yol açtığı yönündeki eleştiriler esas alınmış ve 1982 Anayasası ile artık “insan haklarına dayanan” değil de, insan haklarına “devletin yüksek menfaatleri”nin öncülüğünde belirlenmiş bir tarzda “saygılı” olan bir devlet anlayışına geçilmiştir. İki anayasa arasında haklar ve özgürlüklerle ilgili olarak ortaya çıkan bu yaklaşım farkı, 1982 Anayasası'nın getirdiği düzenlemeler içinde bir paradoksun ortaya çıkmasına yol açmıştır: Bu paradoks, 1961 Anayasasına göre insan haklarına “devlet otoritesi karşısında daha güçsüz bir konum” vermiş olan 1982 Anayasası'nın “temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerin yazımında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası insan hakları sözleşmeleri ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum ve paralellik sağlanmasına daha büyük özen gösterilmiş” olmasında ortaya çıkmaktadır.²¹

1982 Anayasası'nın içerdiği bu paradoks, Türkiye'nin insan hakları alanında son dönemlerde yaşamakta olduğu sorunların da ifadesi olmaktadır. Türkiye, 1982 Anayasası'nın kabulünden sonraki dönemde, insan hakları alanında kendi iç hukuk düzenindeki değişimleri, büyük ölçüde Avrupa Birliği ile olan ilişkilerine paralel olarak gerçekleştirme yoluna girmiştir. 1987 yılında Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusunda bulunan ve aynı yıl Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını ve 1989'da da Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini kabul eden, ayrıca 1989 tarihli “Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı” uyarınca siyasî ve hukukî düzeninin modern demokratik devlet anlayışının temel ilkeleri doğrultusunda iyileştireceğini taahhüt eden, ancak bu taahhüdünü 1990'ların ikinci yarısından, AB ile 1995'te gerçekleşen Gümrük Birliği sonrasında başlayarak ve ancak 2000'lerde ciddi ve elle tutulur reformları gerçekleştirebilen Türkiye'nin hâlâ insan hakları alanında yaşamakta olduğu, bazıları gerçekten kronikleşmiş sorunların bu tarihî birikimden kaynaklandığı belirtilmelidir. Aslında temel sorun, insan hakları alanındaki çağdaş gelişmelerin, özellikle de Avrupa Birliği bağlamında ortaya çıkan yeni ulus-ötesi (transnasyonal) hukuk ve devlet anlayışının Türkiye Cumhuriyeti'nin tarihî müktesebatı ve dayandığı güçlü “ulus-devlet” anlayışı ile çoğu kez uyuşmamasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, sadece Türkiye'nin tam üye olma perspektifiyle ilişkilerini derinleştirme yoluna girdiği AB değil, Birleşmiş Milletler tarafından da kabul edilmiş olan ulus-

²¹ *Ibid.*, s. 98-99.

lararası insan hakları normları veya çerçeveleri de Türkiye'nin kavramakta ve uyum sağlamakta zorluk çektiği yenilikleri içermektedir.

Genel Olarak Uluslararası Hukuka Uyum Sorunu

Bu bağlamda, iki sorun dikkat çekicidir. Bunlardan ilki, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmaların temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak, iç hukuktaki kanunlarla çatışması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Burada sorun, biçimsel olarak, “usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” diyen Anayasa'nın 90. maddesinde, bu andlaşmalar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne gidilemeyeceğinin de düzenlenmiş olmasından kaynaklanıyor gibi görünmektedir. Anılan Anayasa maddesindeki bu ifadenin nasıl yorumlanacağı, daha doğrusu bu madde ile birlikte usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmaların anayasaya aykırılıkları ileri sürülemediğine göre iç hukuktaki kanunlardan farklı, onlardan daha üstün ve dolayısıyla öncelikli bir yere sahip olduklarının kabul edilip edilemeyeceği, hukuk öğreti ve pratiğinde tartışılan bir konu olmuştur. Bu tartışmaların burada ele alınan insan hakları konusuyla ilgisi şudur: Türkiye'nin taraf olduğu bazı uluslararası andlaşmalar, meselâ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan hakları ile ilgili olarak Türkiye'nin kendi iç hukukundaki kanunlardan daha geniş kapsamlı bir hak ve özgürlükler anlayışına sahip bulunabilmektedirler. Böylece, örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki ifade hürriyeti ile ilgili düzenlemeyle Türk Ceza Kanunu'nun ifade özgürlüğünü uluslararası andlaşmalardaki ölçülerden daha katı sınırlamalara tâbi tutan hükümleri arasında bir çatışma ortaya çıkabilmektedir. Böyle bir çatışmanın ortaya çıkması durumunda, Türkiye'deki yargı organı uluslararası andlaşmaya göre mi yoksa kanun hükmüne göre mi karar verecektir? Aslında birinci yolun seçilmesi ve böylece Türkiye'nin hukuk pratiğinin daha özgürlükçü bir yöne sevk edilmesi mümkünken, uygulamada böyle yapılmayıp, temel hak ve özgürlükler konusunda daha sınırlı bir düzenleme getiren iç hukuk kurallarına öncelik verilmesi nedeniyle, sorunun çözümü için Anayasa'nın anılan 90. maddesine bir fıkra eklenmesi gerekmiştir. 2004 tarihli bu ek fıkraya göre, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Böylece bu sorun, nihayet temel hak ve özgürlükleri genişleten bir yaklaşımın Anayasaya derc edilmesi suretiyle çözülmüşse de, böyle bir sorunun yaşanmış olması, Türkiye'deki hukuk (yasama ve yargı) pratiğinin özgürlükleri genişletme konusunda, en hafif deyimle ne kadar çekingen davrandığını, çoğu kez de direnç gösterdiğini ortaya koymak bakımından ilgi çekicidir.

Burada zikredilmesi gereken bir diğ er konu, insan hakları katalogunun ilk sırasında yer alan yaş ama hakk ı ile birlikte anılan insan onuru kavramıdır. Uzun bir bocalama döneminden sonra idam cezasını kendi hukuk sisteminden tümüyle, hiçbir istisnaya yer vermeyecek biçimde çıkarmış bulunan Türkiye, gerek Birleş miş Milletler bünyesinde ve gerek Avrupa hukuku çerçevesinde, iş kencenin, gayri insanî muamelenin önlenmesiyle ilgili düzenlemeleri tam olarak benimsemek konusunda hâlâ bazı reformları yapmak durumundadır. Bu bağ lamda en önemli reformcu hareket, 2005 yılında imzalanmış olan “İşkenceye ve Diğ er Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleş miş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol”ün onaylanması ve uygulanması olacaktır. Bilindiğ i gibi bu protokol, ceza ve tutuk evleri ile gözaltı ve benzeri uygulamaların gerçekleştirildiğ i mekânları, ulusal ve uluslararası bağımsız uzmanların denetimine açmakta ve bu amaçla ulusal izleme, denetleme komitelerinin kurulmasını ve bunlarla uluslararası bağımsız uzmanların iş birliğ i yapmasını öngörmektedir. Türkiye'nin insan hakları konusunu kavrayış tarzının hâlâ uluslararası alandan nasıl farklı bir boyutta yer aldığını gösteren bu konu Avrupa Birliğ i'nin son ilerleme raporunda da yer almıştır. Bu husus ile ilgili olarak Türkiye, henüz “Ulusal Program Taslağ ı”nda yer verdiğ i, “Ek İhtiyari Protokol uygun bir zamanda onaylanacaktır” ifadesinin ötesinde bir somut adım atmış değildir.²²

Bu bağ lamda karşılaşt ığımız bir diğ er sorun, Birleş miş Milletler bünyesinde yer alan ve her ikisi de 1966 tarihli olan “Medenî ve Siyasî Haklara İliş kin Uluslararası Sözleşme” ve “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İliş kin Uluslararası Sözleşme” ile ilgili olarak karş ımıza çıkmaktadır. Bu iki sözleşme de Türkiye tarafından ancak 2000 yılında imzalanmış, 2003 yılında TBMM tarafından onaylanarak yürürlüğe konulmuştur. Buradaki gecikme, sözleşmelerin imza ve onay aş amalarının Türkiye'nin insan hakları alanındaki reformlarına AB ilişkileri bağ lamında hız vermeye başlad ığı döneme denk gelmesi de düşünöldüğ ünde, Türkiye'nin uluslararası alanda insan hakları ile ilgili yeni ve daha geniş özgürlükler içeren geliş meleri benimsemekteki isteksizliğ inin bir kanıtı olarak görölebilir. Ancak, bundan da önemli olanı, Türkiye'nin örneğ in birinci sözleşmeye bir “çekinç e” koymuş ve sözleşmeyi “Lozan Barış Andlaş ması ile Ekleri'nin ilgili hü-

²² *Avrupa Birliğ i Müktesebatının Üstlenilmesine İliş kin Türkiye Ulusal Programı* (Taslak), Ankara: Ağ ustos 2008, s. 11. http://www.abgs.gov.tr/files/UlusalProgram/UP2008/up2008_taslak.pdf, 15.10.2008.

kümlerine göre uygulama hakkını saklı tuttuğunu belirtmiş olmasıdır.²³ Bu çekinceyi, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir ulus-devlet olarak uluslararası alanda kendi tescil belgesi olarak gördüğü Lozan Andlaşması'ndan daha farklı, daha geniş bir hak ve özgürlükler alanını tanımlamaya yönelen insan hakları ile ilgili uluslararası hukuk gelişmelerini kendi varlığı açısından bir tehlike gibi algıladığı biçiminde yorumlamak yanlış olmayacaktır.

Anadilde Eğitim Sorunu

Türkiye'nin insan hakları ile ilgili reformları gerçekleştirme konusundaki isteksizliğini gösteren bu “çekinceli” durum, aslında bir iki noktada daha da somutlaşmaktadır. Şöyle ki:

(1) Türkiye, insan haklarını ve temel özgürlükleri genişleten ve ilerleten uluslararası gelişmelere uyum sağlamakta gecikirken ve nihayetinde bu uyumu gerçekleştirmeye yöneldiğinde de, Lozan Andlaşmasını esas alan “çekinceler” getirirken, aslında insan hakları alanındaki yeni gelişmelerin ülke içinde Lozan Andlaşması'nda yer verilmemiş azınlık gruplarının yaratılmasını önlemek ve böylece “ulus-devlet”in varlığını muhafaza etmek amacını gütmektedir. Bununla birlikte, Baskın Oran'ın azınlıklar ile ilgili incelemesinde de haklı olarak işaret ettiği gibi, Lozan Andlaşması'nın sadece azınlıklarla ilgili düzenleme getiriyormuş gibi anlaşılan hükümlerinin bazılarında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının tümü için, hatta bazen “Türkiye’de oturan herkes” için Türkiye devleti tarafından kabul ve taahhüt edilen hakları içermektedir.²⁴ Bu bakımdan, Türkiye Cumhuriyeti, aslında Lozan Andlaşması'nın hem azınlıklarla hem de tüm vatandaşlarla ilgili olan hükümlerini gereğini gibi uygulamamakta, ama bu andlaşmayı insan haklarını genişleten uluslararası sözleşmeleri onaylarken bir “çekince” nedeni olarak gösterebilmektedir. Burada çok ciddi bir çelişki bulunmaktadır ve bu çelişki, çok somut olarak, bazı alanlarda Türkiye'nin insan hakları ile ilgili çağdaş ölçülerin gerisinde kalması gibi bir netice doğurmaktadır.

(2) Bu geride kalışın somut bir örneği “anadilde eğitim” konusunda karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği gibi, eğitim hakkı hem 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'ne, hem de Avrupa İnsan hakları Sözleşme-

²³ Raija Hanski ve Martin Scheinin, der., *İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları*, çev. Defne Orhun, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 627. Türkiye'nin aynı çekinceyi Ekonomik, sosyal ve Kültürel Haklar Milletlerarası Sözleşmesi için de koyduğu anlaşılmaktadır.

²⁴ Baskın Oran, *Türkiye’de Azınlıklar: Kavramlar, Lozan, İç Mevzuat, Uygulama*, İstanbul: TESEV yay., 2004.

si'ne göre bir temel insan hakkıdır. Eğitim hakkı, ayrıca, 1966 tarihli BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13. maddesinde daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre,

“Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese eğitim hakkı tanır. Sözleşmeciler, eğitimin insan kişiliğinin ve onurunun tam olarak gelişmesine ve insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmesine yönelik olarak verilmesi konusunda birleşirler. Devletler ayrıca herkesin özgürlükçü topluma etkili bir biçimde katılmasını sağlayacak, bütün uluslar ile bütün ırksal, etnik ve dinsel gruplar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu geliştirecek ve Birleşmiş Milletlerin barışın korunması için yaptığı faaliyetlerini ilerletecek bir eğitim verilmesi konusunda anlaşılır.”

Bu sözleşmelerde eğitim hakkının pratiğe aktarılmasında dil konusuna da doğrudan yer verilmemekte, eğitimde din ve felsefi inançların yerine temas edilmekle yetinilmekte ve yukarıdaki paragrafta da eğitimin insan kişiliği ve onuru arasındaki kuvvetli bağ üzerinde durulmaktadır. Buna karşılık, Birleşmiş Milletler Eğitim, Kültür ve Bilim Örgütü (UNESCO), “Uluslararası Anadil Günü” faaliyetleri çerçevesinde, insan kişiliğinin en mükemmel bir biçimde anadilde eğitim yoluyla geliştiğini kabul etmekte ve dilsel çoğulculuğun teşvik edilmesini hedeflemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, önce 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmüne yer vermekte, daha sonra da, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında yer verdiği 42. maddesinde, “eğitim hakkı”nı gayet devletçi bir anlayış ile düzenlemektedir. Bu maddedeki düzenleme göre, hiç kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacaktır ama “[e]ğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri” açılmayacaktır.

Aynı maddenin “[e]ğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz” ifadesini içeren 4. fıkrası ise, eğer lâf olsun diye yazılmamışsa, devletçiliğin diğer yüzü olan hak ve özgürlüklerin Anayasaya aykırı olarak kullanılabilmesi endişesinin varlığından kaynaklanmış olmalıdır; temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmayacağına dair genel bir hüküm zaten mevcut olduğu hâlde eğitim hakkı ile ilgili olarak böyle bir hükme neden gerek duyulduğu, gerçekten anlamak zordur.

Bu maddenin asıl önemli fıkrası ise, doğrudan anadilde eğitim hakkı ile ilgilidir. Buna göre, “Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez... Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.”

Burada dikkat çeken iki husus vardır. Birincisi, Birleşmiş Milletler ve Avrupa düzeylerindeki uluslararası normların ve örgütlerin kabul ettiği üzere, anadilde eğitim kişinin gelişmesindeki en etkili araçtır. Türkiye Cumhuriyeti de kişinin maddi ve manevi gelişimini bir hak olarak kabul etmiştir. Peki, bu kişisel gelişim, anadilde eğitim olmadan nasıl tam olarak gerçekleşebilecektir? Burada, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin de içinde yer aldığı uluslararası normatif çerçeve ve anlayış ile Anayasa’nın 42. maddesinde anadilde eğitim yasağı getiren hüküm arasında tutarsızlık olduğu görülmektedir.

“Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır,” ibaresi bu tutarsızlığı gidermek bakımından yeterli değildir. Çünkü Türkiye, anadilde eğitim hakkını, sadece Lozan andlaşmasında sözü geçen gayri müslim azınlıklara tanıma eğilimindedir. Gerçekten de, Lozan andlaşmasının 41. maddesinde yer alan “Genel [kamusal] eğitim konusunda, Türk Hükümeti, Müslüman-olmayan uyrukların önemli bir oranda oturmakta oldukları il ve ilçelerde, bu Türk uyruklarının çocuklarına ilkokullarda ana dilleriyle öğretimde bulunulmasını sağlamak bakımından, uygun düşen kolaylıkları gösterecektir. Bu hüküm, Türk Hükümetinin, söz konusu okullarda Türk dilinin öğrenimini zorunlu kılmasına engel olmayacaktır” hükmüne bakarak anadilde eğitimin gayri müslim azınlıklarla sınırlı olduğu yorumu yapılabilir ve yukarıda değinilen Anayasa’nın 42. maddesi uyarınca da anadilde eğitimin – milletlerarası andlaşma hükümleri saklı olduğuna göre– sadece bu gruplara tanınacağı sonucu çıkarılabilir. Buna karşılık, Lozan’ın 39. maddesine göre, “[h]erhangi bir Türk uyruğunun, gerek özel gerekse ticaret ilişkilerinde, din, basın ya da her çeşit yayın konularıyla açık toplantılarında, *dilediği bir dili* kullanmasına karşı hiç bir kısıtlama konulmayacaktır. ” Burada herhangi bir Türk uyruğu denildiğine göre, artık azınlıklar söz konusu değildir. Kritik ibare ise “dilediği bir dil”den ne anlaşılacağıdır? Bunun anadil olarak anlaşılması pekâlâ mümkündür ve bu madde kapsamındaki faaliyetlerde herhangi bir Türk uyruğu anadilini kullanmayı tercih edebilir. Dolayısıyla bu hüküm karşısında, Türkçeden başka bir dilin okullarda anadil olarak okutulmasını yasaklayan Anayasa hükmünün hukukî geçerliliği tartışmalıdır. Zirâ, Lozan’ın 37. maddesi, sözü edilen düzenleme de dâhil olmak üzere, 37-45. maddeler arasındaki düzenlemelerle çelişen veyâ bunları ortadan kaldıran herhangi bir yasal düzenlemenin Türkiye tarafından yapılamayacağını hükme bağlamaktadır. Kaldı ki, Lozan hükümlerinin saklı olduğu Anayasa

tarafından da kabul edilmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın değişik 90. maddesi, temel haklar ve özgürlüklerle ilgili uluslararası andlaşma hükümlerine iç hukuk kuralları karşısında üstünlük veren bir düzenlemeye sahiptir.

Hâl böyle iken, uluslararası hukukta ve uluslararası toplulukta, özel olarak da Avrupa Birliği'nde daha geniş bir özgürlükçü eğilim kabul görmekteyken, Türkiye'nin bu alanda “devletin bekası” kaygısıyla dar yorumlar yapma yolunu seçmesini kabul etmek zordur. Konuyla ilgili olarak, Eğitim-Sen ile ilgili bir davada, sendikanın tüzüğünde anadilde eğitimi savunmasını kapatma nedeni olarak yorumlayan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (HGK) kararının gerekçesi de hayli şaşırtıcı ifadelerle yüklüdür. Gerekçe'den anlaşıldığı kadarıyla, HGK, insanların anadilleri olduğunu kabul etmekte, fakat anadilde eğitimi talep etmenin, bunu savunmanın anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmaktadır.²⁵ HGK, burada Anayasa'nın 3. maddesi ile 42. maddesini bir arada ele almakta ve anadilde eğitimi savunmanın “ülke sınırları içerisinde eğitim ve öğretim alanında *anadil birliğinin sürdürülmesi* yönündeki ulusal istencini işlevsiz kılmaya yönelik” [vurgular eklenmiştir-LK] bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşmaktadır. Türkiye cumhuriyeti'nin üniter bir devlet olduğu ve buna uygun olarak da Türkçe'den başka bir dilin okullarda anadil olarak okutulamayacağı hükmünün getirildiğini düşünen HGK, bu hükmü “eğitimde anadil birliğinin sağlanması” diye anlamakta ve bunun da bir “ulusal istenç” konusu olduğunu kabul etmektedir ki, gerçekten vahim bir durumdur. Çünkü insanların anadilleri, doğuştan getirdiğimiz en temel ve tabii farklılıklar arasındadır ve bu farklılıkların “istenç” ile giderilmesi mümkün değildir. Bunu ileri sürmek, yer çekimi yasasının bir kanun çıkarılarak kaldırılabileceğini ileri sürmek ile eşdeğerdir. HGK, insanların anadilleri olduğunu –neyse ki– kabul etmekte, ama anadil birliğini ülkenin üniter yapısının gereği olan bir istenç konusu olarak anlamaktadır ki, 2005 yılında üretilen bu yüksek mahkeme içtihadının nasıl bir insan hakları zihniyetinin ürünü olduğu da böylece ortaya çıkmış olmaktadır.

Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak 301 ve İfade Özgürlüğü

Türkiye'nin insan hakları alanındaki bir diğer önemli, örnek sorunu “ifade özgürlüğü” ile ilgilidir ve son yıllarda, hukuk reformlarının en önemli parçalarından birini oluşturan yeni Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesiyle ilgili olarak gündemdedir.²⁶ Bu madde, “Cumhurbaşkanına hakaret”i düzenleyen 299. ve “Devletin egemenlik alametlerini aşağılama”yı hükme bağlayan 300. maddeden

²⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2005/ 9-320 ve K. 2005/355 sayılı kararı.

²⁶ Bkz. Levent Köker, “301. Madde Neden Kaldırılmalıdır?”, *Birikim*, Sayı: 214, Şubat, 2007, s. 49-51.

sonra gelmekte ve “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” başlığını taşımaktadır. Madde, aynen şöyledir:

“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, askerî 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.”

Bu maddenin ifade özgürlüğü önünde önemli bir engel oluşturduğu, özellikle birinci fıkrasındaki “Türklük” tabirinin çok soyut ve geniş bir içerik taşıdığı, soyutluğu nedeniyle “aşağılama” konusu oluşturamayacağı gibi, kapsamının genişliği nedeniyle de ifade hürriyetinin önünde büyük bir engel oluşturmaya elverişli olduğu ileri sürülmüştür. Başta Adalet Bakanı olmak üzere, yasanın bu maddesini âdeta sahiplenilenler ise, benzer düzenlemelerin Avrupa ülkelerinde de bulunduğunu, uygulamanın beklenip görülmesi gerektiğini iddia etmişlerdir.

Bugün gelinen noktada, TCK md. 301 ile ilgili olarak şu değerlendirmeleri yapmak gerekmektedir: (1) Bu maddede yer alan “Türklük” tabiri, herhangi bir çağdaş demokratik hukuk devletinin yurttaş kitlesini anlatmaya yönelik “ulus” kavramına uygun bir tabir değildir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, *Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık Türk Milleti kavramından geniştir* ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumları da kapsar.” (vurgular eklenmiştir-LK.). Bu ifadelerden açıkça anlaşılıyor ki, maddeyi hazırlayanlar bu hükmü, yayılmacı (*irredentist*, ulusal sınırların ötesinde varolan Türklük unsurlarını da kapsayacak biçimde) bir milliyetçilik ideolojisini benimseyerek kaleme almışlardır. Böylece madde ile korunan hukukî menfaat, bir siyasî ideoloji olarak milliyetçilik, hatta onun yayılmacı, etnik ve ırkçılık ile hemzemin olan türevi olmuş, böylece maddenin kendisi bu siyasî ideolojiye karşı olan herkesin ifade hürriyetini engelleyebilecek bir genişlik içinde anlaşılmaya imkân verir tarzda hukuk düzenindeki yerini almıştır.

Nitekim son yıllarda bu maddenin uygulanmasındaki hızlı artış ile bu artışa paralel olarak gelişen etnik Türk milliyetçiliği hareketinin kamusal yükselişinin senkronize bir biçimde gündeme gelmeleri, bunun neticesinde tanık olmak durumunda kalınan cinayet, saldırganlık ve başlı başına suç oluşturan ırkçı ve ayrımcı propaganda eylemleri karşısındaki –fikir insanlarını 301’den yargılamak ve mahkûm etmek için gösterilen gayretkeşliğe taban tabana zıt olan– atalet, maddenin insan hakları düzeni açısından nasıl bir engel oluşturduğunu fazlasıyla kanıtlamış bulunmaktadır. Bütün bunlara rağmen, maddenin kaldırılmasını bırakın, değiştirilmesi yönünde bile ciddî herhangi bir girişim henüz ortada yoktur; getirilen bazı değişiklik önerileri ise herhangi bir hukukî anlam taşımaktan uzaktır. Sorunun bir bölümü de, elbette uygulayıcıların yetişme tarzında ve edindikleri hukuk kültüründe de aranmalıdır.

Din ve İnanç Özgürlüğü ve Zorunlu “Din Kültürü ve Ahlâk Bilgisi” Öğretimi

Türkiye’nin insan hakları ile ilgili sorunları arasında, son yıllarda sık sık gündeme getirilen ve 2007-8 yıllarında ikisi Danıştay biri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere üç önemli yargı kararıyla yeni bir boyut kazanan din ve inanç özgürlüğü bağlamında değerlendirilecek bir sorun da yerini almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 24. maddesi “Din ve İnanç Hürriyeti” başlığı altında, “Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir” dedikten sonra, “Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır” hükmüne yer vermektedir. 12 Eylül askerî diktatörlüğünün siyasî tercihlerinin ürünü olan bu düzenleme, pratikte Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarına Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından uygun görülüp belirlendiği biçimiyle bir İslâm inancını ve pratiğini belletmek anlamına gelmiştir. Nitekim yukarıda sözü edilen üç yargı kararında da bu husus tekrarlanmış ve bu şekilde yürütülen bir din kültürü ve ahlak öğretiminin insan hakları arasında yer alan din ve inanç özgürlüğü ile eğitim hak ve özgürlüğünün ihlâli niteliğinde görülmüştür.²⁷

Konu, Cumhuriyet’in din ve devlet ilişkilerini nasıl kurumsallaştırdığı sorusuna cevap verebilmemiz bakımından da önemli olduğu kadar, Türkiye’nin

²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 9 Ekim 2007 tarihli “Hasan ve Eylem Zengin Davası”ndaki (Hasan and Eylem Zengin vs. Turkey) 09.01.2008’de kesinleşmiş kararı ile Danıştay 8. Dairesi’nin 28.12.2007 ve 29.02.2008 tarihli kararları.

insan haklarını uluslararası hukuka göre ne denli farklı bir boyutta kavradığını ortaya koyması bakımından da anlamlıdır.

Türkiye, gayrimüslim azınlıkların haklarını güvence altına alan Lozan Antlaşması hükümleri uyarınca, eğitim alanında gayrimüslim azınlıklara bazı özgürlük alanlarını tanımış bulunmaktadır.²⁸ Bunlardan en belirgin olanı da, burada ele aldığımız konu bakımından, gayrimüslim Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarının zorunlu din kültürü ve ahlâk derslerinden muaf tutulabilmeleridir. Bununla birlikte, böyle bir muafiyetin sadece gayrimüslimlere tanınmış olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin atf yaptığı Avrupa Irkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Komisyonu'nun tespitini engellemiştir. Buna göre Türkiye, zorunlu din kültürü ve ahlak derslerinden sadece gayrimüslim yurttaşlarına muafiyet imkânı tanımış olmakla, aslında söz konusu dersin bir İslâmiyet öğretim dersi olduğunu da kabul etmiş olmaktadır.²⁹ Bu durumda, gayrimüslim olmayan yurttaşlar arasında böyle bir dersi almak zorunda kaldığı için din ve inanç özgürlüğü, eğitim hakkı ve özgürlüğü gibi temel insan haklarından mahrum edildiklerini hatta bu dersler üzerinden kendilerinin horlandıklarını veya istemedikleri bir anlatıya muhatap kıldıklarını düşünmek için geçerli bir zemin oluşmuş bulunmaktadır.

Yukarıda zikredilen yargı kararlarına konu olan davaları açan Alevi yurttaşların tespit edilmiş haklılıkları ve buna temel oluşturan düşünceleri veya algıları bir yana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin eğitim hakkını düzenleyen Protokol 1, Madde 2, "Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." Hükümünü içermektedir. Türkiye'deki zorunlu ders uygulaması bu hem bu hükmün ihlâli, hem de bu hükmün de içinde yer aldığı bir değerlendirme çerçevesi olarak, "eğitimin amacı çocukların mümkün olduğu kadar farklılıklar hakkında bilgili ve dolayısıyla eleştirel bir muhakeme yeteneğine sahip olacak biçimde yetiştirilmeleridir" düşüncesine de aykırıdır. Kendi ulusal devlet anlayışını bir tür kültürel homojenlik üzerine kurma, bu homojenliği de 12 Eylül askerî rejiminin tercihi olarak Türk-(Sünni) İslâm Sentezi temelinde oluşturmak isteyen Cumhuriyet'in, çokkültürlü, heterojen bir toplum ve dünya gerçeğine uygun yeni bir zihniyet temelinde, yeni bir düzenlemeye ihtiyacı bulunmaktadır,

²⁸ Türkiye'nin gayrimüslimlerle ilgili Lozan hükümlerini doğru anlayıp uygulamadığı, bizim de paylaştığımız bir görüştür. (Bkz. Baskın Oran, *a.g.e.*) Burada söylenen, sadece Türkiye'nin hiç değilse bu derslerde gayrimüslimlere bir muafiyet imkânı tanımış olduğudur.

²⁹ AİHM, *Hasan and Eylem Zengin vs. Türkiye*, s. 9-10.

Sonuç Yerine

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, Türkiye'nin insan hakları alanında özellikle son yirmi yıl boyunca ama en hızlı ve radikal bir biçimde de son on yıl içinde önemli hukuk reformları gerçekleştirdiği bilinmektedir. Bu reformlar, Türkiye'nin daha çok uluslararası ilişkilerdeki konumunun, özel olarak da AB'ne tam üyelik sürecinin damgasını taşımaktadırlar. Reformların, her düzeyde insan hakları düşüncesindeki eleştirel ve kurulu hukuk düzeninin ötesine geçen, mevcut baskıcı uygulamaları deşifre edici, muhalif ve dolayısıyla sürekli değıştirici/dönüştürücü niteliğini yadsımaya yöneldiği ise bir başka gerçek olarak karşımızda durmaktadır. Yapılan reformlarla birlikte insan hakları ile Türkiye devletinin kendi varlık ve beka kaygılarınca belirlenen çıkarları uyumlaştırılmak istenmiş, reformların bağlandığı insan hakları düşüncesi, bu anlamda, devletin yüksek menfaatlerine eklenmeye çalışılmıştır. Bunun yapılamadığı yerlerde ise, Türkiye'nin ya ayak dirediği ya da reformları uygulamada anlamsızlaştıracak esnek ve kaypak düzenlemelere yöneldiği anlaşılmaktadır. Devletin yüksek menfaatlerini koruma kaygısını inan hakları ile uyumlaştırmaya çalışmak gibi "zor" ve aslında neticede insan hakları nosyonunu güdükleştiren bu durum, AB ile ilişkilerin eski reformları destekleyici hızını yitirdiği günümüz ortamında, toplumun insan haklarıyla çoğu kez çatışan geleneksel değerlerinin ve bu değerleri de içeren yeni milliyetçilik/ulusalcılık dalgalarının etkisiyle, şimdiye kadarki kazanımların da tehlikeye düşmesine neden olabilecektir. Bunun engellenmesi ise, insan hakları düşünce ve pratiğini canlı tutacak duyarlı hak ve özgürlük takipçilerinin kamusal varlığı olmadan mümkün olamayacaktır.