

İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması - 21.YY Gerçekliğinde Temel Sorunlar ve Öneriler-

Neval Oğan BALKIZ*

GİRİŞ

'İnsan haklarının korunması' çok genel bir deyimdir. İnsan haklarının uygulanması ve korunması amacıyla oluşturulan bütün araç ve mekanizmalara karşılık gelmek üzere kullanılmaktadır.¹

Günümüzde; 'bireylerin haklarını güvenceye almak ve devletleri ihlalleri nedeniyle uluslararası mahkemeler önünde cezalandırmak' işlevi ile sınırlı, sorumluluğun ve cezanın belirlenmesinden ibaret olan, yargısal ya da yargısal benzeri bir koruma anlayışının aşılmış

olduğu söylemek, mümkündür. İnsan hakları koruma sistemleri artık; yalnızca insan haklarına saygı duymamaya ya da tümüyle ortadan kaldırmaya yönelik durum, davranış ve işlemlerin önüne geçilmesine, çok belirgin olan ihlallerin gerçekleştirilmeden önlenmesine ve önceden işlenmiş olan insan hakları ihlallerinin sonuçlarının olabildiğince giderilmesine yönelik düzenleme, önlem ve mekanizmalardan oluşmamaktadır. Bunlarla birlikte daha önemli bir unsur, her birey için; "insan hak ve temel özgürlüklerin eksiksiz olarak kullanılmasını, birer talep ilkesi olarak bu hakların

* Dr. Hukukçu/Akademisyen, Viyana Üniversitesi

(1) Bkz.Emacora, F; Grundriss der Menschenrechte in Österreich, Manzschke Verlag, Wien, 1988, s.17-19 Emacora'ya göre; insan haklarını korumak amacıyla oluşturulan bu araçlar teorik ve pratik alanda çok çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Öncelikle, bu araçların koruma sağladıkları alan bakımından ayrımı yapılmakta, ulusal alanda insan haklarının korunması araçları ile uluslararası alanda korunması araçları sınıflaması yapılmaktadır.Ulusal alandaki insan hakları koruma araçları olarak insan haklarının; devletin kuvvetler ayrılığı sistemi ile korunması, politik güvence ve kontrollerle koruma, ombudsman oluşturulması, icra yolu ile insan haklarının direkt kullanımlarının sağlanması, insan haklarının yargı ve yargı benzeri yollarla korunması (anayasal, idari, sivil ve ceza yargısı, komisyonlar ve idari siyasi haklar, ırkçılık, kadınlara karşı ayrımcılık, sosyal ekonomik haklar vb.) raporlar sunmaktadırlar. Bunlar soru-cevap şeklinde ele alınmaktadır. Kamuya açık şekilde tartışılmaktadır. Zorlayıcı bir etkileri yoktur. Bunların yanında, diğer bölgesel sistemler olan Inter-Amerikan Sistemi ve Afrika Örgütü Sistemlerinin getirdiği insan hakları koruma mekanizmaları da bulunmaktadır. Bölgesel sistemler olan Avrupa Konseyi ve İnter Amerikan Sistemler asıl olarak yargısal nitelikli bir koruma öngörmektedir. İç anayasal korumanın belirleyiciliği ve güçlü konumu söz konusu olmakla birlikte uluslararası koruma mekanizmalarının günümüzde ulaştığı boyut, insan hakları alanında iki ayrı güvence sisteminden söz ettirecek boyuttadır. Ancak ulusal ve uluslararası koruma sistemlerinin amaçlarının aynı olması ve birbirini tamamlayıcı özellik taşımaları nedeniyle, bunların ayrı ele alınmasının anlamı, iki ayrı bağımsız sistemin varlığından çok, onların alan ve düzey farklılığının vurgulanması olarak anlaşılmalıdır.

Neval Oğan Balkız

gerçekleştirilmesini istedikleri koşulların yaratılmasını" sağlayacak düzenleme ve önlemleri de içermektedir.

Buna bağlı olarak insan haklarının ulusal ve uluslararası alanda etkili korunması; insan hakları ihlallerinin önlenmesini, ihlal olduğu durumlarda da bu ihlallerin olabildiğince telafi edilmesini ve insan haklarının oluşturulmasını -sağlanmasını- talep ettiği koşulların gerçekleştirilmesini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla insan haklarının etkili korunması için gerekli olan çeşitli önlem ve faaliyetler de, yöneldikleri amaçlara göre üç başlık şeklinde sınıflandırılabilir: İnsan hakları ihlallerinin önlenmesine yönelik önlem ve faaliyetler, ihlallerin olabildiğince telafi edilmesine yönelik önlem ve faaliyetler ve insan haklarının oluşturulmasını (sağlanması) talep ettiği koşulların gerçekleştirilmesine yönelik olan önlem ve faaliyetler. İnsan haklarının etkili korunabilmesi de ancak; her insan için, bu üç başlık altında yer alan bütün önlem ve faaliyetlerin bir arada, sürekli bir şekilde gerçekleştirilmesine bağlı olmaktadır.

Zira bu üç önlem ve faaliyet alanı, taşıdıkları olumsuzluklar ile birbirinin gerçekleşmesine engel oluşturabilmektedir. Ancak buna karşılık olarak, her birinin koruma alanında ulaştığı mükemmellik ve etkinlik, diğerlerinde olumlu

bir gelişmeye zorunlu olarak yol açmaktadır.

İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI ALANDA ETKİN ŞEKİLDE KORUNMASI ÖNÜNDEKİ ENGELLER

İnsan haklarına yukarıda ifade edilen şekilde etkin bir koruma sağlanması, öncelikle, bu alanda karşılaşılan problemlerin teorik kaynağında bulunan sorunların çözüme kavuşturulmasına bağlıdır. Bu sorunların ilkinin, insan hakları alanında yaşanmakta olan kavram karışıklıkları oluşturmaktadır. Zira insan hakları teorik alanı günümüzde halen çok tartışmalı bir anlaşmazlık konusudur.² Bu hakların; türetilme kaynakları, onları insan hakkı yapan ölçüt veya özellikler, tek tek içerikleri ve evrensellikleri gibi konular üzerinde yoğun tartışmaların yaşanıyor olması; insan hakları kavramının ve tek tek hakların içeriklerinin ne olduğunun, neyin sisteminde bulunduklarının, neleri gerektirdiklerinin ve kendine özgü özelliklerinin açıkça kavranmasını engellemektedir. Bu durum; insan haklarını normatif özelliklerinin, teoride ve pratikte göz ardı edilmesine yol açmaktadır.

Bu hakların yalnızca hukuk normları olarak algılanmalarına, öyle kabul görmelerine ve düzenlenmelerine neden olmakta, pratikte ancak yargı yolu ile

Diğer bir ayırım ise, koruma araçlarının sağlamayı amaçladıkları talep hakkının niteliği bakımından yapılmaktadır. Buna göre insan hakları koruma araçları, direkt ve indirekt araçlar olmak üzere sınıflandırılmaktadır. Dolaylı yani indirekt koruma araçları bir ihlalin ortadan kaldırılması bir şikayetin çözüme bağlanması için bireysel bir talep yetkisi tanımazlar. İnsan hakları bilincinin ve bu konudaki hassasiyetlerin artırılmasını, temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesinin teşvik edilmesini sağlarlar, politik sistem vasıtasıyla ihlallerin teşhir edilmesine yardım ederler. Direkt koruma araçları ise; bireye, herhangi bir ihlalin ortadan kaldırılmasını, önlenmesini, sonuçlarının olabildiğince telafi edilmesini talep yetkisi tanırlar. Bu ayırımların yanında koruma araçlarının kullanımının pratikte yaratacakları sonuçların niteliğine göre yapılan bir ayırım daha bulunmaktadır. Bu ayırıma göre, insan haklarını koruma araçları, repressive (zorlayıcı), präventive (önleyici) ve konstitutive (kurucu, oluşturu) sonuç doğuran araçlar olarak ayrılabilirler.

(2) Bkz. Kühnhardt, L. Die Universalität der Menschenrechte, Orac verlag, Wien/Frankfurt, 1987, s.327. Kühnhardt'a göre; "insan haklarının karakteri, içeriği ve korumayı amaçladıkları değerler ne olduğu konularında evrensel bir fikir birliğine ulaşıp ulaşılamayacağı sorusu, çözümsüz kalacaktır."

–yani hukuki ve cezai yaptırımlar ile korunabileceği şeklinde yanlış bir sonuca götürmektedir. İnsan haklarının korunması için kişilerin ve devletlerin ödevlerinin ne olduğunun kesin bir şekilde belirlenmesine engel oluşturmaktadır. İnsan haklarının korunması alanında karşılaşılan problemlere teorik kaynak oluşturan diğer bir noktanın da ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Yani; geçerli olan insan hakları koruma ilkelerinin ve koruma araçlarının, hem koşullar hem de insanın onurunun içeriği bakımından değerlendirilmesine engel oluşturmaktadır ve de böylece kimi durumlarda, içinde bulunulan koşullarda insan hakları nasıl korunabilir sorusuna, siyasal çıkarlar dışında ve dünyayı bir bütün olarak kavrayan bir yanıt verilmesi imkanını ortadan kaldırmaktadır.³ Şüphesiz bütün bu hususlar diğer problemleri nokta oluşturur, insan onurunun nerede tehlikede olduğunu görebilecek bakışı kazandıracak sistematik bir eğitimin eksikliğiyle de ilgilidir. Bütün bu sorunlar pratikte, özellikle ulus-

lararası alanda, insan haklarının korunması için benimsenecek ilkeler ve izlenecek yollar konusunda karışıklıklara neden olmaktadır. Bu karışıklıklar, uluslararası insan hakları belgelerine aynı şekilde yansımakta ve bu belgelerin kendilerinin insan haklarının korunması alanında sorun hale gelmesine neden olmaktadır.⁴ Sonuçta da insan haklarını koruma alanında etkin sistemlerin oluşturulmasını ve varolanların etkinleştirilmesini zorlaştırmaktadır.

İnsan hakları alanında norm koyucuların evrensel ve bölgesel düzeyde artması, insan hakları normlarının ve bu hakların korunması araçlarının sürekli çoğalmasına neden olmaktadır.⁵ Hatta, uluslararası alanda bağlayıcı olarak kabul edilen normlar bütünü, bu normların uygulanması ve korunması için oluşturulmuş mekanizmalar ve bu mekanizmaların karar alma usullerinden oluşan uluslararası insan hakları sistemleri arasında,⁶ (özellikle de Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı bağla-

(3) Bkz. Kuçuradi, İ.; İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1996, s.3

(4) Tomasevski, K. "İnsan Haklarının Ne Olduğunu Belirleme Hakkı: Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Oluşumu"

(5) Birleşmiş Milletler Örgütü çerçevesinde yer alan insan hakları kaynakları, Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi çevresinde oluşturulan insan hakları bütünü; Topluluk Hukuk ve Lüksemburg'daki Adalet Divanı ile AET'den daha sonra Avrupa Birliği'nden gelen normlar bütünü. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Costa Rica'daki Amerikalılararası Mahkeme. Afrika İnsan Hakları Hakları Şartı ve komisyonu, AGİT (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı) belgeleri.

(6) Donnelly, J.; Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Yetkin, 1995, Ankara, s. 218. Donnelly, uluslararası insan hakları rejimlerini; insan hakları konusunda devletler tarafından bağlayıcı olarak kabul edilen normlar sistemi, bu normların uygulamaya geçirilmesi ve korunması için geliştirilen çok taraflı mekanizmalar ve bunların karar alma usulleri olarak tanımlamaktadır. Bu rejimleri de, Ermacora'nın araçlar ayırımından esinlenerek karar alma usullerinde kullandıkları araçların niteliğine ve yürüttükleri faaliyetlere göre üçe ayırmaktadır. Buna göre insan hakları rejimleri (veya sistemleri) geliştirici, uygulamaya koyucu ve zorla yerine getirici rejimler olarak adlandırılmaktadır.

Donneley'e göre; "...uluslararası zorla yerine getirme, uluslararası bağlayıcılığı olan kararların alınmasına ve ulusal devletlerin uluslararası normlara itaatini uluslararası düzeyde izlenmesine yönelik usullerden en etkili olanlarını kapsar. Uluslararası uygulamaya koyma, gevşek izleme usullerini ve ulusal politikaların koordinasyonunu kapsar ve bu yolla devletler, nihai olarak tümüyle kendi ulusal kontrollerinde kalan politikaları koordine edebilecekleri bir uluslararası forumu düzenli olarak kullanırlar. Geliştirici faaliyetler, uluslararası bilgi alışverişini içerir ve uluslararası normların ulusal düzeyde uygulamaya geçirilmelerine yardımcı ve destek olma çabalarını kapsar. Bu faaliyet tipleri, rejimleri geliştirici, uygulamaya koyucu ve zorla yerine getirici şeklinde sınıflandırmak için uygun bir şema sunar. Her bir rejim türü etkili ve gevşek olarak yeniden ikiye ayrılabilir. Tüm bunlara, uluslararası karar alma süreçleri yerine uluslararası normları kapsayan, normların yaratılması sırasındaki karar alma süreçleri hariç beyan edici rejimleri de yeni bir grup olarak ekleyebiliriz."

mında), insan hakları konusunda artık bir kurallar yarışmasının varlığından söz etmek mümkündür. Bu çoğalma ve dağınıklık karşısında; kuruluş ve organların insan hakları konusunda farklı kararlar vermesi ve olabilecek tutarsızlık ve çelişkilerin önlenmesi için anlaşmalarla ilkeler ve kurallar getirilmekte, yetkili organlarca kararlar alınmaktadır.⁷ Fakat bu kural, ilke ve kararlar, anlaşmalar hukukunda genel bir ilkeye bağlanmış değildir. Her anlaşma için bu konuda özel bir hükme gerek bulunmaktadır. Hüküm bulunan bazı hallerde de, kimi düzenleme farklılıkları yeni sorunlara yol açmaktadır. Örneğin "koşut başvuru yasağı ilkesi"ne karşın bazı ilkeler, konu ve tarafları aynı olan bireysel bir başvurunun, aynı zamanlı olmak koşulu ile, iki ayrı uluslararası denetim organınca incelenebileceğini savunmakta, bunu engelleyen hükümlerin getirilmesine karşı çıkmaktadırlar. Bunu engelleyen hükümleri hak arama özgürlüğünü zedeleyen başvuru kısıtlaması olarak nitelemektedirler. Bu tür başvuru kısıtlamasının öteki bölgesel

denetim sistemleri tarafından da öngörülmesi halinde, insan haklarını uluslararası alanda korunmasının yayıflayacağı savunmaktadırlar.⁸

İnsan haklarının korunması alanında sorun yaratan diğer en önemli unsur, var olan evrensel ve bölgesel koruma Sistemlerinin niteliği ve işleyiş biçimleridir.

Birleşmiş Milletler Örgütünde merkezileşen Uluslararası İnsan Haklarını Koruma sistemi, kapsamlı ve geniş ölçüde kabul gören normlar sistemi ile geliştirici faaliyet usullerinden oluşmaktadır. Sistemin bağlayıcı karar alma gücü çok sınırlıdır ve uluslararası düzeyde bir zorlama etkisi söz konusu değildir. Sistem; gevşek izleme usulleri ve ulusal politikaların koordinasyonunu kapsayan faaliyetlerin yürütülmesinden oluşmaktadır. Ulusal devletlere, tamamen kendi ulusal kontrollerinde kalan politikaları koordine edebilecekleri bir uluslararası forum alanı yaratır. Dolayısıyla bu koruma sisteminin, insan haklarını uluslararası alanda uygulamaya geçirme olanakları oldukça sınırlıdır.⁹ Karşılıklı

(7) Bu kural ve ilkelerden ilki "koşut başvuru yasağı"dır. Bu ilkeye göre, bir uluslararası denetim organı, başka bir uluslararası organ önünde bakılmakta olan tarafları ve konusu aynı olan bireysel başvuruyu inceleyemez, reddetmek durumundadır. Kabul edilen diğer bir kural da "iç hukuk yollarının tüketilmesi" koşuludur. Buna göre bir uluslararası denetim organına başvuru genel olarak ancak iç hukuk yollarının tüketilmesi halinde mümkün olmaktadır. Buna göre konusu ve tarafları aynı olan bir şikayet içi hukuk sürecinde ise, uluslararası organ iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmesi nedeniyle ret kararı vermek durumundadır. Bu kural, insan haklarının korunması alanında, uluslararası korumanın ikincil nitelikte olduğunu, asıl görevin ulusal korumada olduğunu kabul edilmesinin sonucudur.

(8) Vgl: P. Van Dijk, G.J.H. van Hoff, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Sec.ed. Kluwer, Deventer Boston, 1990, s. 57, 58, 59. in: Akıllıoğlu, T.; İnsan Hakları Kavram ve Kaynaklar, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995. s. 116-117. "Örneğin bu konuda BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri karşılaştırılır ise; aynı anda her iki sözleşme organın önüne gidilemeyeceği, fakat önce AİHS, daha sonra KSHS hükümlerine göre aynı konuda iki defa bireysel başvuru yapılabileceği sonucuna varmak mümkündür." Bunu önlemek için ise ülkeler, AİHS'ne göre incelenmiş ve karara bağlanmış tarafları ve konusu aynı olan bireysel bir başvurunun, BM İnsan Hakları Komitesi tarafından incelenemeyeceği konusunda bildirimde bulunmakla yükümlü tutulmuşlardır. Hollanda, KHSK, Komitenin ve AİHS organlarının yaptıkları inceleme sürecinin farklı olduğunu belirtmiş ve bildirimde bulunmamıştır."

(9) Bu insan hakları sisteminin ana koruma organları, BM İnsan Hakları Komisyonu ve Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin uygulanmasının izlenmesi için kurulan İnsan Hakları Komitesi'dir. Bunlar yanında kimi belirli hakları düzenleyen sözleşmelerle kurulmuş olan komiteler mevcuttur. İnsan Hakları Komitesi, İşkenceye Karşı Komite, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Çocuk Hakları Komitesi, Irkçılığın Önlenmesi Komitesi. Bu organlarda esas olarak rapor verme ve şikayetlerin incelenmesi yöntemleri izlenmektedir. Fakat bunların ikisi de etkin bir koruma sağlamaktan

bilgi alışverişi ile ülkelerin rızaları temelinde, uluslararası normların ulusal düzeyde uygulanmasına yönelik yardımların ötesinde, hemen hemen bir faaliyet sürdürülmediği söylenebilir. Bu nedenle sistem, insan haklarının korunması alanında geliştirici etkiye sahip, ama uygulamaya koyucu ve zorla yerine getirici yönleri oldukça zayıf olan, görece etkili bir sistemdir. Diğer bir deyişle bu sistemin, insan haklarının korunabilmesi için eş zamanlı yürütülmesi gerekli üç başlık altında ele alınan önlem ve faaliyet alanlarından, insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve ihlal durumlarının telafi edilmesi alanlarında doğrudan etkisi bulunmamaktadır. Ancak bu sistem; geliştirici faaliyetleri ile insan haklarının yaratılmasını talep ettiği koşullarını gerçekleştirilmesi alanlarında etkin bir rol oynamakta, insan haklarının korunmasında ise tamamlayıcı bir işlev görmektedir.

Sistemde mevcut böyle bir normatif sağlamlığa karşı, denetim usulündeki zayıflık tesadüfi bir sonuç değildir. Tam aksine bilinçli alınan siyasi kararların ve tercihlerin sonucudur. İnsan haklarının

gerçekleştirilmesi ve korunması BM'nin yürüteceği faaliyetlerden biri sayılmakla birlikte, Örgütünün temel kuruluş amacı değildir. Asıl amaç olan barışın sağlanması ve sürdürülmesi için yürütülmesi gerekli faaliyetlerden biridir. Devletler, BM'nin kuruluş anlaşmasında insan haklarının yer almasına karşı direnmişler, kendi egemenliklerinden ve yetkilerinden feragat etmek istememişlerdir. Bu anlaşmada insan haklarının yer alması, hazırlık toplantılarına danışman sıfatıyla katılan özel kuruluşların çabalarıyla olmuştur. Bu nedenle Birleşmiş Milletler Örgütü bünyesinde oluşturulan sözleşme ve bildirilerde tanınan hakların içeriği ve korunmasına yönelik usullerin belirlenmesinde, devletlerin egemenliğini ihlal etmemeye yönelik özel bir çaba gösterilmiştir. Uzlaşmacı bir tutum sergilenmiştir. Örgütün insan haklarının uygulanması ve korunmasına ilişkin denetim mekanizmalarının işletilmesi ve yetkilerini kullanmaları, devletlerin isteğine bağlanmış ve devletlere bu konuda geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Yani; insan haklarını geniş ölçüde devletlerin iç işi sayan geleneksel anlayış, BM bünyesinde yapılan insan hakları

uzaktır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, (Genel Kurulun 15 Mart 2006 tarihli kararı ile kurulan 47 üyeli İnsan Hakları Konseyi'ne yerini bırakmıştır) sadece insan haklarına yönelik delillere dayanan ve sürekli bir uygulama kazanmış genel ihlalleri içeren şikayetleri inceleyebilmektedir (1503 yöntemi). Katı kanıtlanabilirlik kriteri getirilmiş olması, incelenen olayları sınırlamaktadır. Ayrıca sistematik ve genel ihlallerin içerdiği olaylar kapsama alındığından şahıslara yönelik ihlaller araştırma konusu dışında kalmaktadır. Kamuoyuna şikayet usulünde tüm izlemeler, araştırma sonuçlanıncaya kadar gizli yürütülmektedir. Gizlilik usulü de araştırma sürecini oldukça yavaşlatmaktadır. O nedenle, bu usul, uygulamada sadece münferit olayları ve sınırlı izlemeyi kapsayan insan haklarını geliştirici bir araç olarak kalmıştır. İhtiyacı karşılamakta zayıf kalmıştır. İnsan Hakları Komitesi'nin, Sözleşme'ye bağlı Seçimlik Protokol'e dayanarak, kişisel şikayetleri inceleme yetkisi bulunmaktadır. Bu usul etkili bir usuldür. Fakat Komite'ye bu yetkinin tanınıp tanınmaması, yani seçimlik protokole katılma, devletlerin rızasına bırakıldığından, bu usulü kabul eden devletler çok az sayıda kalmıştır. Katılan devletlerde insan hakları ihlallerinin en az gerçekleştiği ülkelerdir. Rapor verme usulü ise, ifade edildiğinin aksine uygulamaya zorlama veya taahhüt edilenleri yerine getirme aracı değildir. Hatta bu usul, etkili bir uluslararası izleme sistemi oluşturmaktan bile uzaktır. Organize bir bağımsız bilgi elde etme sistemi bulunmamaktadır. Devletler, ayrıntıya inmeden, kendi anayasa ve kanunlarından alıntılarla doldurdıkları klişe raporları sunarak, bu yükümlülüklerinden kurtulabilmektedir. Ayrıca, devletler komite tarafından sorulan soruları ve raporun kamuya açık incelenmesinde sorulan soruları yanıtlamayı gereksiz bulabilmektedirler. Bu raporlar devletlerin tutumlarının gerekli kıldığı zamanlarda değil, önceden tespit edilmiş bir takvime göre alınmaktadır. Raporların takibinde etkili bir sistem kurulmamıştır. Komiteler yalnızca soru yöneltebilmektedirler. Çoğu, şikayetler hakkında bağlayıcı gücü olmayan karar verme yetkisinden bile yoksundurlar. Komitelerin başvurabileceği tek müeyyide, kendi sunacakları raporun kamuoyunda yaratacağı etki olmaktadır.

sözleşmelerine ve denetim mekanizmalarının oluşumuna da yansımıştır. Dolayısıyla başta Birleşmiş Milletler bünyesindekiler olmak üzere, uluslararası insan hakları koruma mekanizmaları halen devletlerin belirleyiciliği altında bulunmaktadır. Bir bakıma devlet merkezli ya da devletlerarası kurumlar niteliğindedir.¹⁰

Sonuçta; bu alanda da uluslararası sistemlerin üreticileri, bunların karşısında kırıncı güçler ve alıcılar bulunmaktadır. Bir koruma sisteminin yapısı, etkinlik derecesi veya neden etkinleştirilemediği soruları, kimin hangi rolleri ne zaman ve niçin oynadığına ve bu amaçla hangi anlaşmaları yaptıklarına bağlı olmaktadır.¹¹ Etkili bir uluslararası insan hakları sistemi böyle bir insan hakları sisteminin kurulması için gerekli olan üreticilerin olmasına bağlıdır. Fakat uygulama göstermektedir ki, istisnalar olmakla birlikte, devletler bir uluslararası rejime genellikle ülkeler arasında karşılıklı bağımlılıkların olduğu bir ortamda ve ulusal hedeflerine ulaşmak için katılmaktadırlar. Ancak katılımın

olabilmesi için de, koruma sisteminin her açıdan özellikle de devletlerin kendi egemenlikleri açısından "güvenli" olması gerekmektedir. Zira, bu işbirliği siyasi anlamda gevşek bir karşılıklı etik bağlılığa dayandırılmakta ve devletler bu işbirliğinden elde edecekleri yararları ulaşmak için kendi ulusal egemenliklerini zayıflatacak en az bedeli ödemeye razı olmaktadır. Dolayısıyla da daha etkili bir koruma sistemi için güçlü bir talep oluşmamaktadır ve koruma usullerinin etkililiği arttıkça daha az ülke tarafından kabul görmektedir. Hatta devletlerin, insan haklarını koruma sistemlerinin uygulamaya geçirme ve zorla yerine getirmeye yönelik faaliyetlerinin genişlemesine ve bu yolda gösterilen çabalara direndikleri gözlenmektedir.¹²

Uluslararası mekanizmaların, devletlerin belirleyiciliğinden kurtulma ihtimaline açık oldukları ölçüde daha etkili alacakları ortadadır. Bunun örneğini insan hakları bölgesel sistemleri oluşturmaktadır.¹³ Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan sistem, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma

(10) Ayrıntılı bilgi için bkz.: Robert O. Keohane, *The Demand for International Regimes*, International Organization 36, Spring, 1982, s. 325-55. In: Donnelly, Jack, "Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları", Çev: M. Erdoğan, L. Korkut, Yetkin, Ankara, 1995 s. 222. Keohane, piyasa benzetmesi yaparak, insan hakları (rejimlerinin) sistemlerinin, uluslararası düzeyde yeterli bir talep olduğunda bu talebi karşılamak için bir devlet ya da devletler grubunun kendi istemleri ile uluslararası normlar ve karar alma usulleri arzında bulunmaları sonucunda oluştuğunu belirtmektedir.

(11) Vgl: Stephen Krasner, "United States Commercial and Monetary Policy", 1978, 52. Yollama için bkz. Donnelly, s. 222.

(12) Vgl: Rüdiger Wolfrum, "Die Entwicklung des Internationalen Menschenrechtsschutzes-Perspektiven nach der Weltmenschenrechtskonferenz von Wien", Europa-Archiv, 1993/23, s.688-689. Wolfrum'a göre bunun en güncel örneği, 1993 yılında Viyana'da gerçekleştirilen Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda yaşanmıştır. Konferans süresince insan haklarının uluslararası alanda korunması konusunda mevcut mekanizmaların etkili kılınması ve yenilerinin oluşturulması talebi değişik çevrelerce dile getirilmiş, fakat bu talep devletlerin büyük çoğunluğunun güçlü muhalefetine çarpmıştır. Ayrıca bkz: Richard von Weizsäcker, "Zur Zukunft der Vereinten Nationen" in: Recht-Gerechtigkeit menschenrechte, Brigitte Wiesen (Hrsg.) Cornelsen, Berlin, 2001, s.116. Weizsäcker, "... Birleşmiş Milletler insan haklarını korumalıdır ama bunu gerçekten yapabilmekte midir? Strukturu artık bunun üstesinden gelememekte ve etkili çalışması için değiştirilmeli midir?" Sorularını sormakta ve cevap olarak "...tüm eksikliklerine karşın Birleşmiş Milletler kurulduğu günden beri devletlerin biricik evrensel forum alanı olmuştur...Barış sağlama görevi yanında en önemli görevlerinden olan sosyal gelişmeyi ve özgürlük içinde daha iyi yaşam koşullarını sağlama ve teşvik etme görevlerini ne yazık ki yerine getirememektedir. Zorunlu bir reform ihtiyacı şüphesizdir. Ama reforme edilebilirlik özelliği var mıdır? Bu soru ilk ve son aşamada üye devlet hükümetlerine yöneltilmelidir. BM'nin organizasyonunda gerçek engeller var..." demektedir.

(13) Amerika Devletleri Örgütü Sistemi'nin ikili bir denetim organı ile (komisyon ve mahkeme) etkili bir denetim faaliyeti yürüttüğü söylenebilir. Afrika sistemlerinin değerlendirilmesi için. Bkz.:Siehe.

Sözleşmesi ile genel olarak sivil ve siyasal nitelikli insan haklarını düzenlemiş ve bunların korunması için etkili (bağlayıcı) karar alma yetkisine sahip mekanizmalar (AIHM ve Bakanlar Komitesi) oluşturmuştur. Bu sistemde ekonomik ve sosyal haklar ise ayrı bir belgede düzenlenmiş ve gevşek izleme usullerine tabi tutulmuştur.

Avrupa koruma sisteminin gerçek gücü, bu rejimin katılımcı devletler tarafından gönüllülük temelinde kabul edilmiş olmasıdır. Bu sistem; kimi eksikliklere rağmen, etik hedeflere olan ulusal bağlılığın güçlü olması halinde, karşılıklı etik bağımlılıkların, siyasi güç bakımından maddi bağımlılıklara üstün olabileceğinin en yakın örneğini sunmaktadır. Etkili usuller de bu sistemin gücünün nedeni olmaktan çok, bu gücün yansımaları ve sonucunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu sistem, eskiye dönüşün kontrolünü sağlamakta, daha gelişmiş düzenlemelerin kabulü için baskı oluşturmakta, ortaya çıkan sapmaları gidermekte ve tartışılabilir sorunlarda emredici nitelikteki yorumlar getirmektedir. Bu anlamda da sistem, insan haklarının ihlallerinin önlenmesi ve ihlal durumlarının olabildiğince telafi edilmesi alanlarında doğrudan etkili olmaktadır.

fakat, insan haklarının yaratılmasını talep ettiği koşulların gerçekleştirilmesi alanında, yani, uygulamaya koyucu faaliyetlerde aynı etkiyi sağlayamamakta ve zayıf kalmaktadır. Çünkü Avrupa insan haklarını koruma sistemi organlarının verdikleri kararlar, bu kararlar ile AIHS'ne aykırı olduğu saptanmış olan ulusal yargı kararlarını veya yasa ve düzenlemeleri kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Aykırılıkların giderilmesi yine iç hukuk organlarına düşmektedir. Dolayısıyla da uluslararası ve bölgesel koruma sistemlerinin sağladığı denetimin ve faaliyetlerin, iç hukuk üzerinde doğrudan değil, daha çok dolaylı etki yaptıkları ve insan hakları adına yürütülen ulusal faaliyetleri destekleme ve hızlandırma aracı taşıdıkları söylenebilir.¹⁴

Bunun nedeni de; insan haklarının esas olarak uluslararası değil, ulusal bir konu olarak görülmesi, buna bağlı olarak da insan haklarını korumaya yönelik uluslararası faaliyetlerin, ikincil dereceli bir koruma olarak nitelendirilmesidir. Bunun sonucunda uluslararası bir sistemin etkili olmasındaki en önemli unsur, bu sisteme ulusal düzeyde bağlılık gösterilmesi olmaktadır.¹⁵

(14) Burada yapılan eleştiriler, uluslararası insan hakları belgelerinin işlevinin münhasıran mekanizmaların varlığı veya yokluğuna ya da etkililiği veya etkisizliğine göre değerlendirmesi gerektiği anlamına gelmez. Aksine, bu belgeler bu unsurlardan bağımsız olarak, insan haklarını evrensel düzeyde devletlerin meşruluğunun eleştirel ölçütleri haline getirmektedirler. Öte yandan mekanizmaların etkisi de devletleri yalnızca herhangi bir kaygı altında kalmadan mahkum etme ve kararlarını gerektiğinde zorla uygulamaya gücünden ibaret görülmektedir. Burada ayrıca ve daha çok, ihlaller konusunda dünya kamuoyunun yargısının oluşmasına katkıda bulunma ve daha etkili bir sisteme geçişin yolunu açma işlevleri gözönüne alınmaktadır.

(15) Modern devlet, insan haklarını hem yükümlüsü hem de garantörü durumundadır. İnsan haklarına ilişkin taleplerin büyük bir bölümünün devleti sınırlayan ve devlete yasaklar koyan hukuk kuralları halinde pozitif hukukta yer almaları, devlete, kendisine yönelik yasakları hayata geçirme görevi yüklemektedir. Bu durum, insan haklarına ilişkin devlet garantisinin en çelişkili ve kırılgan noktasını oluşturur ve devleti, bu hakların ihlalcisi durumuna getirir ve bu hakları etkisizleştirmeye yarayan hukuksal teknikleri bulmaya iter. (Temel hak ve özgürlüklerin çeşitli gerekçelerle sınırlandırılması, yargısal yorum teknikleri vb.) Oysa insan haklarını korumaya yönelik ulusal ve uluslararası faaliyetler arasındaki, ulusal faaliyetler lehine kurulmuş olan denge daha adil oluşturulabilir. Bunun bir yolu, uluslararası insan hakları normlarına ve insan hakları mahkemelerinin kararlarına, ulusal alanda anayasal bir statü tanınması ve doğrudan bir bağlayıcılık niteliği kazandırılmasıdır. Aksi takdirde, modern devletin pozitifleşmiş insan haklarının ihlalcisi olması önlenemeyecektir.

Dolayısıyla uluslararası insan haklarını koruma organlarının, ulusal mekanizmaların mahkum olduğu yapısal zaaflardan tam anlamıyla kurtarılması mümkün olmamaktadır. Hatta sistemlerin ne ölçüde etkin olacakları, siyasi iradenin ve sistemin uygulanacağı topluluğun kültürünün tercihinin bırakılmış olmaktadır. Bu durum uluslararası faaliyetlerin etkisiz kalmalarına ya da sınırlı etkiye sahip olmalarına yol açmaktadır.

İnsan haklarının etkin korunması alanında önemli bir sorun noktası da; insan haklarının dış politika amaçları için kullanılan araçlardan biri haline getirilmesi tehlikesidir. İnsan haklarını geliştirmeye ve korumaya ilişkin hedefler, çoğu kez diğer dış politika hedefleri ile çatışma içinde olmaktadır. Dolaylı olarak ulusal çıkarlarla da çatışma içinde olmakta ve her defasında ulusal çıkarlar uğruna feda edilmektedir.

İnsan hakları hedeflerine ulaşmak için dış politikalarını ve dolayısıyla politik araçları¹⁶ kullanmayı seçen devletler; bu uygulamaları yönlendirecekleri devletleri ve izlemeye alacakları hakları tamamen ulusal çıkarları ve dış politik yönetimleri doğrultusunda belirlemektedirler.¹⁷ Dolayısıyla ülkelere verilecek dış

yardımların insan haklarının uygulaması şartına bağlanmış olması, pratikte bu kaynakların insan haklarını en çok ihlal eden diktatörlüklere verilmesini engellemektedir. Buna karşılık, uluslararası düzeyde kabul edilen insan haklarının tamamına saygılı olan rejimlerden, varlığının devamını veya kuruluşun dış yardıma borçlu olanların sayısı ise çok azdır.

Uygulamada, ülkelere yapılacak dış yardımlar bu ülkelerin sahip oldukları demokrasi, gelişme, kalkınma ve insan haklarına saygı düzeylerine bağlanmaktadır. Böylece bu kavramlar arasında zorunlu bir yapısal bağlantının var olduğu kabul edilmektedir. Fakat, öyle bir bağlantının bilimsel bir gerçekliğe dayanmadığı açıktır. Bu bağlantı yeni bir müdahalecilik sürecinde, ekonomik politik her türlü güç kullanımının gerekçesi yapılmaktadır.¹⁸ Böylece, sermaye hareketliliğine ve kâr etme çabalarına dayalı serbest pazar olgusu günümüzde, yaşam ve güvenlik hakları ihlallerinin en büyük gerekçesi haline gelmiştir. Serbest pazar ekonomisi, ekonomik ve sosyal koşulların daha da kötüleşmesine yol açmış, koşulların kötüleşmesi de siyasal baskıları arttırmıştır.¹⁹

(16) Bu araçlar için bkz. Donnelly.

(17) Ayrıntılı bilgi için bkz.: Donnelly, s. 248. "Dış Politika ve İnsan Hakları Bağlantısı", Örn: Jeane Kirk Patrick ve Reagan yönetimi, aşg kanat diktatörlükleri destekleyerek, insan hakları mücadelesini Sovyetler Birliği'ne karşı mücadeleye indirgemiş ve iktisadi ve sosyal haklara karşı olan muhafazakar iddiaları yeni bir görünümle dış politikaya uyarlamışlardır.

(18) Bkz: Ioanna Kuçuradi, *Motor für Die Menschenrechte? In: Zeitschrift für Die Menschenrechte? In: Zeitschrift für Kultur Austausch, 49. Jahrgang, Bonn, 1/99, s.53.* Kuçuradi'ye göre "...demokrasi ve özelleştirme, ki bu sonuncusu serbest pazarın direkt bir sonucudur, bugün fakir ülkelere verilen gelişme yardımlarının iki şartıdır. Bu gelişme yardımları fakir ülkelere borç olarak ve politik çıkarlara göre verilmektedir ve bu ülkelerin ancak eski borçlarının faizlerini ödemelerine yetmektedir. Bu şartlar altında bakıldığında insan hakları konseptinin gerektirdikleri kısaca şöyle ifade edilebilir: yoksul ülkelerin borçlarının silinmesi ve yardımlar için yeni kriterlerin belirlenmesi. Bu yardımlar bir bağış şeklinde verilmelidir borç olarak değil ve amacı da bu ülkelerde belirli bazı insan haklarının korunmasını, sosyal adaletsizliğin kaldırılması için gerekli önlemlerin alınmasını ve insan haklarının evrenselliğine sadık kalınmasını sağlamak olmalıdır."

(19) Bkz: Volkmar Köhler, "Menschenrechte, freiheitliche Ordnungspolitik, Friedenssicherung" in: *Entwicklung und Zusammenarbeit, Bonn, 1/83, s.14* Köhler yazısında, serbest piyasa düzenlerinin geçerli olduğu yerlerde insan haklarının daha güvencede olduğu söylenebilir mi diye sormakta ve buna cevap olarak Latin Amerika, Asya ve Afrikadan bir sıra karşı örnek göstermektedir. Bu örneklerinden hareketle serbest piyasa düzeninin gelişmekte olan ülkelere çok ağır insan hakları ihlallerine yol açtığını rakamlarla

Demokrasi ve insan hakları arasında da zorunlu yapısal bir bağlantının bulunmadığı açıktır. Çünkü demokrasinin prosedürel bir yönetim biçimi olarak hakları koruyabileceği gibi çiğneyebileceği de bir gerçektir. Dolayısıyla demokrasinin kendiliğinden ya da tanımı gereği insan haklarını güvence altına almak için yeterli olduğunu kabul etmek, kavramın kendisine yüklenilen olumlu değer yargılarından kaynaklanan bir yanılgıdır. Bu yanılgı pratikte insan haklarını sürekli ihlal eden genç ya da anlık demokrasilerin de meşru gösterilmesine neden olmaktadır. Ayrıca, insan haklarının daha etkin korunmasını sağlamak için daha iyi siyasal ve ekonomik düzenlemelerin bulunması çabalarına da engel oluşturmaktadır.

İnsan haklarının korunması alanında sorun yaratan diğer bir konu ise insan haklarına dayalı müdahale (insani müdahale) kavramı ve uygulamalarıdır.

İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, bu hakların talep ettiği koşulların yaratılması veya korunması gerekçesi ile başka devlete, bölgeye yapılan insani müdahale örnekleri, pratikte bu müdahalelerin insan hakları bakımından ne kadar ciddi tehlikeler yaratabileceğini göstermektedir. Buna rağmen teoride ve uygulamada bu müdahalelerin ahlaki ve hukuki²⁰ bir temele dayandığı iddia edilmektedir. Fakat insani amaçlarla gerçekleştirildiği

iddia edilen müdahalelerin çoğunun insani kaygılara değil farklı gerekçelere dayanması ve müdahale edilen ülkelerdeki insan hakları durumunun daha da kötüleşmesi bu iddiaları haksız çıkarmaktadır.²¹ Bu nedenle uygulamada insan haklarının, güçlü devletlerin zayıf olanlara karşı kendi çıkarlarını korumaya yönelik müdahaleleri için sadece yeni bir mazeret oluşturduğu, insani müdahalelerin de ahlaken ve hukuken meşru olmadığı şeklinde güçlü bir kanı oluşmuş bulunmaktadır.

İnsani müdahale kavramının açık bir içeriğe kavuşturulması ve uygulanması sınırlarının yasal çerçeveye kavuşturulması da bu tür müdahalelerin ahlaki yönden (hatta yasal yönden) meşruluğunu sağlamak için yeterli olmamaktadır. Çünkü boşluklardan yararlanılarak, bir şekilde kurallar bir kenara itilmekte ve yasal araçlar amacından saptırılarak kullanılmaktadır.²²

İnsan haklarının etkin korunmasının önündeki engellerden biri de hiç şüphesiz, bilimsel ve teknolojik alanlardaki, özellikle atom, gen ve bilgi teknolojilerindeki gelişmelerin, insan haklarının korunmasını sürekli yeni ödevler ile karşıya bırakmış ve bırakacak olmasıdır. Bu teknolojilerdeki gelişmeler bugüne kadar görülmemiş ölçüde büyük riskleri beraberinde getirmektedirler. Glenewinkel'e göre "...Bu gelişmelerin tehlike

ve risk boyutları öyle büyük ki, bunlara karşı koruma ancak temel hakların geniş bir şekilde sınırlanması ve devletin gözetim mekanizmalarının yetkilerinin genişletilmesi ile mümkün olabilecektir..."²³

Böylelikle güvenliğe karşı tehdit arttıkça insan haklarına daha fazla kısıtlama yapmak meşru sayılmaktadır. Böylece devlet her yerde gözü olan bir kurum haline gelmekte yalnızca giderek kurumuş olan kamusal alanı değil onun temeli olan özel alanı da denetimi altına almaktadır. İdari müdahaleler ve sürekli gözetleme ile devlet ailede, okulda, topluluklarda, komşulukta var olan günlük ilişkilerin iletişim yapısını parçalamaktadır. Kamusal alanın tamamını, özel alanı da kamusal ile ilişkili kısmıyla birlikte işgal etmekte, bireye özel olan pek az şey kalmaktadır.²⁴ Sonuçta insan haklarının korunması ile bu hakların kullanılması alanları arasındaki gerilim artmaktadır.

Böylece Glenewinkel'in dediği gibi "...yasaklar önlemleri, önlemler kontrolleri, kontroller de temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi getirmekte, modern teknolojinin tehlikelerinden korunması gereken kişinin-bireyin- kendisi, bu korumaya mekanizmalarının bilfiil kurbanı olmaktadır..."²⁵

SONUÇ

İnsan haklarının etkili korunmasını engelleyen bütün bu sorunların aşılması, öncelikle, insan haklarının korunma sorununun felsefi, etik, siyasal ve hukusal bir sorun olduğunun görülmesine bağlıdır.²⁶ İnsan haklarını korumanın felsefi bir sorun olduğu görüldüğünde,

insan hakları kavramının ve böylelikle bu hakların gerektirdiklerinin açıklığa kavuşturulması sağlanmış olacaktır. Kavramların açık hale getirilmesi ve uluslararası insan hakları belgelerini dolayısıyla da anayasa ve ilgili yasaların bu kavramların ışığında gözden geçirilmesi ise, bu belgelerin amaçlarını gerçekleştirmek için daha elverişli hale getirilmesine olanak sağlayacaktır.

Günlük yaşamda insan haklarına saygı gösterenler ya da onları çiğneyenler, hatta oylarıyla ya da kamu görevlisi olarak verdikleri kararlar ile kurumlarına katkıda bulunanlar kişilerdir. Bu gereklilik insan haklarını koruma sorusunun etki boyutun ortaya koymaktadır. Bu boyutun göz önüne alınması; kişide insan olma bilincini uyandıracak ve kendi haklarını değil, insan haklarını korumayı içtenlikle istemesini sağlayacak bir insan hakları eğitiminin sistematikleştirilmesinin imkanını doğuracaktır.

Sorunun siyasal-hukuksal bir sorun olduğunu kavrama ise; bütün yurttaşların insan olarak olanakların geliştirmeleri için gerekli koşulların sağlanmasının ve sürdürülmesinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devletin görevi olduğunun, uluslararası alanlar da ise, bu koşulları sağlamanın tüm devletlerin siyasal-hukuksal ama daha çok etik görevleri olduğunun kavranmasını ve bu temelde yeni bir uluslararası sistem oluşturma olanağı yaratacak yapı bozumu sürecinin başlamasını sağlayacaktır. Sonuç olarak; insan haklarının ulusal ve uluslararası politikaların aracı değil, ana amacı olarak konulmasının ve gerçekleştirilmesinin yolunu açabilecektir.

ve verilerle ortaya koymakta ve ayrıca diğer yandan serbest piyasa düzenine ve en yüksek ekonomik büyüme derecesine sahip kimi gelişmiş ülkelerin aynı zamanda kötü birer polis devletleri olduklarına da değinmektedir.

Ayrıca bkz: aynı yönde Ioanna Kuçuradi, 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Dünyada ve Türkiye'de İnsan Hakları, s.16-30.

Ayrıca bkz.: Adamantia Pollis, State Repression and Development, The Case of Turkey, George Lopez ve Michael Stohl (ed.) Dependence. Development and State Repression, New York, Greenwood Press, 1989.

(20) Vgl: Jürgen Habermas, In: Menschenrechte, (Hrsg.) Reinhold Makrosch und Armin Regenbogen, Auer Verlag, Donauwörth, 2001, s.50.

(21) İnsani müdahale konusunda lehte ve aleyhteki görüş ve tartışmalar için Siehe Donnelly, ibid, s.274-278.

(22) Bkz. Weizsäcker, ibid; "...Önemli olan şu ki, güvenlik yalnızca askeri önlemlerle sağlanamaz. Aynı zamanda, konfliktlerin ekonomik, sosyal kültürel ve ekolojik temelleri kökten ele alınıp çözülmek zorundadır. Birleşmiş Milletler Örgütü'nün reformunun amacı insani güvenliğin yalnızca askeri anlamda daha geniş bir anlamda kavranmasını sağlamak olmalıdır..."

(23) Bkz: Werner Glenewinkel, Sepical: Grundrechte, Rowoholt, Reinbek, 1995, s.117.

(24) Bkz.Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung Beiträge zur diskurstheorie des Rechts und des Demokratischen Rechtsstaat, Suhrkamp, Frankfurt/M. 1994, s.446.

(25) Bkz. Glenewinkel, aynı yerde, s.118.

(26) Bkz. Kuçuradi, aynı yerde, s.53.

İnsan haklarını koruma sistemlerinin bu ilkeler temelinde oluşturulması ve geliştirilmesi, insan haklarının her yerde etkin bir şekilde korunması ve uygulanmasını sağlayacak tek şans olarak, insanlığın önünde durmaktadır.