



**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**  
**THE HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY**

**AKADEMİK DERGİ / ACADEMIC JOURNAL**

ISSN:2667-4599

Yıl/Year: 1

Sayı/Issue: 1

Çingene Konulu Bazı Eserlerde  
Toplumsal Eşitlik Kavramı

➤ **Dr. Şener Şükrü YİĞİTLER**

Türkiye’de Geçici Koruma Rejimi  
Mevzuatı ve Uluslararası Standartlar  
Çerçevesinde Bir Değerlendirme

➤ **Dr. Öğr. Üyesi Dikran M. ZENGİNKUZUCU**

İsrail’in Filistinli Gençlere Yönelik  
İnsan Hakları İhlalleri

➤ **Dr. Öğr. Üyesi Murat KÖYLÜ**

Right To Privacy And Special  
Investigative Actions

➤ **Prof. Dr. Ljubinko MITROVIĆ, Dr. Sci. Gojko PAVLOVIĆ**

Hate Speech Expressed by  
Members of Parliament: the  
Dilemma and Key for its Resolution

➤ **Natia GVELESIANI**

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin  
Uygulanmasında Türkiye İnsan Hakları  
ve Eşitlik Kurumu

➤ **Prof. Dr. Ahmet Nezih KÖK**

Çocuklarda Adalet Kavramının  
Şiddet ve Çocuk Hakları Üzerinden  
Değerlendirilmesi

➤ **Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CAN**

Post Normal Zaman: Vahiy Kültüründe  
İnsan ve İnsan Hakları

➤ **Doç. Dr. Haluk YERGİN**

# TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

AKADEMİK DERGİ



**TIHEK**

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU  
THE HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY

**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**  
**AKADEMİK DERGİSİ**  
ACADEMIC JOURNAL OF THE HUMAN RIGHTS AND EQUALITY  
INSTITUTION OF TURKEY

**ISSN:** 2667-4599

**Yıl / Year:** 1

**Sayı/Issue:**1

**Yayın Türü / Type of the Journal:**  
Sürelî Yayın / Periodical Publication

**İdare ve Yayın Merkezi / Administration and Publishing Centre**  
Yüksel Caddesi 23/3 Çankaya/ANKARA-Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik  
Kurumu Hizmet Binası

**Web:** www.tihek.gov.tr

**E posta:** makale@tihek.gov.tr

**Tel:** 0312 422 78 00/01

**Fax:** 0312 422 78 99

**İmtiyaz Sahibi / Grant Holder:**

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu adına / On behalf on Human Rights  
and Equality Institution of Turkey

Süleyman Arslan - Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı / Head of  
Human Rights and Equality Institution of Turkey

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Managing Editor:**

Mehmet AKTAŞ - İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı

**Grafik Tasarım / Graphic Design:**

Başak Matbaacılık Ltd. Şti.

Anadolu Bulvarı Meka Plaza No: 5/15 Yenimahalle / ANKARA

Tel: 0 312 397 16 17

www.basakmatbaa.com

**Baskı / Edition:**

2018

**Baskı tarihi / Date of Edition:**

25.12.2018

**Baskı Adedi**

2000

**Editör / Editor:**

Hıdır YILDIRIM Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Prof. Dr. Halil KALABALIK Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi

**Yayın Kurulu / Editorial Board:**

Süleyman ARSLAN Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı  
Mesut KINALI Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İkinci Başkanı  
Can ESEN Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Cemil KILIÇ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Dilek ERTÜRK Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Harun MERTOĞLU Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Hıdır YILDIRIM Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Mehmet Emin GENÇ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Mehmet ALTUNTAŞ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Prof. Dr. Halil KALABALIK Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi  
Safet BALIN Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi

**Makale İnceleme / Article Review:**

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, hakemli bir dergidir. Bu dergide yer alan bütün makaleler editörün ön incelemesine tabidir. Ön incelemeden geçen makaleler hakem tarafından incelenmektedir.

Makalede ifade edilen görüşler yazara aittir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kurumsal görüşünü ifade etmemektedir.

Academic Journal of The Human Rights and Equality Institution is a peer-reviewed journal. All articles in this journal are subject to preliminary review of the editor. The articles which have been reviewed by the editor are examined by the referee.

The views expressed in the article are those of the authors and do not express the institutional view of The Human Rights and Equality Institution of Turkey.

**Danışma Kurulu / Advisory Committee:**

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Refik KORKUSUZ	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
Doç. Dr. Ali ARSLAN	Sakarya Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi
Doç. Dr. Ergin ERGÜL	Genel Kamu Hukuku Doçenti
Dr. Öğretim Üyesi Abdullah ACAR	Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi
Dr. Öğretim Üyesi Müşerref YARDIM	Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi
Dr. Öğretim Üyesi Murat TÜMAY	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğr. Görevlisi Muhterem DİLBİRLİĞİ	Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü

**Bu Sayının Hakemleri / Referees of the Issue:**

Prof. Dr. Berdal ARAL	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hakan HAKERİ	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat ÖNDER	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Prof. Dr. Orhan ÇEKER	Konya Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Doç. Dr. Abdurrahman SAYGILI	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Bülent ALGAN	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Doğa Başar SARIİPEK	Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Özlem TÜZÜNER	Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Selda ÇAĞLAR	Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Doç. Dr. Sibel KİBAR KAVUŞ	Kastamonu Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi
Dr. Öğretim Üyesi Mustafa YAYLA	Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü
Dr. Öğretim Üyesi Yasin POYRAZ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

# İÇİNDEKİLER/ CONTENT

<b>ÇİNGENE KONULU BAZI ESERLERDE TOPLUMSAL EŞİTLİK KAVRAMI</b> CONCEPT OF SOCIAL EQUALITY IN SOME LITERARY WORKS ABOUT GYPSIES	7
<b>TÜRKİYE'DE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNİN ULUSLARARASI ÖLÇÜTLER ÇERÇEVESİNDE BİR DEĞERLENDİRMESİ</b> AN ASSESSMENT OF TURKISH TEMPORARY PROTECTION REGIME IN THE FRAME OF INTERNATIONAL STANDARDS	37
<b>İSRAİL'İN FİLİSTİNLİ GENÇLERE YÖNELİK İNSAN HAKLARI İHLALLERİ</b> ISRAEL'S HUMAN RIGHTS VIOLATIONS AGAINST YOUNG PEOPLE IN PALESTINE	63
<b>RIGHT TO PRIVACY AND SPECIAL INVESTIGATIVE ACTIONS</b> PRAVO NA PRIVATNOST I POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE	97
<b>HATE SPEECH EXPRESSED BY MEMBERS OF PARLIAMENT: THE DILEMMA AND KEY FOR ITS RESOLUTION</b> DISCOURS DE HAINE EXPRIMÉ PAR LES DÉPUTÉS: LA DILEMME ET LA CLÉ DE SA RÉOLUTION	119
<b>İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ'NİN UYGULANMASINDA TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU</b> HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY IN THE APPLICATION OF THE CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND BIOMEDICINE	147
<b>ÇOCUKLARDA ADALET KAVRAMININ ŞİDDET VE ÇOCUK HAKLARI ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ</b> EVALUATION OF THE CONCEPT OF JUSTICE ON CHILDREN WITH VIOLENCE AND CHILDREN'S RIGHTS	163
<b>POST NORMAL ZAMAN: VAHİY KÜLTÜRÜNDE İNSAN VE İNSAN HAKLARI</b> POST NORMAL TIME: HUMAN AND HUMAN RIGHTS IN REVELATION CULTURE	181

**ÇİNGENE KONULU BAZI ESERLERDE TOPLUMSAL  
EŞİTLİK KAVRAMI**  
*CONCEPT OF SOCIAL EQUALITY IN SOME LITERARY WORKS  
ABOUT GYPSIES*

Dr. Şener Şükrü YİĞİTLER\*

**ÖZET**

Çingenerler dünyanın değişik bölgelerinde dağınık halde yaşayan ve çoğu durumda birlikte yaşadıkları toplumlardan ayrılan etnik bir gruptur. Bu ayrışma Çingenerlerin inançları ve yaşam tarzlarından doğan tercihlerin sonucu olabildiği gibi, bugün pek çok ülkede olduğu gibi çoğunluk durumundaki diğer toplulukların Çingenerlerle aralarına koydukları sosyal sınırların bir tezahürüdür. Başta Balkanlar olmak üzere, bütün dünyada yoğun biçimde yaşadıkları bölgelerde Çingenerlere yönelik toplumsal eşitsizlik ve ayrımcılık uygulamalarının zaman zaman tırmandığı, Çingenerlerin yaşadıkları toplumlarda ikinci sınıf vatandaş muamelesine maruz kaldıkları görülmektedir. Tarihselleşmiş ve kökleşmiş toplumsal önyargıların sonucu olarak değerlendirilebilecek olumsuz bir bakışın neden olduğu bu toplumsal hiyerarşi, Çingenerlerin yaşadıkları toplumların adeta hafızasına kazınmıştır. Atasözlerinden, deyimlere, fıkralardan şarkı sözlerine kadar nüfuz etmiş bu negatif imajın, hayatın ayrılmaz bir parçası olan edebiyata yansımaları da kaçınılmazdır. Avrupa edebiyatında olduğu gibi, Türk

**ABSTRACT**

Gypsies are an ethnic group which is scattered in different parts of the world and, in most cases, they differ from the communities with whom they live. This disintegration is a manifestation of the social boundaries that other communities in the majority set up between the Gypsies, as is the case in many countries today, as well as being the result of the preferences stemming from the Gypsies' beliefs and lifestyles. It is seen that social inequalities and discrimination practices against the Gypsies have increased from time to time in the areas where they live intensely all over the world, especially in the Balkans, and the Gypsies are exposed to second class citizen treatment in the communities they live in. This social hierarchy, which is caused by a negative view that can be regarded as a consequence of the historicized and deepened social prejudices, is almost etched into the communal memory of the Gypsies. This negative image, which has penetrated from proverbs to phrases and from jokes to lyrics, is inevitably reflected into literature which is an integral part of life. As in European literature, it is seen that most

\* Bitlis Eren Üniversitesi, Türk Dili ve Edebiyatı Bölümü'nde Arş. Gör. Dr.



edebiyatında da Çingene karakterlerin büyük bir kısmının karanlık ve güvenilmez kişiler oldukları görülmektedir. Baskın kültürün Çingenelele yönelik toplumsal bakışımın bir yansıması olarak değerlendirilebilecek bu durum, ‘aşağı’ konumda olanın edebi eserlerde ötekileştirilmesine kadar varan örnekler sunmaktadır.

Bu makalede Çingenelelerin toplumsal imajına yer veren Osman Cemal Kaygılı’nın Çingeneleler (1939), Şevket Bilgisel’in Çingene Serdar (1948), Erdoğan Yeğ’in Çingene Kızı İsmına (1957) ve Hasan Kıyafet’in Çingene Çocuğu (1974) ve Kemalettin Tuğcu’nun Çingene Kızı (1991) adlı eserleri, yukarıdaki tespitler ışığında, toplumsal eşitlik kavramı üzerinden incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Çingeneleler, Türk edebiyatı, roman, çocuk romanı, toplumsal eşitlik, önyargı

of the Gypsy characters in Turkish literature are dark and unreliable figures. This situation, which can be regarded as a reflection of the social view of the dominant culture towards the Gypsies, presents examples of otherization of the ‘the inferior’ in literary works.

In this article, Osman Cemal Kaygılı’s Çingeneleler (*Gypsies* 1939), Şevket Bilgisel’s Çingene Serdar (*Gypsy Commander*, 1948), Erdoğan Yeğ’s Çingene Kızı İsmına (*Gypsy Girl İsmına*, 1957) and Hasan Kıyafet’s Çingene Çocuğu (*Gypsy Child*, 1974) and Kemalettin Tuğcu’s Çingene Kızı (*Gypsy Girl*, 1991) are examined in the light of the above findings and on the concept of social inequality and discrimination.

**Key Words:** Gypsies, Turkish literature, novel, children’s novel, social equality, prejudice

## GİRİŞ

Türkiye’de görülen toplumsal çeşitliliğin önemli unsurlarından biri de Çingene-lerdir. Bütün dünyaya Hindistan’dan başlayan bin yıllık göçlerle yayıldıkları düşünülen Çingene-lerin Anadolu topraklarındaki konuklukları da yaklaşık M.S. 1000 yıllarına tarihlenir.<sup>1</sup> Diğer yanda, Çingene-lerin kökeniyle ilgili Hindistan başlangıcını yadsıyan ve onları “toplumsal bakımdan dışlanmış Avrupalılar olarak” değerlendiren bir yaklaşımdan da söz edilebilir: “Birçok ülkede kendi dil-bilgisi ve sesbilgisi dizgesine sahip yetkin bir dil olarak Çingeneceyi ve doğu Avrupa’da yaşayan büyük Çingene topluluklarını yadsımak çoğunun işine gelir”<sup>2</sup> ve yüzyıllar süren izolasyon, II. Dünya Savaşı’nda Yahudilerle beraber 230.000 kadar Çingene’nin yok edilmesiyle sonuçlanır.<sup>3</sup> Toplumsal eşitsizlik ve ayrımcılıkla şekillenen söz konusu dışlanma Avrupa edebiyatındaki görünüşleriyle bütün bir kıtanın bilinçdışını ortaya koyar: “Çingene-ler Batı Avrupa edebiyatında dost ve yardımcı figürler olarak nadiren görülürler.”<sup>4</sup> Batı Avrupa edebiyatından verilen örneklerde, Çingene-lerin “sihirli güçler”le iç içe, erkekleri “kaba ve barbar”, kadınları “sıra dışı dişilik” özellikleri sergileyen, korkutucu ve tekinsiz bir topluluk olduğu görülür.<sup>5</sup>

Çingene-liğin inşasında belli başlı “stereotip, damgalama, önyargı, ötekileştirme, dışlama”<sup>6</sup> pratiklerini güçlendiren mitler, efsaneler, deyimler, atasözleri, medya kadar edebî eserlerin de katkısı yadsınamaz. Sosyolojinin son yıllarda gelişen bir alanı olarak “maduniyet çalışmaları”nın en gözde etnik topluluklarından biri olan Çingene-ler, edebiyat araştırmalarının da ilgi çeken konuları arasında bu yüzden yerini alır. Çingene-leri konu eden araştırma ve derleme çalışmaları-

<sup>1</sup> Suat Kolukırık, Dünden Bugüne Çingene-ler Kültür-Kimlik-Dil-Tarih, Ozan Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 11. Çingene-lerin kökeniyle ilgili daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Elena Marushiakova ve Vaselin Popov, Osmanlı İmparatorluğu’nda Çingene-ler, Çev. Bahar Tırnakçı, Homer Kitabevi, İstanbul, 2006, ss. 13-25; Guenter Lewy, “The Travail of The Gypsies”, National Interest, Fall, Issue 57, 1999, ss. 78-86; Donald Kenrick, Çingene-ler-Ganj’dan Thames’e, Çev. Bahar Tırnakçı, Homer Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 2006, ss. 17-34; Angus Fraser, Çingene-ler, Çev. İlkin İnanc, Homer Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 2005, ss. 22-37.

<sup>2</sup> Donald Kenrick, Çingene-ler Ganj’dan Thames’e, Çev. Bahar Tırnakçı, Homer Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s. 22.

<sup>3</sup> Nicole Martinez, Çingene-ler, Çev. Şehsuvar Aktaş, İletişim Yayınları, İstanbul, 1994, s. 39. Nazilerin Çingene-lere yönelik uyguladıkları katliam politikaları için ayrıca bkz. Guenter Lewy, The Nazi Prosecution of The Gypsies, Oxford University Press, London, 1999.

<sup>4</sup> Nathalie Bessler, “Batı Avrupa Edebiyatında Çingene-ler”, Bir Çingene Yolculuğu, H. Suver, B. Kara, A. Kara (Yay. Haz.), İstanbul: Fatih Belediye Başkanlığı, İstanbul, 2010, s. 95.

<sup>5</sup> a.g.m., s. 96-97.

<sup>6</sup> Süleyman İlhan, Muhammet Fırat, “Bir İnşa Süreci Olarak Çingene-lik: Kuramsal Bir Çözümleme”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 2, Elazığ, 2017, ss. 265.

rı son yıllarda başta Balkanlar olmak üzere, Türkiye dâhil, bütün Avrupa’da ve dünya çapında özel bir ilgi alanı oluşturur. Edebiyat tarihçisi Tahir Alangu, Türk edebiyatında Çingenelerle ilgili ilk öykü derlemesi kabul edilebilecek *Dünyadan ve Bizden Çingene Hikâyeleri* adlı çalışmasının ön sözünde Çingenelerin dünya edebiyatlarındaki yeriyle ilgili olarak, “Çingene hayatının, göçebelğe, tabiata bağlı törelerinin çeşitli yönlerini belirtmeye çalışan bu eser, onların bizde ve dünya üzerinde ne kadar çok yazarı etkilediğini, herkesçe küçümsenmekle birlikte, ne ölçüde çevrelerini etkilediklerini de gösterecektir”<sup>7</sup> derken yukarıda sözü edilen toplumsal önyargıların Türk ve dünya edebiyatlarındaki yansımalarının da işaretini verir.

Son yıllarda Çingeneler hakkında yazılan inceleme-araştırma kitapları ve romanlar Türkiye’de Çingene vatandaşların uzun bir ihmal/nisyan döneminin ardından yeniden sosyal ve kültürel gündemin merkezine çekildiklerini gösterir. Kuşkusuz bunda, 2010 yılında ülke çapında başlatılan ‘Roman Açılımı’nın payı büyüktür.<sup>8</sup> Çingene vatandaşlara birtakım ekonomik ve kültürel imtiyazların tanınmasının tasarlandığı açılım programının etkisiyle Çingenelerin bugün sosyal yaşamda ve popüler kültürde daha görünür hale geldikleri açıktır. Çingene müziği ve geleneklerinin, Hıdırellez kutlamalarının, Çingeneler hakkında yapılan televizyon dizilerinin yeniden ilgi odağı olmaya başladığı bu dönemin bir diğer önemli sonucu da Çingeneler hakkında kaleme alınan çok sayıda kurmaca eserdir.<sup>9</sup> Biz, bu çalışmada, 1939-1999 aralığında (sırasıyla 1939, 1948, 1957, 1974 ve 1999) yayımlanmış beş kurmaca eseri inceleyerek 2000’ler öncesi toplumda var olan Çingenelere yönelik genel algının edebî eserlerdeki görünümleri üzerinde durmaya çalışacağız.

## I. Çingeneler

Cumhuriyet dönemi Türk edebiyatının Çingene konulu ilk ve bugün de en önemli ve büyük eseri olmaya devam eden Osman Cemal Kaygılı’nın Çingeneler

<sup>7</sup> Tahir Alangu, *Dünyadan ve Bizden Çingene Hikâyeleri*, Nil Yayınevi, İstanbul, 1972, s. 12. Çingene öykülerinin derlendiği daha yakın tarihli bir kaynak için ayrıca bkz. Hasan Aydın, *Türk ve Dünya Yazarlarından Çingene Öyküleri*, İnkılâp Yayınları, İstanbul, 2004.

<sup>8</sup> Başbakan Erdoğan’dan ‘Roman’ Açılımı, *Hürriyet*, 14.03.2010. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/basbakan-erdogandan-roman-acilimi-14104307> adresinden 28.08.2018 tarihinde erişildi.

<sup>9</sup> Örneğin bkz. Ayşegül Devecioğlu, *Ağlayan Dağ Susan Nehir*, Metis Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2007; Hilmi Dinçer, *Bir Çingene’nin Romanı*, Ozan Yayıncılık, İstanbul, 2014; Cemil Akmaca, *Çeribaşı Rüstem Ağa-Erzurum’dan İstanbul’a Bir Göç Hikâyesi*, Evrensel Basım Yayım, İstanbul, 2015; Ramazan Çebi, *Çingene Kızı ile Kâğıtçı*, (yayl. y.), İstanbul, 2015; Sedat Erdoğan, *Romanika-Çingenem*, Pamiray Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2016.

(1939) adlı romanıdır. Kaygılı'nın bir "müzikal romantizm" estetiğiyle kurduğu romanı, Türk edebiyatında, sinemasında, hatta popüler kültüründe Çingenelerin işleniş tarzının hemen hemen ana hatlarını belirlemesiyle de önemlidir. Müzikten, danstan, eğlenceden hoşlanan, doğal bir hayatın içinde aşk ve zevkle yaşayan dertsiz, tasasız Çingene imajının oluşmasında bu eserin kuşkusuz bir payı vardır. Çingeneler hakkında bir opera yazma hevesindeki başkahramanı İrfan'ın onlar arasında geçirdiği birkaç yıllık bir zaman zarfının değişik anlatıcılar ve kayıtlarla anlatıldığı roman, tam da yukarıda zikrettiğimiz 'müzikal romantizm' atmosferini kurmak için sıcak bir yaz akşamı başlar. Bu çok bilinen romanın kısa bir özetini vermek gerekirse, şunlar kaydedilebilir: Hayri ile İrfan adında iki arkadaş bir akşam bir bağda doğanın seslerini dinlerlerken Tepebaşı'ndaki bandonun Karmen müzikalini çaldığını duyarlar. Bu sese çadırından çıkan bir kadın da kulak verir. Hüzünle eşlik eder. Ardından, bir Çingene ninnisi mırıldanır. Müziğe ve eğlenceye meraklı biri olan İrfan, Nazlı adlı bu çocuklu ve dul Çingene kadını bulmak, Çingene müziğini araştırmak ve onlardan ilham alarak bir opera bestelemek amacıyla uzun süre çingenelerin arasına karışır. Başka bir şey düşünmez olur; kısa zamanda, onu bu derin merakından vazgeçirmeye çalışan arkadaşı Hayri'yle de yolları ayrılır. Hayri'nin olayların içinden çekilmesiyle İrfan'ın tuttuğu günlüklerle devam eden romanda genç adamın Çingeneler arasında günlerini bir aşk ve müzik sarhoşluğuyla geçirdiği görülür. Bir yandan Nazlı'nın peşinden İstanbul Çingeneleri arasında oba oba gezinirken bir yandan tanıştığı Çingenelerle yeni ilişkilere girer. Üç Çingene kadınla farklı boyutlarda duygusal olarak yakınlaşma yaşar. Bunlardan sonuncusu olan Çakır Emine'yle evlenmeye karar verir. Ancak Çakır Emine'nin belalısı Feridun'u bir kavga sırasında öldürür ve hapse girer. Nefs-i müdafaadan on iki buçuk yıl ceza alır. Bir gün Sultanahmet'te çalgıcılık yaparken karşılaştığı eski dostu Hayri'ye tuttuğu günlüğü verdikten sonra kayıplara karışır.

Bu şekilde özetlenebilecek roman, İstanbul'a dağılmış Çingenelerin yaşantılarından renkli tablolar sunar. Çingenelerin dilleri, kökenleri, gelenekleri, İstanbul Çingeneleri arasındaki yaşayış farkları gibi çeşitli konularda da önemli bilgiler verir. İçerdiği ansiklopedik bilgiyi roman kurgusu içine başarıyla yediren Kaygılı'nın bir diğer dikkat noktası da Çingeneleri akan yaşayışın, günlük hayatın uzvî bir parçası olarak temsil etmektir. Eserinde, bugün çok daha marjinalize bir grup olarak görülen Çingenelerin Cumhuriyet'in erken yıllarında toplumu oluşturan renk paleti içinde göz alıcı bir renk olarak kabul edildiğini göstermektedir. Toplumsal hayatın bir parçası olarak temsil edilen ve toplumun onlara yönelik

bakışını içselleştirmiş görünen<sup>10</sup> Çingenerler, Sait Faik Abasıyanık'ın anlattığı “sokaktaki adam” sırasındadır. Onları dikkate değer kılan etnik özellikleri değil, içinde yaşadıkları sosyo-ekonomik koşullarıdır. Bütün alt sınıf mensubu gruplar gibi yaşam galesi ve var olma endişesi içinde gösterilirler. Onları toplumsal yapıdan kesin biçimde farklılaştıran bir yanları vurgulanmaz.

Buna rağmen, romandaki günlük hayatın hummalı akışı dışında olan anne karakteri için Çingenerler “ötekiler” konumundadırlar. Bunda, kuşkusuz, yüzyıllar içinde şekillenerek belli başlı hassasiyetler, eğilimler ve daha güçlü bir ifadeyle kırmızı çizgiler meydana getiren geleneğin bir etkisi vardır. Topkapı yakınlarındaki eşinden kalma evinde tek oğluyla yaşayan İrfan'ın annesinin bu anlamda eserin bilinçaltını oluşturduğunu söylemek yerinde bir tespittir. Annesi gibi, en yakın dostu Hayri'nin, “neyin nesi olduğu belirsiz çingenerlerle dolaşması”<sup>11</sup> konusunda kendisini uyaranlara kulak asmayarak onlarla dostluğunu derinleştiren, gönül ilişkilerine girerek Nazlı'yı birkaç hafta süreyle evine getiren ve ardından Çakır Emine'yle evlenme kararı alan İrfan'ın annesinin birinci duruma sessiz kalıp ikinci duruma gösterdiği tepki son derece önemlidir: “Vakîa bize çingene gelin yakışmaz ama, ne yapalım?”<sup>12</sup>; “En sonunda, beni çingene kaynanası yapıyorsun ya. Ne ise, kızın haline pek acıdım; yoksa ben, dünyada bu işe razı olmazdım.”<sup>13</sup> Evlerine bir Çingene gelinin yakışmayacağını düşünen anne, yine de, insanî duygularını elden bırakmayarak ve kadının haline acıyarak evliliğe razı olur. Ancak, annenin gösterdiği rızanın aynısını yazar göstermez ve söz konusu müstakbel evlilik asla gerçekleşmez. Ahmet Mithat Efendi'nin Çingene (1887) romanının kahramanı Şems Hikmet Bey gibi, sosyal statüsünü, eş dost ve yakınların ikazlarını göz ardı ederek bir Çingene kadınının peşinden gönül macerasına atılan İrfan'ın sonu tam bir trajedi olur. Başta annesini ve onun içinde bir başına yaşadığı, düzenin, otoritenin, geleneğin simgesi olan evlerini kaybederek sokaklara düşer. Başkahramanını toplumsal normlara uymayı reddettiği için cezalandırdığı görülen Kaygılı'nın bu tercihiyle, günlük yaşamın ayrılmaz ve renkli bir parçası olarak gördüğü Çingenerler için bir toplumsal hiyerarşi vazettiği ve onları çoğunluğun dışında konumlandığı düşünülebilir.

<sup>10</sup> Sevim Güldürmez, “Osman Cemal Kaygılı'nın Çingenerler ve Ahmet Mithat Efendi'nin Çingene Romanları Işığında Osmanlı Toplumundaki Çingenerlerin Yazınsal Metinlere Aksî”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 9, S. 45, Ağustos 2016, ISSN: 1307-9581, s. 133.

<sup>11</sup> Osman Cemal Kaygılı, *Çingenerler*, Bilgi Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 1972, s. 120. Bu makalede, bütün alıntılar bu baskıdan yapılmıştır.

<sup>12</sup> a.g.e., s. 259.

<sup>13</sup> a.g.e., s. 305.

## II. Çingene Serdar

Söz konusu eserlerin ikincisi olan Şevket Bilgisel'in Çingene Serdar (1948) kitabı, iyi ve saf kahramanın biraz şans biraz da bilgiyle padişahın kızıyla evlenmeye hak kazandığı klasik olay örgüsüne sahip bir masal kitabıdır. Çingene Serdar'ın çocuk kahramanı Zurna, 13 yaşında akıllı ancak tembel bir çocuktur. Hiçbir işe yaramadığı için babası Talha tarafından istenmez ve uçurumdan yuvarlanır. Zurna içi yemek dolu bir kazana düşerek ölümden kurtulur. Gözünün önüne üşüşen sineklerden yüz tanesini bir hareketle öldürünce kendisi için bir madalya yaptırır. Madalyadaki ifadeleri gören herkes onu bir kahraman sanır. Padişahın kızına talip olur. Bir savaşa gönderilir. Burada tesadüflerin zorlaması biraz da "Çingenelikten gelen" el becerileri ve içgüdüleriyle zafer elde eder. Dönüşte padişahın kızıyla evlenir. Anne ve babasını yanına aldırır. Mutlu ve rahat içinde yaşarlar. Edebiyat sözlükleri, ansiklopediler ve elektronik kaynaklarda hakkında herhangi bir bilgiye rastlanmayan Şevket Bilgisel'in *Gözü Oyulan Konuk-Millî Hikâyeler* (1952), *Aptal Kahraman* (1954), *İslamlık'ta İyi Huy* (1976), *Kahramanlar Köyü-Millî Hikâyeler* (1965) *Kore'de Türk Süngüsü-Millî Hikâyeler* (1965), *Zafer Bayrağı* (1965), *Açgözlülüğün Cezası* (1968), *Göze Giren Cin* (1985), *Başını Veren Adam*, Çapraz Emin, *Ediş'le Büdüş Hindistan'da*, *Küçük Çıracak*, *Küçük Yiğit*, *Yonca Sultan*, *Samur Sultan* gibi çocuk kitapları yayımlanmıştır. Adlarından, çoğunlukla dinî-millî içerikli popüler kitaplardan oluştuğu anlaşılan bu külliyyat, Çingene Serdar dâhil, bugün tümüyle unutulmuştur.

Çingene Serdar'da Şevket Bilgisel'in kitabın anlatıcısı ve bazı karakterler üzerinden Çingenelerle ilgili özcü düşünceler paylaştığı görülür. Kitabın başında, oğlu Zurna'yı –eserin başkahramanı olan çocuk için seçilen "Zurna" adının da özcü bir bakışın sonucu olduğu rahatlıkla iddia edilebilir– evinde istemeyen babası Talha'nın gerekçeleri şu şekilde verilir: "On üçüncü oğlu Zurna'yı babası istemiyordu. Bütün kışı boş geçirmişti. Ne kömür toplamış, ne hanpur çekmiş, ne keman çalmış, ne hamallık yapmış, ne de şarkıcılık edebilmişti"<sup>14</sup> Talha, öz çocuğunu bir Çingene'den beklenen davranışları ve becerileri sergilemediği için daha fazla evinde istemez; 16 yaşındayken başarılarıyla şu cümlelerle övünür: "Küreğin daniskasını yapar, kemanı elime aldım mı yetmiş iki şarkıyı sıralardım. Görenler parmaklarını sıralardı. Eşek yarışlarında hep birinci gelirdim."<sup>15</sup> Oysa Zurna, "oturduğu yerde kokacak" halledir. Buna karşın annesi, Zurna'yı çok akıllı bir evlat olduğunu söyleyerek savunur: "Onun akıllı kimde var? Sen,

<sup>14</sup> Şevket Bilgisel, Çingene Serdar, Kitap Yayma Odası, İstanbul, 1948, s. 3. Bu makalede, bütün alıntılar bu baskıdan yapılmıştır.

<sup>15</sup> a.g.e., s. 3.

benden gördüğün gibi sele örüp dururken fındık çubuğundan sepet yapmağı o akıl etmedi mi?”<sup>16</sup> Ancak Talha'nın kararı kesindir. Çünkü o, “akıllı bir çocuk değil, çalışkan, çevik beş parmağında beş marifet olan bir çingene istiyordu(r).”<sup>17</sup> Görüldüğü gibi, karı koca arasındaki anlaşmazlığın dayandığı nokta temelde Çingenelik algısıyla ilintilidir. Talha'ya göre, akıllı ve bilgili olmanın bir Çingene'ye pratik faydası yoktur. Çingene işini bilir ve becerikli olmalıdır. Anne babasının yanında yaşarken el işleri ve ‘Çingene meslekleri’yle ilgili hiçbir varlık göstermeyen Zurna, ailesinden ayrı düştüğünde adeta ‘öz’üne döner. İçgüdüleri ve zorlayıcı hayat şartları onu ‘içindeki Çingene’yi açığa çıkarmaya iter. Böylece ormandan topladığı dallarla sepetler, kutular, çantalar yapmaya karar verir. Fındık ve meşe dalları toplamak üzere girdiği ormanda bir an neşelenerek şu çok bilinen şarkıyı mırıldanmaya başlar: “Kara biberim, badem şekerim / Senin kaderinmiş benim tecellim”. Söylediği şarkıya kendi de şaşırır. Çünkü Zurna, tipik bir Çingene değildir: “O, şarkıyı hiç sevmezdi, oynama, duygularını dürtüşleyen sözler ağzından çıktıkça adeta rahatsız olurdu.” Ama Zurna artık aslını bulmuş gibidir: “Halbuki bu defa zevkle söylüyordu. Hatta omuzları kıpırdıyor hafif hafif hopluyordu.”<sup>18</sup> Zurna, Talha'ya göre bir Çingene'de olması gereken müzikal zevk ve yeteneğine bir anda kavuşur. Ardından mesleki beceriler gelir. Fındık çubuğuyla yapımını anne ve babasına öğrettiği halde elini bile sürmediği sepetçilik işinde ne kadar mahir olduğunu gösterir. İçinden gelen bir bilgi ve Tanrı vergisi bir yetenekle kısa sürede onlarca sepet örer. Sepetlerinin benzerlerinden ayrılması için onları ormandan topladığı özel boyalarla boyar. El emeklerini en yakın şehre götürdüğünde ne kadar pahalı olurlarsa olsunlar kapış kapış satılırlar. Zurna, sepet satışından elde ettiği parayla kendine yeni kıyafetler ve bir madalya yaptırır, padişahın kızına talip olur. Onun soylu bir kumandan olduğunu zanneden padişah, onu kızıyla evlendirmek için savaşta ordusunu yönetmesini ve zafer elde etmesini şart koşar. Savaşı sanatı ve ordu yönetimiyle ilgili hiçbir fikri olmayan Zurna, ordunun başında savaş alanına ilerlerken askerlerin de anlam veremediği bir dizi tuhaf işler yapar:

“Yolda bir demirciye rastladı. Demirci pulluk sivirtiliyordu. Eski zevkleri canlandı, atından indi. Demircinin elinden kıskacı ve çekici aldı. Üç maşa, bir ıskara yaptı, beline astı. Bütün subay ve askerler de onu taklit ettiler. Ormandan geçerken aklına sepet örmek geldi. Küçük şık sepetler ördü. Ormanın içine sokuldukça memnuniyeti artıyordu. Çünkü elek kasnağı yapmağa ağaçlar vardı. Bu işi yap-

<sup>16</sup> a.g.e., s. 3.

<sup>17</sup> a.g.e., s. 4.

<sup>18</sup> a.g.e., s. 7.

mak için balta, bıçak her şey hazırды. Dört de kasnak yapıp boynuna astı. Bütün askerler hemen kasnak yapmağa koyuldu. Orman bitmiş sazlık bölgeye girmişlerdi. Bu sazlardan güzel zembiller yapılırdı. Bir demet biçip terkisine koydu. Bir anda atların artları, bu sazlarla doldu.”<sup>19</sup>

Görüldüğü gibi, Çingenelikten gelen heves ve arzularına engel olamayan Zurna, bir demirci veya kuru dallar gördüğü anda içten gelen bir saikle Çingenelere yakıştırılan geleneksel el zanaatlarını icra eder. Padişahın, komutanları ne yaparsa aynısını yapmaları emrini verdiği askerler, anlam veremedikleri bu el emeklerini Çingene Serdar gibi savaş alanına götürürler. Bütün ordu bir Çingene obası gibi hareket eder. Örneğin, savaş çadırları kurmak yerine açık havada istirahat edilir: “Bir çergi âdetiydi. Bir yere kondukları akşam herkes için bir ateş yakarlardı. Ateşler yakıldı. Kasnaklar, sepetler, sazlar ıslansın diye suya atıldı”<sup>20</sup> Daha önce belirtildiği gibi, eserin sonunda, Çingene Serdar savaş alanına ilerlerken Çingenelikten gelen açgözlülük ve heveslerle yaptığı ve emrindeki askerlere bilmeden yaptırdığı aletler sayesinde ve birtakım tesadüf sonucu zafer elde eder.

Şevket Bilgisel’in Çingene Serdar (1948) adlı eseri Çingenelerle ilgili özcü önyargılara yer verir ancak masal estetiği ve kısıtlı örgüsü gereği toplumsal zemine inmez. Çingene Serdar’da görülen Çingenelerle ilgili önyargılar masal estetiğinin gerçeküstü kurgusu içinde gerçekçilikten ve toplumsallıktan uzaklaşır. Geleneksel Çingene yaşayışı ve meslekleri konusunda toplumsal önyargı ve kabulleri bir masal estetiği içinde sunar. Bu nedenle, Çingenelerin algılanışıyla ilgili güçlü bir toplumsal mesaj sunmaz.

### *III. Çingene Kızı İsmına*

Hakkında herhangi bir kaynaktan bilgiye ve başka eserine rastlanmayan Erdoğan Yeğ’in 1957 tarihli romanı şu şekilde özetlenebilir: Hasan, köyün köklü ailelerinden zengin bir beyin oğludur. Bir gün çok sıkıldığında köyün dışına çıkarak gezer. Burada bir çadır görür. İçeride, görür görmez âşık olacağı İsmına vardır. Güzel kız, ailesinin kalaycılıkla uğraşan çingeneler olduğunu söyler. Akşam ailesi geldiğinde Hasan, İsmına’nın babasına kızıyla evlenmek istediğini söyler. Babası, kendileriyle yaşamak şartıyla kabul eder. Hasan’ın bir Çingene kızıyla evlenmek istediğini öğrenen annesi ve babası onu şiddetle reddederler. Hasan’ın babası, oğlunu bu sevdadan vazgeçirmek için bir an önce evlendirmek ister. Hasan ne kadar istemese de, köyün en zengin ailelerinden, güzel bir kızla oğlunun

<sup>19</sup> a.g.e., s. 13-14.

<sup>20</sup> a.g.e., s. 14.



nikâhını yapmak üzere hazırlıklara girer. Bunun üzerine Hasan düğün akşamı köyden kaçır. Perişan halde ulaştığı bir lokantada yemek yerken içeri giren yaşlı bir adam Hasan'a çiftliğinde çalışmasını teklif eder. Çiftliğin bütün işlerinden sorumlu olan Hasan burada, patronunun kızı Gül'ün de aralarında olduğu kadınlarla birtakım gönül ilişkileri içinde bulur kendini. İsmine'yı bir türlü aklından çıkaramayan Hasan, Emine adlı genç bir kızın abisiyle yaşadığı kavganın ardından bir gün apar topar çiftliği terk eder. Yol üzerinde bir panayırı karşılar. Burada dansçı kızlardan birinin İsmine olduğunu öğrenir. Onunla gizlice görüşür. Aynı obadan delikanlılar Hasan'la devamlı sürtüşürler. İsmine aslında Çingene olmadığını ve bu insanlardan kurtulmak istediğini söyleyince iki âşık bir gece obadan kaçarlar. Obanın delikanlıları yollarını keser. Kavgada üç Çingene ölür. İki genç hâkim karşısına çıkartılır. İsmine, mahkeme salonunda anne ve babasına kavuşur. Hâkim, iki gencin masum olduklarına karar verince Hasan'la İsmine evlenerek mutlu bir aile kurarlar.

Çingene Kızı İsmine romanının asıl entrikası iki gencin evlenmek istediği noktada düğümlenir. İlk görüşte âşık olduğu İsmine'yı babasından isteyen Hasan'ın aldığı cevap hâkim kültürün Çingenelere bakışının Çingene tarafından da paylaşıldığını gösterir:

“Peki oğlum, bu iş nasıl olacak? Benim kızımın ailesi ve sülalesi çingenedir. Halinden tavrından anlaşılıyor ki sen asil bir aileye mensupsun. Kızımı istiyorsun, fakat anan, baban razı olurlar mı çingene kızını almaya? (...) Biz çingene bir gün burada, bir gün şuradayız. Göç eder dururuz. İşimiz hiç belli olmaz. Ben kızımı dışarıya veremem. Böyle olunca senin bizimle gelmen gerekir.”<sup>21</sup>

Çingene arasında yaygın biçimde görülen endogaminin gerçekçi nedenlerle ortaya konduğunu gördüğümüz bu sözler, ‘dışarıya kız verme’nin Çingene tarafından daha çok ekonomik nedenlerle onaylanmadığını düşündürür. Göçebe yaşayan İsmine'nin ailesi bir nüfusun ayrılışıyla ortaya çıkacak iş gücü kaybını telafi edemez. Bunun yerine, baba damat adayının kendilerine katılmasını önererek ailenin gelir kaynaklarını artırmayı tasarlar. İsmine'nin babası evlilik konusuna daha çok maddî yönden yaklaşırken yukarıda şerh düştüğü üzere Hasan'ın ailesinin Çingene bir kıza gelin olarak kabule yanaşıp yanaşmayacağına dair çekincesinde haklı çıkar. Hasan'ın annesi, Çingene romanında İrfan'ın annesinin verdiği tepkinin aynısını verir. Hasan'ın kararını bir felâket haberi olarak karşılar: “Bu da başıma gelecek miydi; vay oğlum vah, hem kendi bildiğine gidiyor, hem

<sup>21</sup> Erdoğan Yeğ, Çingene Kızı İsmine, Rüzgârlı Matbaa, Ankara, 1957, s. 8. Bu makalede, bütün alıntılar bu baskıdan yapılmıştır.

de bula bula bir çingene kızı buluyorsun. Sakın baban duymasın bu kepezeliği. Alimallah seni öldürür.”<sup>22</sup> Hasan’ın babası da köyde “bunca asil, güzel, namuslu, terbiyeli kızlar” dururken “beş paralık bir çingene kızı”<sup>23</sup> ni evine kabul etmeyeceğini kesin bir dille söyler. Hasan, ilk gördüğünde Çingenelere hiç benzemediğini düşündüğü İsmine’nin bu durumunu babasına anlattığında babası onunla alay eder: “Çingene kızımıymış ama, çingeneye benzemiyormuş? Yok oğlum, çingene kızı değil isterse padişahın kızı olsun seni onunla evlendirmem.”<sup>24</sup>

Okurun, İsmine’nin kökenleriyle ilgili romanın en başından işaretini aldığı bu durum romanın sonlarına doğru ifşa edilir. İsmine’nin Çingene olmadığı Hasan’ın ve okurun söz konusu evlilikle ilgili bütün endişelerini bertaraf etmek üzere bizzat İsmine’nin ağzından müjdelendir:

“Hasan bundan sonra bana, çingene kızı dediğini duymayacağım. Ben çingene değilim. (...) Daha çocukken, altı yaşlarındayken bu adi çingeneler beni, kapımızın önünde oynarken yalnız bulmuşlar ve kaçırmışlar. Ne kadar ağladım da fayda etmemiş, çünkü ağzıma mendil tıkağılar. Beni kendi aralarında büyüttüler. Kendimi bildim bileli bunların arasındayım. Bu yaşıma geldiğim halde anne ve babamı bilmiyorum.”<sup>25</sup>

Victor Hugo’nun ünlü romanı *Notre-Dame’in Kamburu*’nun (1831) kadın kahramanı Esmeralda’nın gibi gizli bir geçmişe sahip İsmine, boynunda taşıdığı kolyeyle bir gün gerçek ailesini bulmayı umar. *Notre-Dame’in Kamburu*’nun zayıf bir taklidi olarak değerlendirilebilecek romanda, Victor Hugo’nun edebî ve estetik bir üslupla okura yansıttığı Çingenelere dair görüşler, Çingene Kızı İsmine’de doğrudan aşağılayıcı ifadelerle başvurarak aktarılır. Çingene kızı İsmine’ye göre “Çingenelerin, soyu soppu belli değildir. Astıkları, astık, kestikleri, kestik(tir).”<sup>26</sup> Bu nedenle Hasan’a, “Ne olur beni bu çirkeflerin içinden kurtar”<sup>27</sup> diye yalvarır. Nitekim Hasan da, İsmine’ye aşkıdan dolayı bu insanların arasındadır: “Eğer seni sevmeseydim, benim bu kopuk, *pis çingeneler* arasında ne işim vardı?”<sup>28</sup> diye sorarak aynı görüşü güçlendirir. Edebî açıdan son derece zayıf bir kurguya sahip romanın son sahnesinde, yine, roman sanatının gerçekçilik anlayışına ters düşülerek İsmine’nin anne ve babasına kavuşması sağlanır. İki gencin

<sup>22</sup> a.g.e., s. 9.

<sup>23</sup> a.g.e., s. 10-11.

<sup>24</sup> a.g.e., s. 11.

<sup>25</sup> a.g.e., s. 63-64.

<sup>26</sup> a.g.e., s. 64.

<sup>27</sup> a.g.e., s. 62.

<sup>28</sup> a.g.e. s. 62. (Vurgu bana ait).

beraber kaçmalarına engel olmaya çalışan Çingenelelerden üçünü öldürmesi üzerine görülen mahkeme sırasında İsmine'nin gerçek anne babasının mahkeme salonunda olduğu anlaşılır. Bu, inandırıcı olmaktan bir hayli uzak tesadüf sonucunda "Hâkim, İsmine'nin küçük yaşlarda kaçırılarak çingenele arasında büyüdüğünü ve ona, çingene damgası vurulduğunu anla(r)." <sup>29</sup> İsmine'nin Çingene olmaması iki gencin masumiyet karinesini güçlendirir ve hâkim ikisinin beraatına karar verir. Çingene olmadığı gerçeği, İsmine'yi hem işlediği cinayetten kurtaracak hem de Hasan'la evlenerek mutlu bir yuva kurmasını sağlayacak kadar büyük bir lütuftur.

#### IV. Çingene Çocuğu

Hasan Kıyafet'in Çingene Çocuğu (1974) adlı çocuk romanında her türlü ailevi ve toplumsal baskıya rağmen okula gitmeyi ve iyi bir öğrenci olmayı başaran bir çocuğun öyküsü anlatılır. Selahaddin ailesinin kendisini okula gönderemediği bir çingene çocuğudur. Selahaddin, babası Ali Usta ve annesi Selime'yle sürekli bu yüzden çatışır. Selahaddin'in okula yazılamamasının nedeni Çingenelelerin okullara kabul edilmemesidir. Selahaddin bir gün okul köşesinde beklerken okula kabul edilmeyen başka bir çocukla tanışır. Celaleddin ve babası Selahaddin'e yakın davranırlar. O da kimsesiz olduğunu söyleyerek onların yanında yaşamaya başlar. Selahaddin, Celaleddin'e kendini beğendirmek için anlattığı bisikleti bulmak üzere hırsızlık yaptığından karakola düşer. Polislerin kötü muamelesiyle karşılaşan Selahaddin bir fırsatını bulup buradan kaçır. İki çocuk zengin semtindeki Şaban Paşa İlkokulu'na başlar. Başta her şey iyi gider ancak kısa sürede buradaki ayrımcı tutum nedeniyle okuldan soğurlar. Okulun müdürü de Selahaddin'in çingene olduğunu söyleyerek okuldan kaydının silinmesini ister. Gazi Usta, iki çocuğu Baraka Okulu'na aldırır. Çocuklar burada son derece memnun ve başarılıdırlar. Yarışmalarda birinci gelirler. Romanın sonunda Ali Usta ve Selime'nin de izlediği koşu yarışmasının birincisi Selahaddin'e ödülünü veren Şaban Paşa İlkokulu'nun müdürü ayrımcı düşüncelerinden dolayı mahcup olur. Çok sayıda öykü ve roman kaleme alan yazarın diğer çocuk kitapları şunlardır: *Bizim Fabrika* (1978), *Cin Top* (1978), *Köyün Çocuğu* (1978), *Almanya Afacanları* (1981), *Küçük Kapıcı* (1979), *Kuşkalenin Kuşları* (1983), *Gül ile Güdek* (1990), *Küçük Yarışçı* (1996), *Sığırcık Kayası*, *Uçan Tilki*. "Baraj" adlı öyküsüyle 1974 Sabahattin Ali Hikâye yarışmasında başarı ödülü alan yazar hâlen çeşitli dergi ve gazetelerde yazılar yazmaktadır. <sup>30</sup>

<sup>29</sup> a.g.e., s. 84.

<sup>30</sup> Murat Yalçın, *Tanzimat'tan Bugüne Edebiyatçılar Ansiklopedisi*, Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 633.

Çingene Çocuğu'nda Çingenelerle ilgili özcü düşüncelerin Çingene Serdar'ın tersine, anlatıcıya ait olmadığı, yetişkin Çingeneler ve Çingene olmayan olumsuz karakterlerden geldiği dikkat çeker. Sekiz nüfuslu evin okumaya en hevesli çocuğu Selahaddin okula gönderilmesi konusunda anne ve babasıyla şiddetli tartışmalara girince babası Ali Usta onu ikna etmek için eğitim-öğretimin Çingenelere göre olmadığını doğuştan gelen niteliklere bağlayarak anlatır: “Senin başına vurmuş bir şey. Belki sıcak, belki soğuk. Abe kızancık, sen hiç çingeneden okumuş, adam olmuş birini gördün? Kim görmüş göğsü madalyalı gerçek bir çingene paşası? ‘Katrandan olmaz şeker cinsi cinsine çeker’ demişler. Balık kavağı çıkanda bizden de okumuş çıkar.”<sup>31</sup> Ali Usta'nın günlük yaşamda sıkça duyulan bir atasözüne de yer vererek yaptığı bu konuşma Selahaddin'i ikna etmekten uzaktır. Çünkü o, daha önce defalarca babasından eğitim alarak önemli yerlere gelmiş Çingenelerin hikâyelerini dinlemiştir: “Yalan dedim işte yalan. Hani ya sen çok çingene paşaları görmüştün? Hani ya koca Türkiye'nin altmış altı ilinin otuz üçü bizdendi. Terspınar karakol kumandanı da bizdendi. Bunları sen anlatmadın mı? Hı de bakıyım, sen anlatmadın mı?”<sup>32</sup> Ali Usta, dediklerinin doğru olduğunu ancak hepsinin çok eskiden kalma örnekler olduğunu söyleyerek Selahaddin'in suçlamalarından kurtulmaya çalışır: “Dediklerim eskidendi. Elbette şimdi değil. (...) Sadrazam padişahı Mehmet Ali Paşa bile bizdendi.”<sup>33</sup> Karısı da Ali Usta'yla aynı fikirdedir. Ona göre de okula gitmek Çingene işi değildir: “Babacığın haklı söz söyler. Okumak Türk işi, varlıklı işi. Okumak el işi. Sen bizim işimize bak. Eğer ki bizim şerefimizi yüceltmek istersen, çeribaşı ol. Çeribaşı ol da elalem sana aferin desin. Çadırımızı atlas, direğini şimşir et.”<sup>34</sup> Selahaddin'in annesi, okumanın “Çingene işi” olmadığını söyleyerek Çingenelere yakıştırılan, önyargılara dayalı toplumsal rolünü kabul etmiş olur. Anne, egemenin dilinden konuşur; bunu çocuğunun da benimsemesini bekler. Nitekim romandaki en güçlü olumsuz karakter olan Şaban Paşa okulunun müdürünün söyledikleri, annenin sözlerinin kaynağını verir. Selahaddin'in bir anlamda evlat edinerek okula gönderen Gazi Usta'ya çocuğun kaydını okuldan aldırması için söyledikleri özcülüğün ırkçı fikirlerle yakın akrabalığını gözler önüne serer: “Selahaddin Şenkaya bir çingene çocuğudur. (...) Bu çocuklar okumaz. (...) Ayrıca yılan eğri büğrü akar deliğine gelince dosdoğru akarmış. Yani soya çekim diye

<sup>31</sup> Hasan Kıyafet, Çingene Çocuğu, Yeni Dünya Yayınları, İstanbul, 1974, s. 23. Bu makalede, bütün alıntılar bu baskıdan yapılmıştır.

<sup>32</sup> a.g.e., s. 24.

<sup>33</sup> a.g.e., s. 26.

<sup>34</sup> a.g.e., s. 27.

bir şey vardır. Tabii sen okumadığın için bunları bilmezsin. Bir adam çingeneyse çingeneliğini, ne ise onu yapar.”<sup>35</sup> Okul müdürü de, Selahaddin’in babası gibi, bir atasözüyle desteklediği argümanını, tekstil fabrikasında bir işçi olan muhatabının bilmesine ihtimal vermediği “soya çekim” kavramıyla kuvvetlendirir. Otuz yıllık öğretmenlik tecrübesine dayanarak Gazi Usta’nın Selahaddin’le Celaleddin’i okuldan alıp “bir sanata” (‘zanaat’ kastediliyor, Ş.Ş.Y.) yönlendirmesini tavsiye eder. II. Dünya Savaşı yıllarında çokça rağbet gören genetik bilimi ve ‘temiz gen’ anlamına gelen, çocukların aşılmasından toplu insan katliamları yoluyla gen ıslahına kadar farklı pratikleri içeren ‘öjeni’ düşüncesinin Nazilere verdiği kibrin bir benzerini okul müdüründe görmek şaşırtıcı değildir.

Çingene Çocuğu’nun başkahramanı Selahaddin de Reyhan gibi bulunduğu çevreden uzaklaşarak yeni bir hayata adım atar. Ancak bir farkla: O ailesini terk eder. Zaman zaman o da kendisini tanıyacak birileriyle karşılaşma ihtimaliyle yürek çarpıntılarını geçirir. Hatta, çadırlarının yanından geçerken yanında yürüyen Celaleddin ve onun babası Gazi Usta şüphelenmesinler diye eski sahibini tanıyarak üzerine koşan köpeği Karo’ya taş atarak uzaklaştırır.<sup>36</sup> Çingene Çocuğu’yla Çingene Kızı romanlarındaki en büyük ortaklık bu örnekle sınırlıdır diyebiliriz. Aşağıdaki örneklerde görüleceği gibi, iki yazarın Çingene kimliği ve Çingene çocuk imajına bakışları arasında köklü farklıklar mevcuttur.

Örneğin, Çingene Çocuğu romanında, aşağıdaki bölümde görüleceği gibi, Tuğcu’nun nüfus cüzdanlarıyla ilgili dile getirdiği durumu takriz eden bazı örneklerle karşılarız. Okur, Selahaddin’in okula gönderilmesinin önündeki en büyük engelin nüfus cüzdanında “Kıpti” yazısı olduğunu kitabın ilk bölümlerinde öğrenir. Okuma-yazma bilmediği anlaşılan Ali Usta, nüfus cüzdanının üstündeki ibareleri başkalarına okutur: “Kafakağdının bir yerine okunaklı bir yazıyla ‘KIPTİ’ yazdığını kaç kişiye okutup dinlemişti.” Nüfus cüzdanı lanet gibidir; Ali Usta defalarca ondan kurtulmaya çalışır: “Sırf bu yüzden kafakağdını kaç kez yitirmişti. Bir zorunluluk sonucu yenisini çıkartırken ne rüşvetler sunmuştu. Bilmeceli yüzükler, en ince işlemeli kalburlar, elekler bile yarar sağlamamıştı. O ‘KIPTİ’ sözcüğünü eksik yazan bir insaflıya rastlamamıştı.”<sup>37</sup> Yasal olmayan yöntemler dahi işe yaramaz; “Kıpti” yazısı hep yerinde durur. Ali Usta karşısında çaresiz kaldığı gerçeği oğluna da kabul ettirmek ister: “Yalnız kafakağdımız da değil, şafağımı da yazar benim kızanım. KIPTİ yazar te böyle kocaman.”<sup>38</sup> Nüfus cüzdanında yazılı yazı,

<sup>35</sup> a.g.e., s. 92, 93.

<sup>36</sup> a.g.e., s. 50.

<sup>37</sup> a.g.e., s. 13.

<sup>38</sup> a.g.e., s. 20.

aynı zamanda alinyazısıdır; vücuda kazılıdır. Bellekteki yara, bedendeki yaradan daha acıdır. Selahaddin'in karakoldan kaçtıktan sonra vücudundaki yara yerleri daha az acı verir: “Kafakağıdındaki iri harflerle yazılmış ‘Kıpti’ yazısı bile yüreğine böyle yeğin acı salmıyordu”<sup>39</sup> Selahaddin için bütün korkular, endişeler geri kaldığında bile belleği ona bu korkuları yaşatır: “Şaban Paşa İlkokulu, karakol, kötü çadırları ve kafakağıdındaki o ‘KIPTİ’ yazısı... bihoş ürperdi.”<sup>40</sup> Ancak romanın sonunda, okulunda Çingene öğrenci istemeyen Şaban Paşa İlkokulu'nun müdürü koşu yarışmasında birinci gelen öğrenci Selahaddin'e ödülünü vermek üzere kürsüye geldiğinde Gazi Usta, “Bu çocuğun kafakağıdında ‘KIPTİ’ yazar, müdür bey.”<sup>41</sup> diyerek yaptığı ayrımcılığı müdürün yüzüne vurur.

Türkiye’de Çingenerle ilgili yapılmış çalışmalarda Çingene vatandaşlara verilen nüfus cüzdanlarında Kıpti, Çingene, Roman veya benzer bir ifadenin kullanılıp kullanılmadığı hakkında herhangi bir bilgi tarafımızca bulunamamışsa da “Çingenerin Sitesi” başlıklı “www.cingeneyiz.org” adresinden ulaşılan sitede Cemil Akmaca’ya ait “Kıpti” başlıklı bir yazıda bu durumla ilgili yaşanmış olaylara yer verilir. Akmaca, yazısında, Çingenerlere çıkarılan nüfus cüzdanlarında “Kıpti” ibaresinin yer aldığını, bunun Çingenerler tarafından “vatansız” olarak anlaşıldığı için topluluk arasında büyük bir infial uyandırdığını anlatır.<sup>42</sup> Bu anlatıya paralel olarak, yakın tarihli bir gazete haberinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından hazırlanan “Roman Vatandaşlara Yönelik Strateji Belgesi”yle “Türk Romanlar” a nüfus cüzdanı çıkarılacağı bilgisine yer verilir.<sup>43</sup> Söz konusu anlatım ve haber hangi yazarı doğrularsa doğrulasın Çingenerlerin, ‘kimlik’in akla getirdiği ‘nüfus cüzdanı’ ve ‘aidiyet’ kavramlarının ikisiyle de sorunlu bir ilişkileri olduğu ortadadır. Kimliğe dayalı ayrımcılık ve dışlanmanın yanı sıra toplumsal yapının uyumlu bir parçası olmalarını engelleyen sosyal, kültürel, ekonomik nedenlerle karşılaşan Çingenerler arasında bugün de nüfus cüzdanı sahibi olmayan ciddi bir orandan söz edilebilir. Örneğin, Koptekin’in görüşme yaptığı ailelerden bazıları çocuklarının nüfus cüzdanının olmamasıyla ilgili yaşanmış vaka örnekleri sunarlar. Merkeze devam eden çocuklardan birinin okul çağına geldiği halde kaydının yapılmadığını öğrenen psikolog, aileyle görüşmesinde çocuğun baba-

<sup>39</sup> a.g.e., s. 66.

<sup>40</sup> a.g.e., s. 101.

<sup>41</sup> a.g.e., s. 111.

<sup>42</sup> Cemil Akmaca, Kıpti. www.cingeneyiz.org sitesinden 27.08.2018 tarihinde erişildi <http://www.cingeneyiz.org/2016/12/cemil-akmaca-kipti.html>

<sup>43</sup> Deniz Çiçek, Türk Romanlara Nüfus Cüzdanı Çıkartılacak, Habertürk sitesinden 27.08.2018 tarihinde erişildi <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1233215-tum-romanlara-nufus-cuzdani-cikartilacak>

sından şu cevabı alır: “Hocam, annesi okula kaydını yapmaya gitti, ama kimliği yok diye yapmadılar (...) Hocam ben şimdi nasıl çıkarayım kimliğimi? Aramızda kalsın, ama benim de annesinin de kimliği yok.” Koptekin, bu durumun Çingene mahallesinde ender görülen bir durum olmadığını, “yasadışı işler yapan” veya “oğlunun askere gitmesini istemeyen” ebeveynler arasında sıkça başvurulan bir yöntem olduğunu şaşkınlıkla öğrendiğini aktarır.<sup>44</sup>

Koptekin’in Çingene çocuklarla yaptığı çalışmada öne çıkan noktalardan biri, çocukların ayrımcılık ve önyargılarla ilgili kabulleridir. Henüz küçük yaşta olmalarına rağmen Çingeneler ve Çingenelikle ilgili kaderci/determinist kabul-leri benimsedikleri gözlemlenen çocukların, yaşantı ve deneyim eksikliklerini büyüklerinden dinledikleri ‘hayatın acı gerçekleri’ ve ‘başa gelen olaylar’la tamamlamaları şaşırtıcı değildir. Sistemli eşitsizlik ve ayrımcılığa uğradığına ikna olmuş Çingeneler ve onların deneyimlerinden beslenen çocuklar, Çingenelerle ilgili eserlerde yoğun bir ‘isyan’ duygusunun yer edinmesine sebeptir. Bazı durumlarda ‘mağdurun dili’, “sadece verili kabul edilen, olmasa da bir olasılık olarak hep orada duran, Çingene/Roman ile Çingene/Roman olmayan arasındaki ilişkide duvar işlevi gören ya da meşru bir güç olarak taleplerini dayatma aracına dönüşebilen bir olgu”<sup>45</sup> ayrımcılıktan beslenmeyi de seçebilir.

Oysa oğlu Selahaddin’i okula kaydetmek için büyük mücadeleler veren Ali Usta, eğitim hayatı başarılarla dolu Reyhan’ın babası Şükrü Efendi kadar şanslı değildir. Oğlunu okula kaydettirmek konusunda elinden hiçbir şey gelmez. Sonunda Selahaddin evden kaçır; okula gitmek için babasına göre daha bilinçli ve okuryazar bir işçi olan Gazi Usta’nın yanında yaşamaya başlar. Müdürün karşısında, “Biz de vatandaşık a be müdür bey,”<sup>46</sup> diye söylenen Ali Usta’nın isyanı aynı odada ikinci kez Gazi Usta’nın dilinden yankılanır: “Ulan biz bu memleketin evladı değil miyiz? Biz vatandaş değil miyiz? Biz gavuristandan mı geldik? Siz insanı iyice dinden imandan edersiniz. Eğer biz vatandaş değilsek verin pasaportumuzu, defolup gidek. Ne bu yahu, nedir bu çektiğimiz? Yedi düvelin gavuru etmez bunların ettiğini.”<sup>47</sup> Gazi Usta, meslektan ihraç edilen Enver öğretmenin ve onun yol göstermesiyle sendikanın ara girmesinin ardından Selahaddin’i ve oğlu Celaledin’i okula kaydettirmeyi başarır. İkisi de işçi olan Ali Usta’yla Gazi Usta’nın eşitsiz uygulamaya karşı izledikleri yollar ve elde ettikleri sonuçlar K1-

<sup>44</sup> Derya Koptekin, *Biz Romanlar Siz Gacolar*, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2017, 192-193.

<sup>45</sup> a.g.e., s. 169.

<sup>46</sup> Hasan Kıyafet, *Çingene Çocuğu*, Yeni Dünya Yayınları, İstanbul, 1974, 16.

<sup>47</sup> a.g.e., s. 39.

yafet'in verdiği önemli mesajlar arasındadır. Vatandaşlık haklarının savunulması ve kullanılması konusunda Çingener dâhil bütün bireylerin bilinçlenmesi ve örgütlü hareket etmesi gerektiği gösterilir.

Bu bilinç düzeyi farkı Selahaddin'le Celaleddin arasında da gözlenir. Selahaddin reddedildiği okulun kapısında beklerken Celaleddin'le tanışır ve ikisi arasında aşağıdaki gibi bir konuşma geçer. Celaleddin'in de Çingene olduğu için okula alınmadığını düşünen Selahaddin meraktan kıvranarak sorar:

“-Sen çingeneleri sever misin? Canım şu çadırı, çalgıyı falan?”

Celaleddin tüm dişlerini gösterdi:

“- Çok severim. “Ben de severim.

Selahaddin yürekten gülümsedi:

- Ben de severim. Celaleddin seni okula almazlar. Beni almadıkları gibi.

- Niye almasınlar be?

- Çünkü çingenesin.

- Celaleddin kulaklarına dek kızardı:

- Sensin çingene lan.

Selahaddin pişkince:

-Kuşkusuz ben de çingeneyim. Çünkü beni de okula almadılar. Çingeneleri okula almıyorlar...”<sup>48</sup>

Bu diyalog, etnik temelli ayrımcılığın sınıf temelli ayrımcılıkla iç içe geçtiğini, ancak sorunun gerçekte nerede yattığının çocuklar tarafından tam olarak belirlenemediğini gösteren önemli bir pasajdır. Aynı zamanda, çocukların toplumsal eşitsizlik ve ayrımcılık konularında büyüklerinden öğrendiklerini nasıl içselleştirdiklerini ve bu yargılardan yanlış genellemelere vardıklarını göstermesi bakımından dikkate değerdir.

Ancak burada, çocuklar nezdindeki belirsizlik büyükler arasında biraz daha açıklığa kavuşmuş gibidir. Nitekim, sendikadan aldığı ve kendi satın aldığı kitaplarla belli bir bilinçlilik seviyesine ulaştığı, Ali Usta gibi bir ‘lumpen proleter’ olmadığı anlaşılan Gazi Usta özelinde yazar birtakım toplumcu gerçekçi savlara yer ayırır: “Gerçekte bir müdüre, bir memura karşı özel bir kını yoktu. Ayrıca bu anlayışın müdür işi değil düzen sorunu olduğunu da bilenlerdendi o.”<sup>49</sup> Romanın

<sup>48</sup> a.g.e., s. 38-39.

<sup>49</sup> a.g.e., s. 67.



sonuna doğru, Şaban Paşa İlkokulu'ndan ayrılmak isteyen çocukların kaydını sildirmek üzere okula gelen Gazi Paşa, kendisine küstahça “soya çekim”den söz eden müdürü, 1960 Anayasası'nda eğitim hakkının bütün vatandaşlara eşit verildiğini ve “Çingeneler okuyamaz diye hiçbir anayasada hiçbir madde”<sup>50</sup> olmadığını anlatarak büyük bir şaşkınlığa düşürür.

Toplumcu gerçekçi bir çocuk romanı olarak değerlendirebileceğimiz Çingene Çocuğu, yoğun küfür, argo, şiddet, olumsuz örnek ve sosyal tez içeriği gibi nedenlerle yer yer çocuk kitabı estetiğinin dışına çıksa da, bir çocuğun hayatı özetinde hemen bütün yoksul çocukların yaşadıkları ortak trajedileri somut biçimde ortaya koyması bakımından özel bir ilgiyi hak eder. Selahaddin'le Celaleddin, Çingene olsun veya olmasın, bütün alt sınıftan ailelerin çocukları gibi yeni başladıkları Şaban Paşa İlkokulu'ndaki ilk günlerinde büyük bir öğrenme aşkı, yeni bir çevreye girmenin şevki ve ‘büyük adam’ olma hayalleriyle derslere girerler, ödevlerini yaparlar ve arkadaşlarına uyum sağlamaya çalışırlar. Koptekin'in gerçek hayattan gösterdiği Çingene çocuğu örneklerinde olduğu gibi,<sup>51</sup> iki roman kahramanı da eğitimi içinde buldukları durumdan bir kurtulma aracı olarak görürler. Ancak okula başlayalı henüz bir ay geçmesine rağmen iki arkadaşın hevesleri söner. Şaban Paşa İlkokulu'nda gördükleri düşmanca muamele kısa sürede bütün umutlarını kırar:

“Bunca dolu umutlarla geldikleri Şaban Paşa okulunda mutluluklarının bu kadar tez solacağını bilmiyorlardı. Koca sınıfta yadırgı tavuk gibi seçiliverdiler. Kendilerine benzeyen çok az öğrenci vardı. Duruşları, yürüyüşleri, gülüşleri, ağlayışları tüm ayrıydı. Askılıkta paltoları, sıranın üstünde kitapları herkesten bir çırpıda seçiliyordu. Artık sınıfta hırsızlığın iki talihsiz hedefi Selahaddin'le Celaleddin'di. Kimin neyi yitse hemen onlardan soruluyordu.”<sup>52</sup>

Selahaddin'le Celaleddin artık okulun ‘olağan şüpheliler’idirler. Okulda ceireyan eden her türlü asayiş olayında ilk akla gelen ikisidir. Ne yapsalar okulda adı konmamış sınıfsal hiyerarşinin duvarlarını yıkamazlar. Bütün iyi niyetleriyle okuldaki öğretmenlerin gözüne girmek, arkadaşlarının gönüllerini kazanmak için harcadıkları çabalar da beyhude çıkar: Selahaddin içinde on lira olan yerde bulunduğu çantayı götürüp “kıvançla” öğretmenine verir. Celaleddin'le öğretmenin vazosunu her gün çiçeklerle doldururlar. Makaraya dolaşan bayrağı ölüm pahasına

<sup>50</sup> a.g.e., s. 94.

<sup>51</sup> Derya Koptekin, Biz Romanlar Siz Gacolar, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2017, s. 172-173.

<sup>52</sup> Hasan Kıyafet, Çingene Çocuğu, Yeni Dünya Yayınları, İstanbul, 1974, s. 71-72.

direğe tırmanarak kurtarırlar.<sup>53</sup> Burada, bayrağı kurtarmanın sembolik değerine işaret ederek, onca gayretin işe yaramadığını kaydedelim. Yanlarında kimse kalmaz, koktuklarını söyleyerek yanlarından kaçarlar. Okula denetçinin geldiği bir gün öğretmen onlara izin vererek eve gönderir.<sup>54</sup> Bu da, iki arkadaş için bardağı taşıran son damla olur. “Bu okul size göre bir okul değil. Gelin siz Zeytinburnu’nda bir okula gidin”<sup>55</sup> diye kendilerini en baştan uyaran okul müdürünün sözlerini hatırlayarak ve daha da ilginç bir detay olarak, okulda Enver öğretmen gibi hiç bıyıklı öğretmen olmamasına kahrederek<sup>56</sup> Baraka Okulu’na geçme kararı alırlar.

Gazi Usta’yı ikna etmek üzere en güçlü argümanları okulda yaşadıkları sistemli kriminalizasyon, tecrit ve ayrımcılıktır: “Kimse konuşmuyor bizimle. Çingene çocuğu diyorlar bize.”<sup>57</sup> Kitaba ismini veren bu cümle, aynı zamanda bütün romanın mesajını içinde barındırır. Bir hırsızlık olayında Celaleddin “kardeşim” dediği Selahaddin’i korumaya çalışınca Gülten öğretmenin sorduğu şu soru okuldaki eşitsizlik ve ayrımcılığın boyutları hakkında yeterince fikir verir: “Kim senin kardeşinmiş? Bu miskin mi? Ayol sen de mi şeysin?”<sup>58</sup> Öğretmen, Selahaddin’le Celaleddin’in sınıf arkadaşları kadar bile açık sözlü değildir. İki öğrencisi onun için gerçek adı ağza alınmayacak “şey”lerdir.

Şaban Paşa İlkokulu’nda ‘Çingene’ damgası yiyen çocuklar, “Baraka okulunda hiç sopa yokmuş. Sopa yasakmış” (Kıyafet, 1974, s. 96) umuduyla gittikleri yeni okullarında aradıkları cennete kavuşurlar. Burada, gerçek anlamda ‘en güçlünün hayatta kaldığı’ bir ortam hâkimdir. Disiplin, kural yoktur. Silgiden şekerlemeye her şey paylaşımaya açıktır. Okul idaresi öğrenciler arasındaki meseleleri kendi aralarında halletmelerini bekler. Halledilemeyen meselelerde ‘kısasa kısas’ yöntemi esastır. Örneğin, bir kurşun kalem yüzünden biri diğerinin kafasını taşıla yaran çocukları gören Baraka Okulu öğretmeni kalemi ortasından ikiye bölerek çocuklar arasında pay eder; bir daha kavga ederlerse ikisini de kendi döveceğini söyleyerek konuyu kapatır. Sınıf başkanı Selahaddin için ideal okul yönetimi budur.<sup>59</sup> Yazar da, Baraka Okulu’ndaki ‘orman kanunu’nu andırmakla beraber görece paylaşımcı ve eşitlikçi sayılabilecek düzeni Şaban Paşa İlkokulu’ndaki müdüründen öğrencisine sirayet etmiş ayrımcı anlayışa tercih ettiğini gizlemez.

<sup>53</sup> a.g.e., s. 80.

<sup>54</sup> a.g.e., s. 81.

<sup>55</sup> a.g.e., s. 80.

<sup>56</sup> a.g.e., s. 82.

<sup>57</sup> a.g.e., s. 85.

<sup>58</sup> a.g.e., s. 73.

<sup>59</sup> a.g.e., s. 9.

## V. Çingene Kızı

Yayın tarihi itibarıyla, bu incelemede değerlendirilen kitapların sonuncusu, Türk çocuk edebiyatının en popüler isimlerinden biri olan Kemalettin Tuğcu'nun Çingene Kızı (1991) adlı çocuk romanıdır. Bir ailenin ve küçük kızlarının toplumsal baskılara rağmen kendilerini yeni bir çevreye kabul ettirme mücadelesinin anlatıldığı romanın hemen başında hali vakti yerinde insanların yaşadığı mahalleye bir Çingene ailesi taşınır. Kızlarının huysuzluğu yüzünden gecekondu semtinden kaçıp kira evine gelmişlerdir. Yeni yerlerinde kimliklerini özenle saklarlar. Ailenin reisi Şükrü Usta becerikli bir ustadır. Dükkâna getirilen her işi pazarlık yapmaksızın, bazen de para almadan yapar. Karısı Safiye Hanım da eskiden bütün gün sokaklarda gezerek çiçekçilik yapan bir Çingene'dir. Reyhan, beş yaşındayken konservatuvara gönderilmiş ancak öğretmeninin kemani Çingene gibi tuttuğunu söylemesi yüzünden okulunu bırakacak kadar kimlik konusunda takıntılı bir kızıdır. Başarıyla uyum sağladığı okuluna gecekondu komşuları olan Emine adlı bir kızın gelişiyse Reyhan'ın düzeni altüst olur. Reyhan'ı, özünü inkâr etmekle suçlayan Emine çok geçmeden içgüdülerine yenilir ve hırsızlık yaptığı için okuldan uzaklaştırılır. Lisenin ardından, ailesinin itirazlarına rağmen eğitimine devam eden Reyhan zamanla Müfit adında bir gençle yakınlaşır. Gerçek kimliğini açıklayamayacağını bilen Reyhan aşkını feda etmek üzereyken Şükrü Efendi Reyhan'ın Çingene olmadığını itiraf eder. O, yanlarında çalıştıkları çok zengin bir işadamı olan Rahmi Bey'in kızıdır. Reyhan henüz altı aylıkken, eşi Behire Hanım ağır bir hastalığa yakalanır. Onun tedavisi için Avrupa'ya giderler. Bir süre sonra ikisinin de ölüm haberleri gelince kızı evlatlık almışlardır. Bu gerçeğin ortaya çıkmasıyla Reyhan ve Müfit evlenerek mutlu bir yuva kurarlar. Türk çocuk edebiyatına sayısız eser kazandıran ve eserleriyle nesilden nesle kitap okuma alışkanlığı kazandırılmasında pay sahibi olan Tuğcu'nun *Ayşecik*, *Kolsuz Bebek* ve *Yüz Karası* adlı kitapları sinemaya, Üvey Baba ise televizyona uyarlanmıştır.<sup>60</sup>

Bu incelemede yer verilen son kitap Çingene Kızı'nda Çingeneler hakkında yapılan genellemelerin hemen daima karşılıklı iki zıt kutba yerleştiği görülür. Kitabın son cümlesi olan, “Çingeneler de insandır”<sup>61</sup> ya öncesine ya sonrasına eklendiği aşağılayıcı, ayrımcı cümlelerin ağırlığını alma görevi görmek üzere eklenmiş gibidir. Bu diyalektik yapı sayesinde, Çingenelerin ‘aşağı bir toplum’ olduğu mesajını alttan alta işleyen roman, “Çingeneler de insandır” cümlesinin

<sup>60</sup> Murat Yalçın, *Tanzimat'tan Bugüne Edebiyatçılar Ansiklopedisi*, Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 1035.

<sup>61</sup> Kemalettin Tuğcu, *Çingene Kızı*, Erdem Yayınları, İstanbul, 1999, s. 88. Bu makalede, bütün alıntılar bu baskıdan yapılmıştır.

okurda bıraktığı ‘hümanist’, ‘eşitlikçi’ izlenimi metnin sonuna kadar başarıyla sürdürür. Ancak “Çingene kızı” Reyhan’ın romanın sonunda evlenip mutluluğa kavuşması için yazar tarafından bulunan çözümün doğru okunmasıyla bu illüzyon ortadan kalkar. Romanın sonundaki söz konusu deus ex machine unsuruna değinmeden önce, Şevket Bilgisel gibi, Kemalettin Tuğcu’nun da gerek anlatıcı bazında gerek yarattığı karakterler bazında Çingenelerle pek çok önyargıyı, a priori kabulü paylaştığını kaydedelim. Başından sonuna, Çingeneliğe dair özcü düşünceler üzerine sosyolojik bir tez gibi kurgulanmış Çingene Kızı romanında bu örnekler nicelik bakımından o kadar fazladır ki bu noktada bir seçme yapma zorunluluğu doğar. Romanın en başından başlayarak, Reyhan’ın zoruyla gecekondü mahallesinden zengin semtine yerleşen ailenin yeni çevrelerinden Çingene olduklarını bir sır gibi saklama gayretleri dikkati çeker. Şükrü Efendi, etrafın şüphesini çekmemek için düzenli olarak Cuma namazlarına gider. Halini soranlara “Hamdolsun” diye cevap verir. Bir Çingene’nin Müslümanca yaşamasında herhangi bir beis yoktur. Ancak anlatıcı burada devreye girerek bu yaşamın bir Çingene’ye ne kadar uzak gördüğünü ifade eder: “Çingene rengi yüzüne bakanlar tereddüde düşerlerdi. Ama onun dili tam bir vatandaş ve inançlı insan dili idi.”<sup>62</sup> Şükrü Efendi, aynı şekilde, karısını da bir Müslüman kadın gibi görünmeye/davranmaya zorlar. Karısına şu uyarılarda bulunur: “Bana bak Safiye, artık o kadar allı güllü giyinme, başını sofü kadınlar gibi başörtünün altında sakla. Elinde bir yük varken, öteki kolunu gövdenden açıktaki sallama. Sonra karnını çıkara çıkara yürüme. Yüksek sesle konuşma.”<sup>63</sup> Bir Çingene kadının ‘ideal Müslüman kadın’ gibi davranması için bu türden uyarılara ihtiyaç duyacağını farz etmek Çingeneliğin Müslümanlıkla bağdaşmaz olduğunu düşünmekle ilgili olmalıdır.

Yine ailenin yeni yaşam alanlarına uyum sürecinde Çingenelikten kaynaklanan başka bazı arızalar baş gösterir. Karı kocanın müzik sevgisi başlarına bela açar. Safiye Hanım arada kendine engel olamayarak müzik icra eder: “Safiye canı sıkıldığı zaman, udu eline alır, akordunu yapar ve tıngırdatmaya başlar. Onlara müzik severlik aileden geçmiştir. Kanlarında vardır.”<sup>64</sup> Müzik zevk ve becerisinin kanla ilişkilendirildiği bir başka örnekte, komşuların evde müzik icra edilmesinden kendilerinin Çingene olduğunu anlayacaklarını söyleyerek anne ve babasına müzik enstrümanı çalmalarını yasaklayan Reyhan’a Şükrü Efendi mazeretini şu şekilde dile getirir: “Ne diyecekler, keman çalıyor derler. Bu senin kanında, sinirlerinde vardır Reyhan. Ben en kederli, en yoksul zamanlarımda bile çalgı

<sup>62</sup> a.g.e., s. 17.

<sup>63</sup> a.g.e., s. 14.

<sup>64</sup> a.g.e., s. 19.

çalarım, çalgı çalamazsam şarkı söylerim.”<sup>65</sup> Aslında Reyhan’ın kendisi de müziğe uzak bir çocuk değildir. Son derece başarılı çaldığı kemanı bırakmasının nedeni, daha önce belirtildiği gibi, beş yaşındayken gittiği konservatuvarda hocasının onu “Kemanın yayını çingeneler gibi kavrama öyle,” diye uyarmasıdır.<sup>66</sup> Ailenin müzik özlemi dizginlenemeyecek boyutlara ulaştığında tartışmaların dozu yükselir. Şükrü Efendi, komşuların duydukları müziğin radyodan geldiğini sanacaklarını söyleyerek Reyhan’ı yatıştırır. Ancak mesele bununla kapanmaz. Tuğcu, ailenin kimliğinin açığa çıkmasını okur için nefes kesici bir entrikaya dönüştürmeyi istemişçesine komşuları müzik seslerinin peşi sıra Safiye Hanım’ın kapısına yollar: “Bir çalgı sesi var sizde. Radyoyu karıştırıyoruz, bulamıyoruz. Nereden buluyorsunuz siz?” diye sorarlar.<sup>67</sup> Neyse ki, aile kısa zamanda bu sorunun da üstesinden gelir. Elinden her iş gelen Şükrü Efendi dükkânında enstrüman tamirine başlar. Tamir için aldığı müzik aletlerini evine taşır. Şükrü Efendi bu durumdan memnuniyetini şu sözlerle ifade eder: “İyi ki şu saz tamirini akıl ettik kızım. Kimse bizim çingeneliğimizden saz çaldığımızı anlamaz.”<sup>68</sup> Evde müzikle uğraşmanın Çingeneliğe delalet etmesi ve bir aileyi bu gibi sıra dışı çarelere itmesi yazarın Çingenelere bakışı hakkında soru işaretleri oluşturur. Başta babasının keman çalmasından, annesinin uduyla ona eşlik etmesinden hiç memnun kalmayan Reyhan da zamanla bu ev ortamındaki cümbüşe katılır: “Böylece saz tamirine başladı başlayalı her akşam evde bir ahenk duyulmaya başlamıştır. Şimdi Reyhan da keman çalmaktadır. Onun da içinde caza karşı bir yakınlık, bir eğilim vardır. İçinden gelerek, hızlanarak çalmaya başlar.”<sup>69</sup> Dikkat edileceği üzere, Reyhan anne ve babası gibi çoğunlukla keman ve utla icra edilen alaturka müziğe değil, alaturkaya çok uzak bir müzik formu olan caza, yani alafranga müziğe eğilimlidir. Bu, bütün hayatı Çingene olduğunu gizlemekle geçen Reyhan’ın mutlu sonlanacak hikâyesiyle ilgili ilk ipucudur. Reyhan’ın müzikteki becerisi okulda da dikkat çeker. Müzik derslerinde öğretmenin çaldığı seslerin hangi nota olduğunu yanlışsız söyleyen Reyhan, arkadaşlarının şaşkınlığı karşısında acıyla iç çeker: “Siz Çingene olsaydınız çabuk öğrenirdiniz.”<sup>70</sup>

<sup>65</sup> a.g.e., s. 20.

<sup>66</sup> a.g.e., s. 20.

<sup>67</sup> a.g.e., s. 24.

<sup>68</sup> a.g.e., s. 26.

<sup>69</sup> a.g.e., s. 26.

<sup>70</sup> a.g.e., s. 35.

Çingene Kızı'nda Reyhan'ın Çingeneliğini saklamak konusunda en fazla zorlandığı anlar, eski gecekondü mahallesinden arkadaşı olan Mine'nin Reyhan'ın okuluna başlamasından sonraya rastlar. Mine, Reyhan'ı tanıır tanımaz şu soruyu sorar: "Kılık kıyafet değiştirmekle Çingenelikten kurtulduğunu mu sanıyorsun?"<sup>71</sup> İlk karşılaştıklarında Mine'nin, Reyhan'ın en hassas olduğu konuyu sezmesi kendisinin de aynı kaygılar içinde olduğunu akla getirir. Nitekim onun da benzer bir çaba içinde olduğunu yazar anlatıyı yarıda keserek anlatır: "Bu kız mahallede, kolunda yayvan bir sepetin içine balıkları koyar, üstüne asma yaprakları serer, öyle balık satardı. Bu kızın adı Emine idi. Ama adını beğenmiyordu. Nüfus kâğıdındaki Emine adını kazımış, kendi adını Mine yapmış, nüfus kâğıdını böyle kazıdığı için babasından temiz bir dayak yemişti."<sup>72</sup> Nüfus kâğıdına yapılmış bu müdahale, doğrudan doğruya kimlikle ilgilidir. Çocuklar, Çingene kimliğinin kabulü/inkârı konusunda birbirlerini suçlarlarken bir yandan kendi kimliklerinden kurtulmaya çalışırlar:

"-Sen Eminelikten Mineliğe nasıl geldin? İnsan değişemez mi? Neyi kabul edersen o olursun.

-Sen Çingeneliği kabul etmiyorsun ama ben seni görür görmez renginden tanıdım. (...) "Kestane kabuğundan çıkmış, kabuğunu beğenmemiş.

- Beğenmiyorum. Çingene de insandır."<sup>73</sup>

Reyhan, anne ve babasından dinlediği "Çingene de insandır" sözünü kullanmadan hemen önce, Mine'nin eski adını değiştirmesine atıf yapar. İnsanın ne olmak isterse olabileceğini, değişimin normal karşılanması gerektiğini anlatır. Karşılıklı konuşmanın devamında "kabuğunu" yani Çingeneliğini beğenmediğini ifade eder. Bu durumda, "Çingene de insandır" sözünün bu noktaya kadar etik ve mantıklı işleyen argümanı boşa çıkardığı ortadadır. Bir başka deyişle, Çingeneleri insan kabul eden birinin Çingene kimliğinden bu denli rahatsız olması, "Çingene de insandır" önermesinin aksini kuvvetle ifade eder.

Kuşkusuz bu çocuksu çekişme kaynağını büyüklerin dünyasından alır. Çocuklar arasındaki bu kimlik-aidiyet tartışmasının bir benzeri daha büyük bir ölçekte Safiye Hanım'la apartmana temizlik için gelen Zehra adlı temizlikçi kadın arasında cereyan eder. Apartmanda yaşayan yaşlı bir çiftin evine temizlik için gelen Reyhan'ın okul arkadaşı Emine'nin annesi Zehra Hanım, o gün orada misafir olan Safiye Hanım'ı görünce, kızı gibi, doğrudan saldırıya geçer: "Ne bakıyorsun

<sup>71</sup> a.g.e., s. 39.

<sup>72</sup> a.g.e., s. 39.

<sup>73</sup> a.g.e., s. 41.

ayol? Tanımazlıktan mı gelecektin?” Temizlikçi kadın, aynı tonda devam eder: “Ne saklanıp duruyorsunuz? Daireye taşınmakla Çingenelikten kurtuldun mu sanıyorsun?” Konuşmaları şaşkınlıkla izleyen ev sahibi Mebrure Hanım’a hemen orada Safiye Hanım’ı ifşa eder: “Hanımcığım, bunlar halis Çingenedir.” O da Mine’nin ‘aslını inkâr etme’yle ilgili kullandığı aynı atasözünü kullanır: “Kestane, kabuğundan çıkmış da kabuğunu beğenmemiş.” Safiye Hanım’ın Zehra Hanım’ın sözlerine verdiği cevap son derece önemlidir: “Gecekonduarda ortalığı alt üst etmekten başka işin yoktu. Bir insan çiçek satmakla Çingene mi olur? Ne görmüş geçirmiş insanlar var ki mağaza açıp çiçek satıyorlar. İnsan geçinmek için her işi yapabilir.”<sup>74</sup> Safiye Hanım, bu sözlerle Zehra Hanım’ı gecekonduyan tanıdığını kabul etmiş olur ancak Çingeneliğini kesinlikle reddeder. Bunu da, daha da ilginç biçimde, Safiye Hanım için bu son derece talihsiz karşılaşmaya tanık olan Mebrure Hanım’ı manipüle etmek için yanlış örnekler vererek yapar. Zehra Hanım, “güngörmüş kadınların” kollarında sepetlerle kapı kapı dolaşmadıklarını, Çingene Şükrü’nün dükkânını karakoldan sordurup bulduğunu söyleyince Safiye Hanım’ın zekice cevabına karşın Mebrure Hanım durumdan şüphelenir. Zehra Hanım’ın, “İnsan ne olduğunu inkâr eder mi?”<sup>75</sup> sorusu Safiye Hanım’ın bütün direncini kırar. Oradan kaçarcasına ayrılır. Kısa sürede bütün apartmana yayılan dedikodular apartman yöneticisini Şükrü Efendi’yle isteksiz bir sorgulama yapmaya iter. Neyse ki Şükrü Efendi gerek camiye düzenli devamlı gerek verdiği cevaplarla Safiye Hanım’dan daha ikna edicidir. İddiayı, bir temizlikçi kadının güvenilirliğini tartışmaya açarak hiç tereddüt etmeden inkâr eder: “Yani sen de bu kariya inandın mı?” Ardından retorik sorular sorar: “Çingene olsam ne çıkar, Çingene’yi de Allah yaratmaz mı?”<sup>76</sup> Romanda Çingene kimliği konusunda bir tartışma daha Çingenelerin herkesle eşit olduğu mahut argümanla sonlanmış olur. Ancak bunun hemen öncesinde sorulan ilk soru (“Yani sen de bu kariya inandın mı?”), ikinci soruyu (“Çingene olsam ne çıkar?”) boşa çıkararak Çingeneliği olumsuzlar.

Bu noktada, bina yöneticisinin, komşusunun Çingene olduğuna ihtimal vermek istemeyen örnekleri önem kazanır. İlk, Şükrü Efendi camiye gidiyordur. Onu, oraya gitmeye zorlayan kimse yoktur. Aklı başında, terbiyeli bir insandır. Yaptığı işlerden herkes memnundur. Son olarak da, “Nüfus kâğıdında da bir değişiklik yok(tur).”<sup>77</sup> Roman boyunca Çingene kimliği konusundaki konuşmalarda tekrar eden en önemli leitmotif ‘nüfus kâğıdı’ ve ‘alın yazısı’dır. Bir anlamda ‘kimlik’

<sup>74</sup> a.g.e., s. 47.

<sup>75</sup> a.g.e., s. 49.

<sup>76</sup> a.g.e., s. 51.

<sup>77</sup> a.g.e., s. 51.

bir metafor olarak romanda hem ‘nüfus kâğıdı’ hem de ‘alın yazısı’ anlamlarına gelecek şekilde kullanılır.<sup>78</sup> Anne ve babası, aile sırlarının ortaya çıkması ihtimaliyle dehşete kapılan kızlarıyla yaptıkları konuşmalarda ne nüfus kâğıtlarında ne de alınlarında Çingene olduklarının yazmadığını söyleyerek kızlarını sakinleştirirler: “Nüfus kâğıtlarımızda çingene diye bir yazı yok” ; “Kim ne dersin desin. Nüfus kâğıdında Çingene yazılı değil” ; “(Çingenelerin) Alınlarına da Allah, Çingene damgası vurmamıştır.”<sup>79</sup>

Son örnekte olduğu gibi, roman boyunca çok fazla tekrar eden bir tema olarak Reyhan’ın Çingeneliğe isyanlarıyla karşılaşılır. Burada, yukarıda değinilen ikiz söylemli durum ortaya çıkar. Bu isyanlarının hemen tamamına eşlik eden “Çingeneler de insandır” tesellisinin, ifade ettiği durumun tersini de ima ettiğini akılda tutarak bir başka örnekle değerlendirmeye çalışalım. Bir gün Reyhan’la babası arasında şöyle bir konuşma yaşanır:

“-Baba, biz sahiden Çingene miyiz?

Şükrü Efendi:

-Biz Çingeneyiz. Annen de ben de. Sen doğup da bizi beğenmediğin zamandan beri içinde yaşadığımız toplumda insanlar gibi yaşıyoruz. Bak, civar bir semte geldik. Çingenelerin yaptıkları işlerin çoğunu bıraktık.

-Ama bu bizi Çingene olmaktan kurtarmaz baba.

-Kızım Çingene, Çingeneliği benimserse, Çingene hayatını yaşarsa Çingene olur. Ne annen ne ben istiyoruz bunu. (...) Bırakamadığımız tek şey var, o da saz çalmak. Bu bizim kanımızda vardır.”<sup>80</sup>

Şükrü Efendi’nin etnisite/ırk anlayışı, görüldüğü gibi, biyolojik temelli veya kana bağlı değildir; vatandaşlık esasına dayanır. “Etnik ve kültürel temele dayalı” Alman milliyetçiliği yerine, “devlet temelli”, vatandaşlık bağına ve ortak yaşam idealine dayalı Fransız milliyetçiliğinin<sup>81</sup> tanımına uygun ve bir çocuğun anlayacağı basitlikteki bu açıklamaya, yazar, çocukların zihin dünyasına oldukça yabancı bir tespit olmasını düşündüğümüz ‘müzik-kan’ ilişkisini eklemeyi ihmal etmez.

<sup>78</sup> Görüldüğü gibi, Çingene Çocuğu ve Çingene Kızı romanları arasında aynı durumla ilgili iki farklı gerçeklik söz konusudur. İki romanda Çingene vatandaşların nüfus cüzdanıyla ilgili verilen her iki bilginin de, “Kıpti” ibaresinin nüfus cüzdanlarına eklenmesi uygulamasının yapıldığı ve buna son verildiği tarihler gereği, doğru olduğu ihtimali göz önünde bulundurulurak konunun tarihî ve sosyolojik bakımından incelenmesi gerektiği açıktır.

<sup>79</sup> a.g.e., s. 22; 27; 69.

<sup>80</sup> a.g.e., s. 32-33.

<sup>81</sup> Murat Kılıç, “Allah, Vatan, Soy, Milli Mukaddesat” Türk Milliyetçiler Derneği (1951-1953), 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, s. 17.



Diğer yanda, Çingene Kızı'nda herhangi bir ayrımcılığa uğramadan liseyi tamamlayan Reyhan'a annesinin, "Sen işi azıttın kızım. Ben şimdiye kadar liseyi okumuş bir Çingene kızı görmemiştim, sen daha ileriye gidiyorsun. Oku bakalım, ne olacaksın ol"<sup>82</sup> şeklindeki sözleri ise eğitim hakkı sorununun bireysel bir düzeyde işlendiğini gösterir. Kısaca ifade etmek gerekirse, bu bakış açısına göre, Çingene çocuklar sadece okula gitmeyi tercih etmedikleri için liseden fazlasına devam etmiyorlardır.

Diğer yanda, Reyhan'ın zengin semtinde devam ettiği okulda böyle olaylara, neyse ki, yer yoktur. Her an ensesinde soluğunu hissettiği Mine karıştığı bir hırsızlık vakası nedeniyle okuldan uzaklaştırılınca Reyhan rahat bir nefes alır. O da, Selahaddin ve Celaleddin gibi, okulundan son derece memnundur. Ancak Reyhan için eğitim hayatı boyunca çok büyük sıkıntılar doğurmayan Çingene kimliği, dünya evine girecek yaşa geldiği yıllarda azaba dönüşmeye başlar. Tıp fakültesinde tanıştığı Müfit'le duygusal bir bağ kuran Reyhan, Çingene olduğunu 'namuslu insanlar'dan saklayamayacağını düşünerek sevdiği erkekten vazgeçme kararı alır. Bunun üzerine, babasıyla Reyhan arasında şöyle bir konuşma geçer:

"-Baba biz Çingeneyiz. Ben bunu saklayarak elin evladını aldatamam. Sen, sana gelirlerse bunu anlatırsın.

-Ben Çingeneliği kabul etmiyorum kızım. Bir Çingene, senin yaptığın gibi dürüst olamaz.

-Sen de dürüst bir insansın baba. Ben bir gün evlenirsem Çingeneliğimi kabul edecek bir erkekle evlenirim."<sup>83</sup>

Reyhan tıbbın ikinci sınıfına geçtiğinde Müfit'in ailesinin ısrarları artar. Müfit'in babası Emin Bey'e görüşen Şükrü Efendi, gerçeği Reyhan'ın ağzından duymaları gerektiğini söyleyerek aradan çekilir. Reyhan'ın Mine'yle yaşadığı çocuksu çekişmelerin ardından, Çingene olmakla ilgili yaşadığı en ciddi kimlik bunalımı bu noktada patlak verir. Reyhan'ın Müfit'le müzik yaptığı bölüm bu noktada hatırlanmalıdır:

"Bazen Reyhan kendinden geçiyordu, ne çigan havaları kalıyordu çalmadık, ne de taksimler. İçindeki kuşku onu bazen ağlatırdı. Yaş inerti gözlerinden, görme-sinler diye arkasını dönerdi ama gene çalardı. Öyle çalardı ki Çingeneliğe teslim olurdu sanki."<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Kemalettin Tuğcu, Çingene Kızı, Erdem Yayınları, İstanbul, 1999, s. 69.

<sup>83</sup> a.g.e., s. 82.

<sup>84</sup> a.g.e., s. 75.

Reyhan olacakların farkındadır. Keman çalarken kendinden geçerek hem Çingeneliğine hem genç erkeğe teslim olur. Onun yanında Çingene müzikleri çalarak bir yerde müzik yoluyla onunla birleşir. Ancak Çingeneliği ve sevdiği erkek arasında seçim yapması gerektiğini bilir. En sonunda ‘dürüst davranarak’ bir Çingene ailesi olduklarını ‘itiraf’ ettiğinde Müfit’in tepkisi genç kızın korktuğu gibi olur: “Reyhan Allah’ını seversen başka bahane bul, onu söyle.”<sup>85</sup> Müfit, Reyhan’ın Çingene olduğuna inanmaz; buna ihtimal bile vermez. Müfit’e göre, ikisinin evliliğinin önünde kesinlikle dile getirilemeyen başka bir engel vardır. Bu, her şey olabilir ama Reyhan’ın Çingeneliği söz konusu dahi olamaz. Burada, bir kez daha, toplumsal önyargılar ve ayrımcılık devrededir.

Ne var ki, Müfit haklı çıkar. Şükrü Efendi bütün gerçeği en başından anlatır. “Allah onlara evlât vermemiştir. Dünyaya bir küçük Çingenenin daha gelmesini istememiştir.”<sup>86</sup> Charles Dickens’in *Oliver Twist*’te (1838) yoksul başkahramanının asil bir aileden geldiğini romanın sonunda ortaya çıkarması gibi, Tuğcu da okurun başından beri “Çingene kızı” sandığı Reyhan’ın Şükrü Efendi ile Safiye Hanım’ın öz evlâdı olmadığını ilan eder ve iki gencin evlenmelerinin önündeki engeli ortadan kaldırır. Şükrü Efendi, Reyhan’ın Çingenelikten hiçbir şekilde etkilenmediğini ispat etmek adına ve o yaşa kadar türlü fedakârlıklarla büyüttükleri kızlarının üzerlerindeki bütün emeklerini yok saymak pahasına şöyle der: “Bizden aldığı tek şey, müzik sevgisidir. Reyhan temizdir; başka bir şekilde etkilenmemiştir.”<sup>87</sup>

Gençler kavuşur ancak akraba olacak dünürler için Çingenelik ortada bir sorun olarak durmaya devam ediyordur. Bu duruma Emin Bey de kendince bir çare bulur: “Şükrü Efendi, yalnız Reyhan’ın değil, sizin de Çingene olamayacağınızı sanıyoruz”<sup>88</sup> der. Emin Bey’e göre, böylesine ideal bir kız yetiştirmiş, namuslu, çalışkan ve fedakâr bir babanın Çingene olmasının yolu yoktur. İltifatla hakaret arasında bir yerde salınan bu cümle Kemalettin Tuğcu’nun roman boyunca sürdürdüğü Çingenelere bakışının da özetidir.

## Sonuç

Çingeneler, Türkiye’de ve bütün dünyada yaşam biçimleri ve kültürleri bakımından kendilerine karşı en fazla önyargıyla yaklaşılan etnik topluluklardan biridir. Çingenelerin yaşadıkları hemen bütün coğrafyalarda karşılaştıkları top-

<sup>85</sup> a.g.e., s. 84.

<sup>86</sup> a.g.e., s. 86.

<sup>87</sup> a.g.e., s. 87.

<sup>88</sup> a.g.e., s. 88.

lumsal önyargılar ve ötekileştirme, dışlama pratikleri onları edebiyat için cezbedici bir malzeme kılar. Toplumun dışına itilmiş bir topluluk olarak Çingenerin, edebiyat tarihinin en büyük klasiklerinden fıkralara kadar cinsel cazibe, karanlık güçler ve kötülükle ilişkilendirilmeleri bu ilgede büyüleyici ve tekinsiz bir yanın bulunduğunu destekler.

Burada incelenen eserler, atasözleri, deyimler, efsaneler, medyada oluşturulan stereotipler kadar edebiyatın da Çingenerle yönelik toplumsal algı ve imajı belirlemede etkili olduğunu gösterir. Türk edebiyatının Çingenerle ilgili en önemli eseri olarak kabul edilebilecek Osman Cemal Kaygılı'nın Çingenerler romanı, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti içinde Çingenerleri toplumsal yapının renkli bir unsuru olarak sunması ve onlara yönelik romantik bakışı yerleştirmesi açısından kanon oluşturucu bir eserdir. Buna rağmen, başkahramanın bütün uyarılara rağmen Çingenerle dolaşmasının ve ardından bir Çingene'yle evlilik yapmaya kalkışmasının felaketle sonuçlanması, toplumun Çingenerlere gösterdiği müsamahanın sınırlarının romanın kurgusuna yansımaları olarak okunmaya uygundur.

Kanon oluşturucu olduğunu belirttiğimiz Çingenerler romanı gibi, Çingenerle ilgili burada incelenen eserlerde Çingene ve Çingene olmayan bireyler arasındaki evlilik konusunun işlendiği görülür. Çingene Kızı İsmine ve Çingene Kızı'nda kadın karakterlerin romanın sonunda aslında Çingene olmadıklarının anlaşılmasıyla evliliğin önündeki engel kalkmış olur. Bu durum, Çingenerler romanında olduğu gibi, Çingenerle yönelik toplumsal bakıştaki müsamahanın sınırlarını belirler.

Evlilik gibi, bir diğer önemli konunun sosyal statü ve bu statülere ulaşma aracı olarak eğitim konusunun incelenen romanlarda ortak bir tema olarak ortaya çıktığı görülür. Çingene Kızı ve Çingene Çocuğu romanlarının başkahramanları eğitim yoluyla buldukları toplumsal sınıftan kurtulmayı umarlar. Eğitim, bir toplumsal hiyerarşi aracı olarak da Çingenerler için eşit fırsatlara ulaşmalarını sağlar. Özellikle Çingene Çocuğu romanında eğitim hakkını elde etmenin önünde ciddi bürokratik engellerin ve önyargıların söz konusu olduğu görülür.

Son bir sonuç olarak, burada incelenen çocuk romanlarındaki Çingene imajının yetişkin romanlarından çok daha olumsuz olduğunu tespit ettiğimizi kaydedebiliriz. Bu, toplumsal önyargıların çocukluktan başlayarak kişinin değer yargılarını şekillendirdiğini destekleyen önemli bir bulgudur.

Toplum içinde genel kanıyı oluşturan Çingene algısı ve imajı mitler, efsaneler, günlük dil, medya ve her türlü sanatsal, zihinsel üründen beslenir. Toplumsal önyargıların ana kucağı da burasıdır. Bugün Türkiye'de eğitimde fırsat eşitliği,

pozitif ayrımcılık gibi Çingener ve diğer azınlık grupları için gündemden düşmeyen kavramların, burada incelenen eserlerin yazıldığı tarihlerde toplumun zihin dünyasının çok uzağında olduğu dikkate alınırsa, toplumsal barışı sağlamayı ve önyargı duvarlarını yıkmayı amaçlayan ‘Roman Açılımı’ gibi proje ve politikaların önemi daha iyi ortaya çıkar. Çingene vatandaşların hayatın her alanında karşılaştığı dışlanma, ötekileştirme, ayrımcılık gibi durumların ancak toplumsal bilinçlenme, evrensel insan hakları, eşitlik ve demokrasi kültürüyle aşılacağı ortadadır. Eşitsizlik ve ayrımcılığa müsamaha göstermeyen bir toplumsal vicdanın yaygınlaşmasıyla, burada incelenen eserlerdeki Çingeneleşmeye yönelik olumsuz bakışın bu eserlerin kaleme alındığı dönemlerdeki özgül koşullar olduğunu ve karanlık ve uzak bir geçmişte kalacağını umut edebiliriz.

### KAYNAKÇA

- Akmaca, C. (2015). Çeribaşı Rüstem Ağa-Erzurum’dan İstanbul’a Bir Göç Hikâyesi, Evrensel Basım Yayın, İstanbul.
- Aydın, H. (2004). Türk ve Dünya Yazarlarından Çingene Öyküleri, İnkılâp Yayınları, İstanbul.
- Bessler, N. (2010). “Batı Avrupa Edebiyatında Çingener”, Bir Çingene Yolculuğu, H. Suver, B. Kara, A. Kara (Yay. Haz.), Fatih Belediye Başkanlığı, İstanbul, 93-100.
- Bilgisel, Ş. (1948). Çingene Serdar, Kitap Yayıma Odası, İstanbul.
- Çebi, R. (2015). Çingene Kızı ile Kâğıtçı, (yayl. y.), İstanbul.
- Çiçek, D. Türk Romanlara Nüfus Cüzdanı Çıkartılacak, Habertürk sitesinden 27.08.2018 tarihinde erişildi <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1233215-tum-romanlara-nufus-cuzdani-cikartilacak>
- Devecioğlu, A. (2007). Ağlayan Dağ Susan Nehir, Metis Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- Diñçer, H. (2014). Bir Çingene’nin Romanı, Ozan Yayıncılık, İstanbul.
- Erdoğan, S. (2016). Romanika-Çingenem, Pamiray Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- Fraser, A. (2005). Çingener, Çev. İlkin İnanç, Homer Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul.
- Güldürmez, S. (2016). “Osman Cemal Kaygılı’nın Çingener ve Ahmet Midhat Efendi’nin Çingene Romanları Işığında Osmanlı Toplumundaki Çingenerin Yazınsal Metinlere Aksı”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 9, S. 45, ISSN: 1307-9581, 125-134.

- İlhan, S.ve Fırat, M. (2017). “Bir İnşa Süreci Olarak Çingenelik: Kuramsal Bir Çözümleme”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 2, Elazığ, ss. 265-276.
- Kaygılı, O. C. (1972). Çingener, Bilgi Yayınevi, 3. Baskı, Ankara.
- Kenrick, D. (2006). Çingener Ganj’ dan Thames’e, Çev. Bahar Tırnakçı, Homer Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul.
- Kılıç, M. (2016). “Allah, Vatan, Soy, Milli Mukaddesat” Türk Milliyetçiler Derneği (1951-1953), 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul.
- Kıyafet, H. (1974). Çingene Çocuğu, Yeni Dünya Yayınları, İstanbul.
- Kolukırık, S. (2009). Dünden bugüne Çingener Kültür-Kimlik-Dil-Tarih, Ozan Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul.
- Koptekin, D. (2017). Biz Romanlar Siz Gacolar, İletişim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- Lewy, G. (1999). *The Nazi Persecution of The Gypsies*, Oxford University Press.
- \_\_\_\_\_. (1999). “The Travail of The Gypsies”, *National Interest*, Fall, Issue 57.
- Martinez, N. (1994). Çingener, Çev. Şehsuvar Aktaş, İletişim Yayınları, İstanbul.
- Marushiakova, E. ve Popov, V. (2006). Osmanlı İmparatorluğu’nda Çingener, Çev. Bahar Tırnakçı, Homer Kitabevi, İstanbul.
- Tuğcu, K. (1999). Çingene Kızı, Erdem Yayınları, İstanbul.
- Yalçın, M. (2010). Tanzimat’tan Bugüne Edebiyatçılar Ansiklopedisi, Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul.
- Yeğ, E. (1957). Çingene Kızı İsmine, Rüzgârlı Matbaa, Ankara.
- Başbakan Erdoğan’dan ‘Roman’ Açılımı, *Hürriyet*, 14.03.2010. [www.hurriyet.com.tr](http://www.hurriyet.com.tr) sitesinden 28.08.2018 tarihinde erişildi <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/basbakan-erdogandan-roman-acilimi-14104307>
- Akmaca, Cemil, Kıpti. [cingeneyiz.org](http://www.cingeneyiz.org) sitesinden 27.08.2018 tarihinde erişildi <http://www.cingeneyiz.org/2016/12/cemil-akmaca-kipti.html>

**TÜRKİYE’DE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNİN ULUSLARARASI  
ÖLÇÜTLER ÇERÇEVESİNDE BİR DEĞERLENDİRMESİ**  
*AN ASSESSMENT OF TURKISH TEMPORARY PROTECTION REGIME  
IN THE FRAME OF INTERNATIONAL STANDARDS*

Dr. Öğr. Üyesi Dikran M. ZENGİNKUZUCU\*

**ÖZET**

II. Dünya Savaşı sonrası süreç mültecilerin uluslararası korumaya kavuşması ve uluslararası mülteciler hukukunun oluşmasına şahitlik etmiştir. Ancak mültecilerin uluslararası alanda korunması gerek kapsamının siyasi ve kişisel olması gerekse de coğrafi sınırlamalar nedeniyle özellikle 1960’lar sonrası görülen insanlık krizlerinin ve karmaşık politik çalkantıların yol açtığı kitlesel akınlara uygun bir cevap üretememiştir. Bu bağlamda, kitlesel sığınmacı akınlara karşı ev sahibi ülkeler geçici koruma önlemlerini uygulamaya koymuşturlar. Ancak geçici korumanın uluslararası bir tanımının ve kabul görmüş ölçütlerinin olmaması her ülkenin kendi uygulamalarını hayata geçirmesi sonucunu doğurmuştur. Buna koşut olarak, birçok uluslararası örgüt tarafından uluslararası alanda geçici koruma uygulamaları için asgari küresel ölçütler geliştirme çabaları ortaya konmuştur. Bunların başlıcaları Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin Kılavuzu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi’dir. Türkiye’de bugün 3,5 milyondan faz-

**ABSTRACT**

The post-World War II era has witnessed the refugees entitled to international protection and the foundation of international refugee law. However, its political and personal extension as well as geographical limitations refrained the international refugee protection mechanism to provide an available response to mass influx due to humanitarian crises and complex political turmoils observed especially after 1960’s. In this respect, host states put temporary protection measures into effect in the cases of influxes of mass asylum seekers. On the other hand, absence of an internationally adopted definition and recognized standards of temporary protection resulted with the individual applications of each states. In this context, some efforts for developing global minimum standards of temporary protection regimes has been encouraged by several international organizations. The Guideline of United Nations High Commissioner for Refugees and the Directive of European Union Council may be cited among the main instruments of standards. Today, more than 3.5 million of Syrian asylum seekers are under

\* İstanbul Esenyurt Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Fakültesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü

la Suriye vatandaşı geçici koruma rejimi altındadır. Türkiye uluslararası koruma ile ilgili mevzuatını 2013’de Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nu ve buna istinaden 2014’de Geçici Koruma Yönetmeliğini çıkararak kurmuştur. Bu makale Türkiye’nin geçici koruma mevzuatının uluslararası geçici koruma ölçütleri çerçevesinde karşılaştırmalı olarak gözden geçirmeyi amaçlamaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası koruma, sığınma, mülteci, geçici koruma, kitlesel akın, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, geri gönderme.

temporary protection regime in Turkey. Turkey endorsed its legislation on international protection by adopting Law on Foreigners and International Protection in 2013 and enacting Temporary Protection Regulation in 2014. This article aims to assess the development and extent of Turkish legislation on temporary protection in comparison with international temporary protection standards.

**Keywords:** International protection, asylum, refugee, temporary protection, mass influx, Foreigners and International Protection Law, refoulement.

## GİRİŞ

20. Yüzyılın başında yaşanan iki dünya savaşının vahşeti ve sınırların değişmesi milyonlarca insanın yurtsuz kalmasına neden olmuştur. Yurtsuz kalan ve dönemin politik çatışmalarından kaçarak sığınma arayanların talepleri devletleri bir mülteci sorunu ile yüzleşmek zorunda bırakmıştır. Mültecilere hukuksal statüsü sağlama ve haklarını güvenceye alma yönündeki gelişmeler ise yaşanan geniş ölçekli ve acılı politik çalkantılar ve savaşlar sonucu ortaya çıkan kitlesel akınlar karşısında etkisiz kalmıştır. Mülteci statüsü tanınmayan ya da bireysel uluslararası koruma süreçlerinin işletilemez olduğu birçok durumda bir araç olarak geçici koruma rejimi uygulanmıştır. 2011 sonrası Suriye iç savaşının yerinden ettiği çok sayıda Suriyelinin büyük kısmı ise Suriye ile en uzun sınıra sahip Türkiye'ye sığınmışlardır ve bugün Türkiye dünyanın en çok sayıda sığınma arayanı barındıran ülkesi durumundadır. Suriye vatandaşları Türkiye'de geçici koruma statüsünde bulunmaktadır. Bu makalede dünyada mültecilerin ve sığınma arayanların korunmasına ilişkin tarihsel çalışmalar, geçici koruma rejiminin tanımı, tarihsel perspektifi ve kapsamı gözden geçirilecek ve dünyada en kalabalık geçici koruma altındaki insanı barındıran Türkiye'nin mevzuatı bu gelişmeler kapsamında değerlendirilecektir. İlk bölümde uluslararası mülteci hukuku ve Türkiye mevzuatındaki gelişmeler ele alınacaktır. İkinci bölümde mültecilerin korunmasına yönelik uluslararası hukukun çerçevesi ve ilkeleri ile Türkiye mevzuatının uyumu incelenecektir. Üçüncü bölümde geçici koruma rejiminin gelişimi, uluslararası geçici koruma standartları geliştirme çabaları ve Türkiye'deki geçici koruma uygulamasının çerçevesi ve kapsamı karşılaştırmalı olarak irdelenecektir. Bu açıdan, uluslararası hukukta ve Türkiye mevzuatında geçici korumanın tanımı, kapsamı ve geri gönderme yasağı ilkesi tartışılacaktır. Sonuç bölümünde ise Türk hukukunda geçici koruma uygulamasının mülteci ve sığınmacıların korunması üzerine uluslararası ilkeler çerçevesinde bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

## 1. ULUSLARARASI KORUMA REJİMİNİN GELİŞİMİ

I. Dünya Savaşı sonrasında yerinden zorla edilen, gönderilen ya da kaçan ve yeni ülkelere yerleşen bu insanların sorunu bir seyahat belgesi vererek çözülmeye çalışılmışsa da sürekli bir çözüme ulaşılamamıştır.<sup>1</sup> II. Dünya Savaşının hemen

<sup>1</sup> United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, Geneva, 2011, s.1; Louise W. Holborn, "The League of Nations and the Refugee Problem", The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 203, Pennsylvania 1939, s. 124-135.



ardından Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 10 Aralık 1948 tarihinde kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi<sup>2</sup> 14. maddesi ilk paragrafında “herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı”nı tanıdı ve kısa bir süre sonrasında da Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)’yı kurarak<sup>3</sup>, 14 Aralık 1950 tarihinde BMMYK Tüzüğünü kabul etti.<sup>4</sup> BMMYK görevi 1 Ocak 1951 Tarihi itibari ile yürürlüğe girdi.<sup>5</sup> BMMYK’nın tavsiyesi ile 25 Haziran 1951 günü Cenevre’de toplanan diplomatik konferansın 28 Haziran 1951 tarihinde kabul ettiği mültecilere davranış ilkelerini belirleyen taslak sözleşme imzaya açıldı.<sup>6</sup> Birleşmiş Milletler (BM)’in 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’si (1951 Sözleşmesi) 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girdi. 1951 Sözleşmesi ilk kez uluslararası kabul gören, açık ve net bir “mülteci” tanımı yapmakta ve mültecilerin hakları ile devletlerin sorumluluklarını belirlemekteydi. Öte yandan, 1951 Sözleşmesi’nin 1/A(2). maddesi Sözleşme’nin uygulamasını 1 Ocak 1951 öncesi meydana gelen olaylardan dolayı mülteci durumuna düşmüş kişilerle sınırlamaktaydı. Ayrıca, 1951 Sözleşmesi seçimlik bir coğrafi sınırlama olanağı da tanımaktaydı. Buna göre her taraf devlet 1951 Sözleşmesini yalnızca Avrupa’da meydana gelen olaylara ya da tüm olaylara uygulamayı seçebilmekteydi.<sup>7</sup> 31 Ocak 1967’de imzaya açılan ve 4 Ekim 1967’de yürürlüğe giren Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol (1967 Protokolü) ile 1951 Sözleşmesi’nin zaman bakımından sınırlaması kaldırılarak kapsamı genişletilmiş ve seçimlik coğrafi sınırlama olanağı 1951 Sözleşmesi 1/B(1) maddesi çerçevesinde daha önce yapılmış ve korunan bildirimler dışında kaldırılmıştır.<sup>8</sup> Türkiye de 1951

<sup>2</sup> Evrensel İnsan Hakları Bildirgeessi, (1948), Genel Kurul Res 217A; RG. 27.5.1949-7217.

<sup>3</sup> Mülteci ve Vatansız Kişiler, (1950), Genel Kurul Res 319 (IV), m. 1.

<sup>4</sup> BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü, (1950), Genel Kurul Res 428 (V).

<sup>5</sup> A.g.y., m. 13.

<sup>6</sup> UNCHR, The refugee Convention, 1951 - the travaux préparatoires analysed by a commentary by Dr. Paul Weis. <http://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html> (E.T.: 11.9.2018).

<sup>7</sup> 1951 Sözleşmesi madde 1/B (1) şöyledir;

‘İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından kısım A, 1. maddedeki “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ifadesi, ya,

(a) “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar”; veya,

(b) “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar” anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşme’yi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme’ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır.’

<sup>8</sup> 1967 Protokolü 1(3). madde şöyledir;

‘İşbu Protokol, Sözleşme’ye Taraf Devletlerce, Sözleşme’nin madde 1 B (1) (a) hükmüne göre yapılanı mevcut bildirimlerim, madde 1 B (2) çerçevesinde genişletilmedikçe, bu Protokol bakımından da geçerli olması koşuluyla, Taraf Devletler, işbu Protokolü, hiç bir coğrafi sınırlama yapılmaksızın uygulayacaklardır.’

Sözleşmesi'ne<sup>9</sup> ve 1967 Protokolü'ne<sup>10</sup> taraf olmuştur. Türkiye 1951 Sözleşmesi 1/B maddesi çerçevesinde Sözleşme'yi sadece Avrupa'da meydana gelmiş olaylar bakımından uygulamaya yönelik coğrafi sınırlama bildiriminde bulunmuş<sup>11</sup> ve 1967 Protokolünü kabul ederken de bu bildirimini korumuştur.<sup>12</sup> Böylece bugün Türkiye 1951 Sözleşmesi'ne<sup>13</sup> taraf 145 devletten birisidir.

Türkiye daha önce 1994 Tarihli bir yönetmelik<sup>14</sup> (1994 Yönetmeliği) ile düzenlenmiş olan sığınma ve iltica işlerini özellikle 2011 sonrası ortaya çıkan durumun zorunlu kılması ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nu (YUKK) 2013 yılında kabul etmiştir.<sup>15</sup> Avrupa Birliği (AB) adaylık süreci çerçevesinde hazırlanan YUKK, aynı zamanda Türkiye'nin bölgesindeki sorunlar ve geçiş yolu üzerinde olması nedeniyle sürekli ve kitlesel akınların hedefi haline gelmesi dikkate alınarak yapılmıştır.<sup>16</sup> YUKK'nin üçüncü bölümünde "uluslararası koruma", dördüncü bölümde ise "geçici koruma" rejimi düzenlenmiştir. Özellikle Suriye'deki iç savaş sonrası kitlesel akınlar nedeniyle YUKK'nin 91. maddesinde öngörülen "geçici koruma"nın uygulama ilkeleri ve bu çerçevede alınacak önlemler 2014'de çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği (GKY)<sup>17</sup> ile düzenlenmiştir.

<sup>9</sup> İmza Tarihi: 24 Ağustos 1951, RG. 5.9.1961-10898.

<sup>10</sup> Bakanlar Kurulu Kararı 1.7.1968- 6/10266. RG. 5.8.1968-12968.

<sup>11</sup> Türkiye'nin 1951 Sözleşmesi'ni onaylarken yaptığı bildirim şöyledir; "İşbu Sözleşmenin tahmil ettiği vecibeler bakımından Cumhuriyet Hükümeti, 1 inci maddenin (B) fıkrasındaki «1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hâdiseler» ibaresini, «1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da cereyan eden hâdiseler» şeklinde anlamaktadır".

<sup>12</sup> Türkiye 1967 Protokolü'nü kabul ederken yaptığı bildirim şöyledir; "29 Ağustos 1961 tarih ve 359 sayılı Kanunla onaylanmış bulunan «Mültecilerin Hukukî Durumuna dair Sözleşme» nin zaman ve mekan bakımından tadilini öngören ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 2198 (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş bulunan «Mültecilerin Hukukî Durumuna dair Protokol» a yukarıda maruz kanununun 2 nci maddesinde yer alan ihtirazî kayıt ve coğrafi sınırlama bakımından Sözleşmenin sadece Avrupa'da cereyan eden hâdiseler neticesinde vaki sığınmalara uygulanacağı yolunda yine ajan tarihte yapılmış olan deklarasyon baki kalmak şartıyla, katılmamız... kararlaştırılmıştır"

<sup>13</sup> Bundan sonra, aksi belirtilmedikçe, 1951 Sözleşmesi ile 1967 Protokolü ile değiştirilmiş 1951 Mültecilerin Statüsüne ilişkin Uluslararası Sözleşme anlaşılacaktır.

<sup>14</sup> Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiyeden İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG. 30.11.1994- 22127.

<sup>15</sup> 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, RG. 11.4.2013- 28615. Kanunun "Göç İdaresi Genel Müdürlüğü" Teşkilatına ilişkin hükümler dışındaki hükümleri yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir (m. 125).

<sup>16</sup> Ahmet Hamdi Topal, "Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 /1, İstanbul 2015, s.10.

<sup>17</sup> Geçici Koruma Yönetmeliği, RG. 22.10.2014-29153.

## 2. MÜLTECİLERİN ULUSLARARASI ALANDA KORUNMASI

1951 Sözleşmesi, 1/A(2). maddesinde uluslararası hukuk tarafından geniş şekilde kabul gören “mülteci” tanımını yapmaktadır. Buna göre “mülteci” statüsü;

‘[I]rkı, dini, uyrukluğu, belli bir toplumsal gruba aidiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için uyrukluğunu olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut uyruksuz ise ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı yerleşim ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her kişiye uygulanacaktır.’

Öncelikle “mülteci” bireysel bir statüdür ve “mülteci” vatandaşlığını taşıdığı ya da uyruksuz ise daha önce yaşadığı ülkeyi terk etmek zorunda kalmış ve haklı korkusu nedeniyle geri dönemeyen ya da dönmek istemeyen kişidir. Bu terk edilmiş ve geri dönememe beş nedene dayanması gerekmektedir. Bu nedenler bir kişinin ırkı, dini, uyrukluğu, bir sosyal gruba aidiyeti ve siyasi düşünceleri nedeniyle ayırım ve baskı sonucu zulme uğramaktan ya da hayatının tehlikede olmasından dolayı haklı bir endişe taşımasıdır.

Ülkelerin uluslararası korumaya ilişkin kendi mevzuatlarında daha geniş bir tanım kabul etmelerine engel olmamakla birlikte, 1951 Sözleşmesi sığınma arayan kişileri uluslararası koruma altına almak için beş temele dayanan kapalı uçlu bir çerçeve çizmektedir. Bu durumda beş nedenin dışında kalan nedenlerle, örneğin iklim değişikliği, çevre veya diğer doğal afet mağduru göçmenlerin “mülteci” statüsü için başvurmaları olanaklı değildir. Ayrıca “mülteci” statüsünün bireysel olması bakımından uluslararası hukukta toplu halde “mülteci” statüsü kazanma işlemi öngörülmemektedir ve her bir başvurucunun durumu ev sahibi<sup>18</sup> devlet tarafından ayrı ayrı ele alınır ve kişisel bir sürece tabi tutulur. Uluslararası Adalet Divanı *Asylum davasında* “uluslararası hukuk bir devlet tarafından diplomatik sığınma hakkı kazanmak için tek taraflı ve koşulsuz ehliyet sahibi olma bakımından bir kural tanımamaktadır” tespitinde bulunarak “diplomatik sığınma tanıma o devletin egemenliğinde azalmaya yol açar... ülkesel egemenlikte böyle bir azalma kendi yasal temelleri her bir durum için kurulmuş olmadıkça tanınmaz” sonucuna varmıştır.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Bundan sonra “ev sahibi devlet” kendi uyrukluğunu taşımayan sığınmacıları ya da mültecileri barındıran devlet anlamında kullanılacaktır.

<sup>19</sup> Uluslararası Adalet Divanı (UAD), *Asylum Kararı* (1950), s. 274-275.

YUKK üçüncü bölümünde “Uluslararası Koruma” başlığı altında üç hukuksal statü düzenlemiştir. Bunlar “mülteci”, “şartlı mülteci” ve “ikincil koruma” statüleridir. 61. madde “mülteci”yi şu şekilde tarif etmektedir:

‘Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişi...’

YUKK açıkça 1951 Sözleşmesi’nin “mülteci” tanımını coğrafi sınırlaması ile birlikte almaktadır. Türkiye, Avrupa ülkelerinde meydana gelmiş olaylar neticesinde ırkı, dini, uyrukluğunu, bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri sebebiyle öldürülebileceği, işkence görebileceği, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kalabileceği ve insanca yaşamını sürdüremeyeceği korkusuyla ülkesini terk etmek zorunda kalmış ve geri dönemeyen kişilere “mülteci” statüsü tanımaktadır.

62. madde “şartlı mülteci” adı altında bir geçiş rejimi kurmaktadır. Bu kapsamda yukarıda sayılan beş nedenden dolayı Avrupa ülkeleri dışından gelen sığınma arayanlar üçüncü bir ülkeye yerleşinceye kadar Türkiye’de kalmalarına izin verilmektedir. 63. madde ise yukarıdaki iki statüye girmeyen ancak uyrukluğunu taşıdığı ya da önceki yerleşim ülkesine dönmesi durumunda ölüm cezası, işkence ya da insanlık dışı muameleye maruz kalabileceği veya var olan bir savaş durumunda ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle tehdit altında olması gerekçeleriyle geri dönemeyenler için “ikincil koruma” adı altında bir tamamlayıcı rejim öngörmektedir.

1951 Sözleşmesi 7(1). madde mülteciler için bir genel koruma ilkesi getirmektedir. Buna göre “Sözleşme’nin daha uygun hükümler içerdiği durumlar hariç tutulmak koşuluyla, her taraf devlet, mültecilere, genel olarak yabancılara uyguladığı muameleyi uygulayacaktır”. Bu çerçevede, her mülteci bulunduğu sözleşmecî devlet topraklarında en azından ülkede yasal olarak bulunan bir yabancı ile aynı haklara ve muameleye tabi olacağı bir negatif koruma şemsiyesi altındadır. Öte yandan, insanca yaşayabilmek için gerekli bazı temel haklar için mültecilere ülke vatandaşları ile eşit haklar tanınması öngörülmüştür. Ayrıca, 1951 Sözleşmesi mültecilerin ayrıksı ve kendine özgü durumlarından ötürü bazı özel düzenlemeler taşımaktadır. Bu çerçevede, 1951 Sözleşmesi’nin mülteci haklarını ve mültecilere uygulanacak muameleyi üç kategoride toplamış olduğu

görülmektedir. Buna göre, Sözleşme bir mültecinin “bir yabancından az olmamak kaydıyla olası en iyi muameleyi göreceği” ve “bir vatandaş ile eşit muamele göreceği” şeklinde düzenlemiş, bunlara ek olarak da mültecilere ilişkin bazı özel düzenlemeler öngörmüştür. Bir mültecinin bir yabancından az olmamak kaydıyla olası en iyi muameleyi göreceği haklar mülk edinme (madde 13), barınma (madde 21), örgütlenme (madde 15), yüksek öğrenime erişim (madde. 22/2), çalışma (madde 17) ve yerleşme ve seyahat özgürlüğü (madde 26)’dür. Bir mültecinin bir vatandaş ile eşit muamele göreceği haklar ise ayrımcılık yasağı (madde 3), din ve vicdan özgürlüğü (madde 4), fikri ve sınai mülkiyet hakları (madde 14), adalete erişim (madde 16), temel eğitime erişim (madde 22/1), olağan üstü durumlarda vesika ve karneye erişim (madde 20), sosyal yardım (madde 23), sosyal güvenlik (madde 24) ile harç ve vergiler (madde 29) olarak sıralanmıştır. Son olarak, mülteciler için özel haklar idari yardım (madde 25), kimlik belgesine sahip olma (madde 27), seyahat belgesi (madde 28), üçüncü ülkeye yerleşmesi halinde varlıklarını transfer edebilme hakkı (madde 30), ülkeye yasadışı yollardan girme nedeniyle kovuşturmadan muafiyet (madde 31), geri gönderme ve iade yasağı (madde 33) ile özümleme ve vatandaşlığa alınmada kolaylık (madde 34) olarak düzenlenmiştir.

YUKK içerisinde, uluslararası koruma çerçevesinde çalışma hakkı (madde 89/4), temel eğitim hakkı (madde 89/1), sosyal yardımlar (madde 89/2), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (madde 82), kimlik belgesi (madde 83) ve seyahat belgesi (madde 84) düzenlemeleri 1951 Sözleşmesi’ne uygun şekilde yer almaktadır. Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 90. maddesinin 5. paragrafına 2014 yılında eklenen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” ibaresi sonucu Türkiye’deki mevcut mevzuatta bir boşluk halinde ya da uluslararası insan hakları hukuku ve uygulamaları ile bir çelişki durumunda, uluslararası insan hakları hukuku doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Bu çerçevede 1951 Sözleşmesi 1. maddede ve YUKK 62. maddede tanımlandığı şekilde mülteciler için en azından 1951 Sözleşmesi Türkiye’de doğrudan uygulanabilir. Ancak koruma çerçevesi yukarıda açıklandığı şekilde iki ana kısıt içermektedir. Bunların ilki Türkiye’nin 1951 Sözleşmesini onaylarken yaptığı ve YUKK 62. maddeye de aldığı coğrafi sınırlamadır. İkincisi ise uluslararası hukukta mülteci statüsünün bireyselliği ve yukarıda anılan beş nedenle doğan tehditler ile sınırlı oluşu nedeniyle günümüz dünyasında yaşanan birçok afet ve benzeri nedenle ortaya çıkan toplu göçler ve sığınma arayışlarına cevap verememesidir.

### 3. GEÇİCİ KORUMA VE ULUSLARARASI KORUMA

#### 3.1. Kavram ve Tarihçe

1951 Sözleşmesi, ilk kez olarak, uluslararası hukukta ve alanda geniş şekilde kabul gören bir mülteci tanımı getirmiş ve bir uluslararası koruma rejimi kurmuştur. Buna karşın yukarıda değinilmiş olan kısıtları nedeniyle giderek artan sayıda devlet üstü kapalı şekilde sorumluluk ve yükümlülüklerinden sıyrılmaya yolu aramalarına ve günümüzde giderek artan sayıda sığınmacının uygun bir korumadan yoksun kalmasına yol açmaktadır.<sup>20</sup> Aslında, Batı ülkelerinin sorunları sınırları dışında tutma ve mültecileri geri kalan ülkelerin ev sahipliğine terk etmeleri yeni bir eğilim değildir.<sup>21</sup> BMMYK raporuna göre günümüzde dünya ölçeğinde 71,4 milyon insan sığınma aramaktadır.<sup>22</sup> BMMYK'e göre bu sığınma arayanların %31'i üç ülkede bulunmaktadır. Bu ülkeler Türkiye, Pakistan ve Uganda'dır. Bugün dünyada en yüksek sayıda sığınma arayana ev sahipliği yapan Türkiye'de Göç İdaresi Genel Müdürlüğü verilerine göre 21 Eylül 2018 Tarihi itibari ile 3,564,919 Suriye vatandaşı bulunmaktadır.<sup>23</sup> En yüksek sayıda sığınma arayana ev sahipliği yapan ilk 10 ülke arasındaki tek gelişmiş ekonomiye sahip olanı ise Almanya'dır.<sup>24</sup> Uluslararası mülteci hukukunun bir diğer kısıtı ise devletlerin bireysel sorumluluğuna bırakılmış olması nedeniyle mültecilerin kabulü ve statü kazanmalarını devletlerin sınırları kontrol etme yetisi ile özdeşleştirmeleridir.<sup>25</sup> Mültecilik statüsünün ve sürecin bireyselliğinin getirdiği bir sonuç ise kitlesel akınlar durumunda tamamen ya da en azından etkin bir şekilde işletilmesinin olanaksızlaşmasıdır. Öte yandan, uluslararası hukukun kapalı uçlu mülteci tanımı, günümüz dünyasında birçok karmaşık çağdaş toplumsal ve politik sorunun kurbanlarının ve doğal afet, iklim değişikliği ve çevresel sorunların mağdurlarının uluslararası koruma dışında kalmasına neden olmaktadır. Bu çerçevede, geçici koruma uygulaması ulusal sığınma

<sup>20</sup> B.S. Chimni, "Globalisation, humanitarianism and the erosion of refugee protection", Working paper, no 3, Refugee Studies Center, Oxford University, Oxford, 2000, s. 9-10.

<sup>21</sup> Gil Loescher, "UNHCR's origins and early history: Agency, influence, and power in global refugee policy", Refuge, 33/1, Toronto 2017, s. 78.

<sup>22</sup> UNCHR, UNHCR in 2017, [http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/gr2017/pdf/01b\\_Mission.pdf](http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/gr2017/pdf/01b_Mission.pdf) (E.T. 27.8.2018).

<sup>23</sup> Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM), Yıllara göre Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler, [http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici-koruma\\_363\\_378\\_4713\\_icerik](http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici-koruma_363_378_4713_icerik) (E.T. 27.9.2018).

<sup>24</sup> UNCHR, UNHCR in 2017.

<sup>25</sup> James C. Hathaway, "Temporary protection of refugees: Threat or solution", Perspective on Refugee Protection in South Africa, (der.) J. Handmaker vd., Lawyers for Human Rights, Pretoria, 2001, s. 43-44.

düzenlemelerinin etkisiz kaldığı geniş çaplı kitlesel akın durumlarına cevap verebilecek temel önlemler içeren işlevsel bir araç olarak değerlendirilmektedir.<sup>26</sup>

Geçici koruma rejiminin uluslararası hukuk çerçevesinde ortak ve kabul edilmiş bir tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle geçici koruma rejimi ülkelere ve duruma göre değişen anlam ve uygulamalar halini alabilmektedir. Geçici koruma, genel olarak, kitlesel bir sığınmacı akınını yönetmek ve sığınmacılar ile diğerleri arasında etkin bir ayırım yapmanın olanağı olmadığı zamanlarda durumun ağırlığını azaltmaya yönelik kısa vadeli acil önlemler olarak anlaşılmaktadır.<sup>27</sup>

Özellikle 1960’lardan sonra Afrika’da görülen silahlı çatışmalardan, toplumsal ve politik çalkantılardan kaynaklanan kitlesel akınlar sonucu Afrika Uluslar Topluluğu (AUT), Afrika’da Mülteci Sorunlarının Özel Durumlarına İlişkin Sözleşme<sup>28</sup> I/2. Maddesindeki “mülteci” tanımını şöyle genişletmiştir:

“Yerleşme veya uyrukluk ülkesinin bütünü ya da bir bölümündeki dış saldırı, işgal, yabancı hakimiyeti ya da kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar nedeniyle uyrukluk ülkesi dışında bir yerde mülteci statüsü aramak üzere yerleşim yerini terk etmeye zorlanmış her kişi”.

Benzer bir durum 1970 ve 80’lerde Güneydoğu Asya ülkelerinde yaşanan politik ve toplumsal karmaşalar sonucu özellikle Vietnam, Laos ve Kamboçya’dan ülkelerindeki silahlı çatışmalardan endişe ve korku duyarak göçen ancak 1951 Sözleşmesi tanımı dışında kalan kitleler açısından söz konusu olmuştur.<sup>29</sup> Orta ve Güney Amerika’daki çalkantılar sonucu Amerikan Devletler Örgütü de “Orta Amerika’daki kitlesel akınlardan edinilen deneyim sonucu mümkün olduğunca bölgede hüküm süren durum akılda tutularak “mülteci” tanımının genişletilmesi gereksinimi duyulmaktadır” sonucuna varmıştır.<sup>30</sup> 1990’lı yılların başlarında, Avrupalı devletler eski Yugoslavya Cumhuriyetleri’nden gelen beklenmedik göçlerle karşılaştılar. Avrupalı devletler bu göçmen krizine sürekli sığınma ve

<sup>26</sup> UNHCR, *UNHCR Summary Observations on the Commission Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx* (COM(2000) 303, 24 May 2000), 15 Eylül 2000. <http://www.refworld.org/docid/437c64b04.html> (E.T. 27.8.2018).

<sup>27</sup> Alice Edwards, “Temporary protection, derogation and the 1951 Refugee Convention”, *Melbourne Journal of International Law*, 13/2, Melbourne 2012, s. 599-600.

<sup>28</sup> Afrika’da Mülteci Sorunlarının Özel Durumlarına İlişkin Sözleşme, (1969). Yürürlüğe Giriş Tarihi: 20.6.1974. 46 Afrika devleti Sözleşmeye taraftır.

<sup>29</sup> Joan Fitzpatrick, “Temporary protection of refugees: Elements of a formalized regime”, *American Journal of International Law*, 94(2), Washington 2000, s. 283.

<sup>30</sup> Cartagena Declaration, (1984), m. III/3.

mülteci statüsü vermek yerine geçici koruma uygulamaları ile cevap verdiler.<sup>31</sup> En sonu, Suriye’de sürmekte olan iç savaş diğer komşu ülkelere olduğu gibi Suriye ile en geniş sınıra sahip Türkiye’ye yönelik kitlesel akınlara yol açmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi Türkiye 1951 Sözleşmesine coğrafi sınırlama koymuştur ve bunun sonucu olarak Türkiye mevzuatı Avrupa dışındaki olaylardan dolayı göçmüş olan sığınmacılara “mülteci” statüsü tanımamaktadır. Bunun sonucu olarak Suriye’den Türkiye’ye gelen sığınmacılar “mülteci” statüsüne sahip olamamaktadırlar. Bu çerçevede Türkiye YUKK madde 91/2’ye istinaden 2014 yılında Bakanlar Kurulu<sup>32</sup> tarafından çıkarılan GKY ‘ye eklenen Geçici 1/1. madde ile “28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti’nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler” geçici koruma altına alındılar. Geçici madde 1/2’ye göre Suriye’den 28 Nisan 2011 öncesi gelmiş ve uluslararası koruma bulunmuş olanlar da kendi istekleri ile geçici koruma altına girebilmektedirler. Ancak Suriye’den Türkiye’ye giren üçüncü ülke vatandaşları bu kapsamın dışında tutulmuştur (GKY Geçici madde 1/5). Türkiye ile Avrupa Birliği arasında varılan uzlaşma ile Geçici 1. maddeye yapılan bir ekleme ile “28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye’ye gelmiş ve 20/3/2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından, ülkemize geri kabul edilenlere koruma talep etmeleri halinde” geçici koruma altına alınabilmektedir.<sup>33</sup>

### 3.2. Uluslararası Geçici Koruma Standartları

Geçici korumanın uluslararası hukuk altında kabul edilmiş ve yerleşmiş bir tanımının olmadığı, geçici koruma ilkelerinin ve kurallarının uluslararası alanda koruma altına alınmış olmadığı ve devletlerin egemenlik alanlarına terk edilmiş olduğu söylenebilir. Bu anlamda, geçici korumanın uluslararası koruma açısından biri olumlu ve genişletici diğeri ise olumsuz ve daraltıcı iki etkisinden söz edilebilir. Geçici koruma uygulamaları 1951 Sözleşmesi kapsamı dışına düşen ya

<sup>31</sup> Fethi Mansouri, Michael Leach ve Amy Nethery, “Temporary protection and the Refugee Convention in Australia, Denmark and Germany”, *Refuge*, 26/1, Toronto 2009, s. 136. Meltem İneli Çiğler, “Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, 2/3, Ankara 2016, s. 65-69.

<sup>32</sup> 16 Nisan 2017 Tarihli referandum ile yapılan Anayasa değişikliği sonrası 2 Temmuz 2018 tarihli 703 sayılı KHK’nin 71 inci maddesiyle, bu maddede yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>33</sup> RG. 5.4.2016-8722.



da henüz ülkeler tarafından statü tanınmamış kitlelerin durumunu iyileştirmekte ve insancıl yardım sağlamaktadır. Öte yandan, geçici koruma bazı ülkeler tarafından uluslararası mülteci hukukundan kaynaklanan sorumluluklarından kurtulmak için bir araç olarak kullanılabilir. <sup>34</sup> Bu bakımdan bir yandan uluslararası alanda teşvik edilse ve desteklense de geçici koruma rejimlerinin yaygınlaşması kendi içerisinde ülkelerin keyfi uygulamaları veya sığınma arayanların ve zorunlu göçmenlerin haklarını daraltmaları tehlikesini de barındırmaktadır. Buna koşut olarak zorla yerinden edilmiş ve geçici koruma altındaki insanlara asgari davranış kuralları tanımlamak ve geliştirmek birçok uluslararası kuruluşun ve inisiyatifin gündemine girdi. AB Konseyi 2001 yılında geçici koruma verilmesinde asgari ölçütler ve ilkeler içeren bir Yönerge kabul etti (AB Yönergesi). <sup>35</sup> Daha sonra, BMMYK 2014 yılında bir “Geçici Koruma veya Yerleştirme Düzenlemeleri Kılavuzu” (“Kılavuz”) yayınlamıştır. <sup>36</sup> Kılavuz BMMYK’nın 2011’de düzenlediği Uzmanlar Toplantısı <sup>37</sup> ile 2012 ve 2013 yıllarında düzenlediği geçici koruma uygulamaları üzerine yuvarlak masa toplantıları sonuçlarına dayanmaktadır ve geçici koruma uygulamalarında gözetilmesi gereken uluslararası ölçütleri ve ilkeleri kapsamaktadır. Kılavuz’un bağlayıcı bir niteliği olmamasına karşın uluslararası alanda iş birliğini geliştirme ve geçici koruma uygulamalarında sorumlulukların ve yükümlülüklerin paylaşılmasında yol gösterici bir çerçeve belge olarak kabul görmektedir.

### 3.2.1. Geçici Korumanın Kapsamı

AB Yönergesi madde 2’ye göre geçici korumanın öznelere, diğer bir deyişle “yerinden edilmiş kişiler” şöyle tanımlanmaktadır:

‘Kendi ülkelerini veya bölgelerini terk etmek zorunda kalan veya özellikle bir uluslararası örgütün çağrısı üzerine boşaltılmış ve bu ülkede hüküm süren

<sup>34</sup> Fitzpatrick, A.g.m., s. 279.

<sup>35</sup> European Union, Council of the European Union, Council Directive 20 01/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts Between Member States in Receiving such Persons and Bearing the Consequences Thereof, OJ L.212/12-212/23; 2001/55/EC. 7 Ağustos 2001. <<http://www.refworld.org/docid/3ddcee2e4.html>> (E.T. 28.8.2018).

<sup>36</sup> UNHCR, Guidelines on temporary protection or stay arrangements, Şubat 2014: <<https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/44933/UNHCR,+Guidelines+on+Temporary+Protection+or+Stay+Arrangements,+2014/373af576-cd03-4134-9d49-e03a1add6a-9e>>(E.T. 28.8.2018).

<sup>37</sup> UNHCR, Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities, 28 Haziran 2011, Amman. <<http://www.refworld.org/docid/4e9fed232.html>> (E.T. 28.8.2018).

durum nedeniyle güvenli ve sürekli koşullarda geri dönemeyen Cenevre Sözleşmesi'nin<sup>38</sup> 1A maddesi veya uluslararası koruma veren diğer ulusal ya da uluslararası düzenlemelerin kapsamına girebilecek üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansız kişiler, özellikle:

(i) silahlı çatışma ve şiddet bölgelerinden kaçan kişiler;

(ii) sistematik veya genelleştirilmiş insan hakları ihlallerinin kurbanı olmuş ya da ciddi risk altında olan kişiler”.

BMMYK ise Kılavuz'un 9. paragrafında geçici korumayı özellikle aşağıdaki durumlar için bir çare olarak teşvik etmektedir:

“(i) sığınma arayanların ya da diğer insancıl krizler nedeniyle geniş çaplı akınlar;

(ii) deniz araçları ve deniz yoluyla kaçış senaryoları dahil karmaşık ve karışık sınır-ötesi insan hareketleri;

(iii) akın ya da geçiş bağlamları [örn. hareketin nedeni veya niteliği belli olmayan bir krizin başlangıcında ya da geri dönüş hareketinin henüz değerlendirme gereksinimi olan kriz sonları]; ve

(iv) güvenli ve onurlu bir şekilde geri dönüşü engelleyen uluslararası koruma gerektiren diğer özel ve geçici koşullar.”

Her iki geçici koruma tanımı da esas olarak 1951 Sözleşmesi'nin kapsamına girebilecek insanların kitlesel akınları durumunda en azından yaşamlarına ve insanlık onurlarına karşı tehdidin sona ermesine kadar durumun normalleşmesi için acil önlemler sağlamaya yöneliktir. Bu anlamda, bu düzenlemeler 1951 Sözleşmesi dışında kalan iklim değişikliği veya olası doğal afetler gibi durumlardan dolayı sığınmacı durumuna düşenleri korumakta yetersiz kalabilecek kapsamdadır. BMMYK Yürütme Komitesi'ne göre geçici koruma kapsamındaki sığınmacılar, “dış saldırı, işgal, yabancı hakimiyeti veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar nedeniyle uyrukluksız ülkesi dışında bir yerde mülteci statüsü aramak üzere yerleşim yerini terk etmeye zorlanmış, 1951 BM Sözleşmesi ve 1967 Protokolü anlamında mülteci olan kişileri kapsayan bu tür geniş ölçekli akınların parçasını oluşturan sığınmacıların ülkesi dışında mülteci başvurusuna zorlanmışlardır”.<sup>39</sup> Öte yandan, BMMYK iklim değişikliği

<sup>38</sup> 1951 Sözleşmesi

<sup>39</sup> UNHCR, Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII) - 1981, 21 Ekim 1981, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c6e10.html> (E.T. 28.8.2018).

nedeniyle insanların yerinden olma riskini görmekte ve tüm ilgili tarafları iklime bağlı yerinden olma durumlarına “insanlığın, insan onurunun, insan hakları ve uluslararası iş birliği” ilkelerinin yol göstericiliğinde uygun bir cevap verebilmek için birlikte çalışmaya ve iş birliği yapmaya davet etmektedir.<sup>40</sup>

YUKK madde 92/1 geçici korumayı şöyle tarif etmektedir: “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.” GKY 1. maddesi de amaç ve kapsamını şöyle belirlemektedir:

“[Ü]lkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılardan... uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayanlara sağlanabilecek geçici koruma işlemlerinin usul ve esasları ile bu kişilerin Türkiye’ye kabulü, Türkiye’de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye’den çıkışlarında yapılacak işlemleri, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirleri ve ulusal ve uluslararası kuruluşlar arasındaki işbirliğiyle ilgili hususları düzenlemektir.”

Gerek YUKK gerekse de GKY geçici koruma altına alınabilecek kitlesel insan hareketlerinin çıkış nedeni konusunda bir sınırlama getirmemektedir. Bu anlamda, Türkiye mevzuatı çevre ve doğal afetler ya da başka olası nedenlerle Türkiye sınırına gelen kitlesel akınlarında sığınma arayanlara geçici koruma sağlanması için meşru zemin sağlamaktadır. Bir kitlesel akın durumunun acil önlemler gerektirip gerektirmediği konusunda karar vermek ve geçici koruma kararı almak GKY madde 9/1’e göre İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu’na aittir. Ancak 2016 Anayasa değişikliği ile bundan sonra geçici koruma kararı alma yetkisi Cumhurbaşkanına ait olacaktır.

Öte yandan, AB Yönergesi geçici koruma uygulamasının süresini yenilenebilir şekilde bir yıl olarak belirlerken, bu süre en çok üç yıla çıkabilmektedir (madde 4). GKY’da geçici koruma süresizdir. Öte yandan geçici koruma süresinin sınırlandırılmayıp çok uzun tutulmasının 1951 Sözleşmesi’nin amacına aykırı olacağı ve makul bir süre sonunda devletlerin bireysel mülteci belirleme ve uluslararası koruma mekanizmalarının işletilmesi gerektiği öne sürülmektedir.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> UNHCR, Summary of Deliberations on Climate Change and Displacement, Nisan 2011: <<http://www.refworld.org/docid/3ae68c6e10.html>> (E.T. 28.8.2018).

<sup>41</sup> İneli Ciğer, A.g.m., s. 80-81.

### 3.2.2. Ev Sahibi Devletin Geçici Koruma Altındaki Kişilere Karşı Yükümlülükleri

Geçici koruma süreçleri doğal olarak bireysel uluslararası koruma süreçlerinden farklıdır. Bir ev sahibi devletin kitlesel olarak ülke sınırını geçmiş sığınma arayan kişilerin ülkeye girişi, işlemleri tamamlaması, sivil ve silahlı güç üyelerinin ayrımı ve barındırılmaları ile ilgili özellikle kamu düzeni ve güvenliğini göz önüne alan birtakım düzenlemeler yapması ve bu anlamda bazı hak ve özgürlüklerde kısıtlamalara gitmesi beklenebilir. Öte yandan, ülkenin demografik ve ekonomik koşulları, ulusal güvenlik, kamu düzeni ve sağlığı gibi nedenlerle bir ev sahibi ülke yüksek sayıdaki sığınmacının yerleştirilmesinde birtakım düzenlemeler yapması ve sınırlandırmalar getirmesi de olasıdır. Ancak, önlem ve sınırlamalar keyfi olmamalı, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamalı ve amaca yönelik olmalıdır. Geçici koruma statüsü ve geçici koruma altındaki kişilere davranış kuralları hakkında evrensel kabul görmüş ölçütlerin bulunmaması nedeniyle geçici koruma ülkelere ve duruma göre farklı olabilir ve geçici koruma tanımı ve uygulamaları da değişiklikler gösterebilir. BMMYK Kılavuzu geçici koruma uygulamalarının uluslararası insan hakları hukukunun gelişmelerine koşut olarak bazı asgari davranış kurallarını öngörmesini istemektedir. Bu davranış ölçütleri ana hatlarıyla şöyledir (Kılavuz 16):

- belli bir süre için resmi ve belgeli kalma izni,
- keyfi ve uzun süreli alıkoymaya karşı koruma;
- barınma, sağlık ve diğer temel hizmetler ile eğitime erişim güvencesi dahil ayrımsız, insancıl ve onurlu muamele;
- ulusal güvenlik, kamu düzeni ve kamu sağlığı nedeniyle haklı kuşkular dışında seyahat özgürlüğü;
- evlilik, doğum ve ölümlerin kaydı;
- ayrı kalmış veya tek çocuklara çocuğun iyiliği gözetilerek özel ilgi gösterilmesi;
- aile birliğine saygı ve ayrılmış aile bireylerinin birleştirilme olanaklarının gözetilmesi;
- engelli kişiler dahil özel gereksinimleri olan kişilere özel dikkat ve onlara özgü düzenlemeler;
- kendi kendine yeterlilik veya çalışma olanakları;
- BMMYK ve uygun ise diğer uluslararası örgütler, hükümet-dışı örgütler ve sivil topluma erişim.

AB Yönergesi de üye devletlerin geçici koruma altındaki kişilere karşı yükümlülüklerini saymaktadır. AB Yönergesi geçici koruma altındakilere karşı ayrımcılık yasağı getirmekte (Giriş) ve bu kişilerin temel insan haklarını (madde 3), kalma izin belgesi verilmesini (madde 8), kendi işini yapabilmelerini, çalışma hakkını ve sosyal güvenliğe erişimlerini (madde 12), barınma haklarını (madde 13) ve temel eğitim haklarını (madde 14) güvenceye almaktadır.

GKY, geçici koruma statüsü altına alınmış kişilerin sağlık hizmetine erişimini (madde 27), eğitim hakkını (madde 28), ülkede yerleşme hakkı ve seyahat özgürlüğünü (madde25), kimlik kartı edinmesini (madde 22), sosyal güvenlik ve barınma hakkını (madde 27), çalışma hakkını (madde 29), sosyal yardımları (madde 30), idari yardım ve çevirmenlik hizmetlerini (madde 31/1) düzenlemiştir. Bu şekilde GKY'nın BMMYK Kılavuzu'nda da sayılan ev sahibi devletin temel yükümlülüklerini karşıladığı görülmektedir.

BMMYK Kılavuzu geçici koruma ve yerleştirme uygulamalarının uluslararası korumaya yardımcı ve tamamlayıcı araçlar olarak görülmesinin ve sığınma arayanların haklarını ellerinden alınması için kullanılmaması gerektiğinin altını çizmektedir.<sup>42</sup> AB Yönergesi 17. maddesinde “geçici koruma altındaki kişiler her zaman için sığınma başvurusunda bulunabilirler” denilmektedir. Ancak, GKY 16. madde geçici koruma süresince bu kapsama alınmış kişilerin bireysel olarak uluslararası koruma başvurularının işleme konulmayacağını hükme bağlamaktadır. Bu uygulamaya geçici koruma önlemlerinin etkin bir biçimde uygulanabilmesi gerekçe olarak gösterilmiştir. GKY'nın 11/2(b) maddesi geçici korumanın sona ermesinden sonra uluslararası koruma başvurularının bireysel olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Bu durum özellikle Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun (TVK)<sup>43</sup> Türk vatandaşlığı kazanmak isteyen bir yabancıya yerine getirmesi gereken şartlardan biri olan 11/b maddesindeki “Türkiye’de kesintisiz beş yıl ikamet etmek” şartının geçici koruma altındaki kişiler açısından işlemlerine engel oluşturmaktadır. Öte yandan, TVK 16. maddenin getirdiği bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldır evli olan bir yabancıya Türk vatandaşlığı kazanma hakkının geçici koruma altındaki kişiler için de geçerli olduğu değerlendirilmektedir.<sup>44</sup>

Türkiye’de geçici koruma altında bulunan Suriyelilerin uluslararası koruma için coğrafi kısıtlama ve vatandaşlık hakkının dondurulması neticesinde mülk

<sup>42</sup> Kılavuz, s. 8.

<sup>43</sup> 5901sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, RG. 12.6.2009-27256.

<sup>44</sup> T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye’de geçici koruma statüsündeki Suriye vatandaşlarına yönelik sosyal uyum ve psikososyal destek çalışmaları koordinasyonu ve planlama çalıştayı. Ankara, 2016, s. 106.

edinme olanakları da etkilenmektedir. Türk vatandaşlarının mülk edinme hakkını tamamen veya kısmen sınırlayan devletlerin vatandaşlarının mülkiyet haklarını kısıtlama hakkını Bakanlar Kurulu'na tanıyan 1927 tarihli Mukabele-i Bilmisil Kanunu<sup>45</sup> ile Suriye vatandaşlarının taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır.<sup>46</sup> Ancak Suriye vatandaşlarının uzun süreli kira sözleşmesi yapma hakları mevcuttur.

GKY 15. maddede milli güvenliği, kamu düzenini, kamu güvenliğini veya kamu sağlığını tehdit edebilecek şartların oluşması durumunda, uygulanmakta olan geçici koruma tedbirlerinin sınırlandırılmasına ya da süreli veya süresiz durdurulmasına olanak tanımaktadır.

### 3.2.3. Geri Gönderme Yasağı

İade yasağı ilkesi uluslararası koruma şemsiyesinin en önemli ve temel ilkelerinin başında gelmektedir. 1951 Sözleşmesi 33/1. madde “hiçbir taraf devlet bir mülteciyi ırkı, dini, uyrukluğu belli bir sosyal gruba aidiyeti veya politik görüşleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğu tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade (“refouler”) etmeyecektir” şeklindedir. Buna göre, bir taraf ülke bir mülteciyi beş nedenden dolayı hayatının tehlikede olacağı veya insanlık dışı muamele göreceği ve özgürlüğu tehdit altında olacağı bir ülkeye gönderemez. 1951 Sözleşmesi’ndeki geri gönderme yasağı yalnızca mültecinin geldiği ülkeye iadeyi değil, tehdit altında olacağı bir üçüncü ülkeye gönderilmesini de kapsamaktadır. Ancak 33. maddenin 2. paragrafının “ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez” şeklindeki düzenlemesi ev sahibi devletin özellikle kendi ülkesinde adi bir suçtan mahkûm olan mülteciyi hayatı tehdit altında dahi olsa eski ülkesine iade edebilmesine veya üçüncü bir ülkeye gönderebilmesine izin verebilmektedir.

Uluslararası koruma ve insan haklarının bir temel ilkesi olarak ‘geri gönderme yasağı’ BMMYK Kılavuzu ve AB Yönergesi’nde de öngörülmektedir ve geçici

<sup>45</sup> 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu, RG. 15.6.1927- 608.

<sup>46</sup> İki ülke arasındaki emlak sorununun çözümü için birçok girişimde bulunulması, birçok protokol imzalanması ve 2009 yılında bir Türkiye-Suriye Emlak Komisyonu kurulmasına karşın sorun halen bir çözüme ulaşamamıştır. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Sinan Şığva, “İdari Yargı Kararları Işığında 1062 Sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanununun Uygulanışı”, Hacettepe HFD, 6/2, Ankara 2016, s. 181-196.

koruma rejimi altındaki kişiler için de kabul edilmektedir. Kılavuz açıkça geçici koruma ve yerleştirme düzenlemelerinin “anında geri gönderme yasağı koruması ve temel asgari muamele sağlayan bir koruma şekli” olduğunun belirtmektedir.<sup>47</sup> AB Yönergesi 3. maddesi de “üye devletler geçici korumayı insan hakları ve temel özgürlüklere ve geri gönderme yasağına ilişkin sorumluluklarına uygun şekilde saygı göstererek uygulamalıdır” şeklindedir. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Ahmed v. Austria* davasında<sup>48</sup> verdiği kararla “geri gönderme yasağı”nın 1951 Sözleşmesi 33. maddesinin ötesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>49</sup> (AİHS)’nin işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı davranış yasağı getiren 3. maddesi çerçevesinde değerlendirerek geri gönderme yasağının her koşulda devam ettiği bir mültecinin “mahkûmiyet durumu 3. maddenin kesin niteliğini ortadan kaldırmamıştır” şeklinde ifade etmiştir. AİHM’nin bu kararının geniş yorumlanması sonucu, mülteci ya da geçici koruma altındaki kişiler dahil hiç kimse AİHS’nin 15. Maddesi gereği hiçbir koşulda askıya alınamaz yaşam hakkı (madde 2), işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı davranış yasağı (madde 3), köle veya kul olarak tutulma yasağı (madde 4/1) ve kanunsuz ceza yasağı (madde 7) açısından ciddi tehdit altında olduğu bir ülkeye gönderilemez. Bu durumda Avrupa insan hakları hukuku çerçevesinde 1951 Sözleşmesi’nin 33/2. maddesi doğrudan işletilemez. BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi<sup>50</sup> (MSHUS) de 4. maddesinde taraf devletlerin hiçbir koşulda askıya alınamayacak ve hafifletilemeyecek yükümlülüklerini belirlemiştir. Bu yükümlülükler yaşama hakkı (madde 6), işkence yasağı (madde 7), köle ve kul olarak tutma yasağı (madde 8/1 ve 2), borç nedeniyle hapis yasağı (madde 11), kanunsuz ceza yasağı (madde 15), hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı (madde 16) ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (madde 18)’dir. MSHUS sayılan hakları her koşulda korurken AİHS’den daha geniş ve kapsamlı bir liste saymış ve ek olarak ayırım yasağını da açıkça belirtmiştir. İnsan Hakları Komitesi, MSHUS’nin ayırım yasağının (madde 2) taraf devletlere özellikle 6 ve 7. maddelerin getirdiği yaşama hakkı ve işkence yasağına onarılamaz zararlar

<sup>47</sup> Kılavuz, s. 8.

<sup>48</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Ahmed ve Avusturya Kararı*, başvuru no: 25964/94 (1996), para. 46. Ayrıca *bkz.* AİHM, *Soering ve BK Kararı*, başvuru no: 14038/88 (1989), para. 111; AİHM, *Chahal ve BK Kararı*, başvuru no: 22414/93 (1996), para. 80; AİHM, *H.L.R. ve Fransa Kararı*, başvuru no: 24573/94 (1997), *Yargıç Pekkanen’in Kişisel Görüşü*, para. 1

<sup>49</sup> İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesi, (1950). RG. 19.4.1954-8662.

<sup>50</sup> BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, (1966), Genel Kurul Res 2200A (XXI). RG. 5.8.2006- 26250.

verebilecek gerçek bir tehlikenin var olduğuna inanmak için maddi gerekçelerin olduğu durumlarda toprakları üzerindeki ve kontrolleri altındaki herkes için sınır dışı etmeme, sürgün etmeme, iade etmemek yükümlülüğü getirmekte olduğu görüşündedir.<sup>51</sup> Komite incelediği şikayetlerde de iade etme ve geri gönderme kararlarını özellikle yaşam hakkı ve işkence yasağı çerçevesinde test etmektedir.<sup>52</sup>

BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Davranış ve Cezaya Karşı Sözleşmesi'nin<sup>53</sup> kurduğu İşkencenin Önlenmesi Komisyonu da bir şikâyet üzerine 1998 yılında yaptığı değerlendirmede yasadışı yollarla ülkeye girmiş ve henüz sığınma talebinde bulunmamış olsa da ülkesine gönderilmesi durumunda işkence görebileceğine ilişkin güçlü şüpheler bulunan kişinin geri gönderilmesini Sözleşme'ye aykırı bulmuştur.<sup>54</sup>

Yukarıda açıklandığı üzere uluslararası hukukta bir devlet kendi yetki alanındaki hiçbir kimseyi özellikle yaşam hakkının çiğnenmesi ve işkenceye maruz kalma olasılığı ciddi bir şekilde söz konusu olduğu tespit edildiği durumlarda geldiği ülkeye iadesi ya da bir başka ülkeye göndermesi yasaktır. Bu yasak tüm sığınma arayanları, mültecileri ve geçici koruma altındakileri de kapsamaktadır. Bu yasağını 1951 Sözleşmesi'nin ötesine taşıyan bir başka görüş ise geri gönderme yasağının artık uluslararası hukuk ve bir bütün olarak uluslararası toplum tarafından kabul edilmiş bir *jus cogens* niteliği kazanmış olduğu yönündedir.<sup>55</sup>

YUKK ise “geri gönderme yasağı” ilkesine 1951 Sözleşmesine göre daha geniş bir düzenleme öngörmektedir. YUKK 55. maddesi genel olarak “aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz” şeklindedir:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

<sup>51</sup> İnsan Hakları Komitesi (Komite), General Comment No. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. 29 Mart 2004, para.12. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqh-Kb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2Bfud3cPVrcM9YR0iW6Ttaxgp3f-9kUFpWoq%2FhW%2FTpKi2tPhZsbEJw%2FGeZRASjdFuuJQRnbJEaUhby31WiQP-12mLFDe6ZSwMMvmQGVHA%3D%3D> (E.T. 18.9.2018)

<sup>52</sup> Komite, A.H.S. ve Danimarka, başvuru no: 2419/2014 (2017), para. 11.2.

<sup>53</sup> BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Davranış ve Cezaya Karşı Sözleşme, (1984), Genel Kurul Res 39/46. R.G. 29.4.1989-19799.

<sup>54</sup> BM İşkenceye Karşı Komite, G.R.B. ve İsveç, başvuru no:083/1997 (1998), para. 6.7.

<sup>55</sup> Jean Allain, “The *jus cogens* nature of non-refoulement”, International Journal of Refugee Law, 13/4, Oxford 2001, s. 538-541.



- b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler
- c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar
- ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları
- d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları

YUKK geri gönderme yasağı kapsamındaki kişiler ile ilgili değerlendirmelerin bireysel olarak yapılacağını ve bu kişilerin değerlendirme sırasında belirli bir yerde zorunlu yerleşime tabi tutulabileceklerini belirtmektedir (madde 55/2).

GKY madde 6/1 uluslararası hukuktaki geri gönderme yasağı ilkesini teyit etmektedir ve geçici koruma altındaki “hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez” demektedir.

Bu şekilde, Türkiye yabancılar, uluslararası koruma altındakiler ve geçici koruma kapsamına alınmış kişiler için uluslararası hukukun yerleşik “geri gönderme” yasağını tarafı olduğu sözleşmeler ve yükümlülüklerine uygun şekilde korumaktadır.

### 3.2.4. Geçici Koruma Uygulamasının Sona Ermesi

Geçici koruma rejiminin uygulanmasına yol açan kitlesel göçlere ve sığınma arayışlarına neden olan koşulların ortadan kalktığını ve güvenli bir ortamın tesis edildiğini tespit etmek kolay değildir. BMMYK Kılavuzu geçici koruma ve yerleştirme uygulamalarının yerinden olma durumuna neden olan koşulların sona erdiğine, gönüllü dönüşün makul olduğuna, güvenli ve insan onuruna uygun şekilde gerçekleştirilebileceğine ilişkin belirgin göstergelere dayalı nesnel bir değerlendirme temelinde sona erdirilmesini istemektedir (Kılavuz 21/i). Bu çerçevede geçici koruma rejimini sona erdirmek için biri nesnel diğeri öznel iki ölçütten bahsedilebilir;

*Nesnel olarak* geçici koruma uygulamasına neden olan insanlık krizinin sona erdiğinin tespit edilmesi;

*Öznel olarak*, koşulların kitlesel olarak sığınma arayanların anlayışında gönüllü olarak geri dönmeyi isteyebilecekleri kadar makul ölçüde düzelmiş olması.

Buna göre, geçici koruma altındaki kişilerin gönüllü geri dönüşleri esastır ancak söz konusu kişiler gönüllü olarak geri dönmezlerse ev sahibi devlet onu ülkesine geri göndermek için gerekli tedbirleri alır.<sup>56</sup>

BMMYK Kılavuzu, geçici koruma ve yerleştirme uygulamalarını sona erdirmeye temel teşkil edecek kararın mümkün olduğunca BMMYK ve diğer ilgili uluslararası kuruluşlarla iş birliği içerisinde alınmasını önermektedir (Kılavuz 22 ve 24).

AB Yönergesine göre geçici koruma uygulaması Avrupa Komisyonu'nun tavsiyesi ya da bir üye ülkenin istemi üzerine Avrupa Konseyi (AK)'de nitelikli çoğunluk oyuyla kaldırılabilir (madde 6/1-b). AB Yönergesinin 6/2. Maddesine göre AB Konseyi'nin geçici koruma uygulamasını sona erdiren kararı geçici koruma altındaki insanların çıkış ülkelerine insan hakları ve temel özgürlüklerine saygı duyularak güvenli ve sürekli dönebilmeleri için koşulların oluştuğuna ilişkin olgulara dayanarak alınabilir. Ayrıca, AB Yönergesinin 3/3. maddesi uyarınca geçici korumanın sona erdirilmesi, ilan ve uygulaması gibi kararların BMMYK ve diğer ilgili uluslararası kuruluşlar ile düzenli görüş alışverişi içerisinde alınır ve yürütülür.

Türkiye'de ise GKY madde 11/1'e göre geçici koruma bir kararname ile sona erdirilir. Geçici koruma kaldırılırken İçişleri Bakanlığının tavsiyesi alınabilir ancak zorunlu değildir. Geçici koruma süreçleri ile ilgili konularda İçişleri Bakanlığının uluslararası kurum ve kuruluşlar, diğer ülke ve sivil toplum kuruluşları ile iş birliği yapabildiği olanaklı ise de geçici koruma ilan ve sona erdirilmesi kararında herhangi bir koşul ve ölçüt öngörülmemektedir.

Türkiye'de geçici koruma uygulamasının sona ermesinin ardından geçici koruma altındakilerin geleceği ile ilgili 1994 Yönetmeliğinin 26. maddesi "toplular sığınanlar ile topluca iltica eden mültecilerin; savaşın, silahlı çatışmanın veya krizin sona ermesi halinde uyuşunda buldukları devlete iade edilmeleri, Genelkurmay Başkanlığı ve Dışişleri Bakanlığı ile koordine edilerek İçişleri Bakanlığı'nca sağlanır" şeklindeydi. 1994 Yönetmeliğinin toplu sığınmacıların geçici bir süre için koruma altına almayı ve krizin sonunda ülkelere iade etmeyi öngördüğü anlaşılmaktadır.<sup>57</sup> GKY bu anlamda daha ileri bir düzenleme

<sup>56</sup> Doğa Elçin, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", TBB Dergisi, 124, Ankara 2016 , s. 69.

<sup>57</sup> Kemal Kirişçi, Türkiye Coğrafi Sınırlamayı Kaldırıyor mu? Türkiye'de Kasım 1994 Sığınma Yönetmeliği, SGDD, Ankara, 1996, s. 13.

getirmektedir. GKY madde 11/2'ye göre geçici koruma uygulamasını sona erdiren kararname geçici korumadan yararlanan kişiler için şu kararlardan birini içerebilir;

- a) Geçici korumadan yararlananların toplu olarak ülkelerine dönmesi,
- b) Geçici korunanlara, koşullarını taşıdıkları bir uluslararası koruma statüsünün toplu olarak verilmesi veya uluslararası koruma başvurularının bireysel olarak değerlendirilmesi,
- c) Geçici korunanların YUKK kapsamında yabancı statüsünde Türkiye'de kalmalarına izin verilmesi.

## SONUÇ

Geçtiğimiz yüzyılın başındaki dehşet verici savaşlar ve politik kutuplaşmalar sonucu uluslararası toplum mültecilerin statüsü ve uluslararası alanda korunmalarına ilişkin çalışmalarına ve çabalarına hız vermiştir. Ortaya çıkan gereklilik BM'nin mültecilerin uluslararası korunması alanında eşgüdüm sağlayacak ve çalışmalar yürütecek BMMYK'yı kurması sonucunu doğurdu. 1951 Sözleşmesi mültecilerin korunması için uluslararası alanda tanınan ilkeleri toplamıştır ancak zaman ve yer bakımından sınırlamalar taşımaktaydı. 1967 Protokolü önceden yapılmış bildirimler dışında bu kısıtlamaları kaldırarak Sözleşmeyi evrensel ve yaşayan bir araç haline getirdi. Ancak, 1960'lardan bu yana yaşanan çok sayıdaki üzüntü verici şiddet olayları sonucu meydana gelen kitlesel akınlar karşısında uluslararası mülteci hukukunun işletilemez ve sığınma arayanların gereksinimlerine cevap veremez bir duruma geldiği görülmüştür. Uluslararası mülteci koruma rejiminin bu gibi durumlarda işletilemez duruma gelmesinin iki temel nedeni olduğu söylenebilir; bunların ilki "mülteci"liğin sadece ülkesini beş nedenden biri yani ırkı, dini, uyrukluğu, belli bir sosyal gruba mensubiyeti ve politik düşünceleri nedeniyle terk etmek zorunda kalan ve haklı endişelerle dönemeyen kişileri kapsayan bireysel bir statü olması ve ikincisi ise ev sahibi devletlerin kitlesel akınlarda durumun acilliği ve karmaşıklığı karşısında gerekli önlemleri almak üzere bir geçiş rejimine ihtiyaç duymaları ve mülteci hukukunun bu gereksinimi karşılayamamasıdır. Bu anlamda, mülteci rejiminin günümüzde rastlanabilecek iklim değişikliği, çevre ve doğal afetler gibi nedenlerle meydana çıkan sığınma taleplerini karşılayamadığı görülmektedir. Geçici koruma uygulaması bu gibi kitlesel akın durumlarında ev sahibi devletlerin başvurduğu bir araç olmuştur. Ancak, geçici korumanın uluslararası alanda kabul görmüş bir tanımı ve çerçevesinin olmaması, bazı

devletler tarafından keyfi kullanılma ve mülteci rejiminin yerine ikame edilme tehlikesini ortaya çıkarabilmektedir. Bu çerçevede, 2000'lerin başından itibaren geçici koruma rejimleri için uluslararası ölçütler belirleme çabaları ortaya çıkmıştır. Bunların başlıcaları arasında 2001 tarihli AB Yönergesi ve 2014 tarihli BMMYK Geçici Koruma ve Yerleştirme Düzenlemeleri Kılavuzu sayılabilir. Türkiye de Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nu 2013 yılında kabul etmiş ve bu kanunun 91. maddesine istinaden 2014 yılında Geçici Koruma Yönetmeliği'ni çıkartmıştır. Bugün Türkiye'de bulunan 3,5 milyonu aşkın Suriye vatandaşı geçici koruma altındadır.

Türkiye'deki geçici koruma mevzuatı ve uygulamaları uluslararası ölçütler ile karşılaştırmalı olarak değerlendirildiğinde Türkiye mevzuatındaki geçici koruma kapsamı AB ve BMMYK ölçütlerini karşıladığı ve aştığı, Türkiye mevzuatının açıkça iklim değişikliği, çevre ve doğal afetler ya da benzeri nedenlerden dolayı ülkesini terk etmek zorunda kalan sığınmacı kitleleri kapsayabileceği görülmektedir. Buna ek olarak, Türkiye mevzuatı geçici koruma uygulamalarında uluslararası ölçütlerin kapsadığı hakları tanıdığı tespit edilebilmektedir. Geri gönderme yasağı konusunda da Türkiye hem kendi yasal düzenlemeleri hem de AİHM kararları çerçevesinde uluslararası hukukun gereklerini tanımaktadır.

Öte yandan, GKY 16. maddesinin geçici koruma uygulaması süresince bu kapsamda bulunan yabancıların bireysel uluslararası koruma istemlerinin dondurulması hem AB Yönergesi hem de BMMYK Kılavuzuna karşıt bir uygulama olarak görünmektedir. Her ne kadar GKY buna geçici koruma önlemlerinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi gerekçesiyle lüzum duymuşsa da idari işlerin kişisel hakları kısıtlamak veya dondurmak için geçerli bir gerekçe oluşturmaması gerekmektedir. Bu çerçevede, GKY 16. maddenin AB Yönergesi 3/1. maddesine koşut olarak yeniden düzenlenerek geçici koruma uygulamasının 1951 Sözleşmesi ve YUKK kapsamına giren kişilere bireysel olarak mülteci statülerinin ve bağlı haklarının tanınmasına engel olmaması gerekir. Ayrıca, değişen dünyayı ve koşulları göz önüne alarak Türkiye'nin ilgili devletlerle karşılıklı görüşme ve uzlaşma çerçevesinde 1927 tarihli Mukabele-i Bilmisil Kanunu'nu yürürlükten kaldırması ve diğerleriyle birlikte geçici koruma altındaki Suriye vatandaşlarının taşınmaz mal edinmeleri yasağını kaldırması yerinde olacaktır. Ayrıca YUKK ve GKY geçici koruma uygulamasının başlatılması ve sona erdirilmesinde BMMYK ve diğer ilgili uluslararası kuruluşlarla iş birliği ve görüş alışverişi öngörmemektedir. BMMYK Kılavuzu geçici korumanın sona erdirilmesinde mümkün olduğunca kendisi ve diğer ilgili uluslararası kuruluşlarla iş birliği içerisinde alınmasını

önermektedir. AB Yönergesi geçici koruma ilanı ve sona erdirme yetkisini AB Konseyi'ne verirken bu kararların BMMYK ve diğer ilgili uluslararası kuruluşlar ile düzenli görüş alışverişi içerisinde alınmasını istemektedir. GKY'ya göre geçici korumanın ilan eden ve sona erdiren Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi için İçişleri Bakanlığı'nın tavsiyelerde bulunabileceğini belirtiliyorsa da bu zorunlu değildir. Türkiye'de uluslararası koruma ve geçici koruma süreçleri ile ilgili BMMYK ve uluslararası kuruluşlar ile iş birliği yapılabilir ancak bu yönde bir gereklilik getirilmemiştir. Bu çerçevede, geçici koruma ilanını gerektiren insancıl koşulların değerlendirilmesinde ve geçici korumayı sona erdirecek karar alınırken bu koşulların ortadan kalktığına tespitinde BMMYK ve diğer ilgili uluslararası kuruluşlarla görüş alışverişi yapılmasının ve tespitlerinin kararlarda dikkate alınmasının öngörülmesi uluslararası insancıl krizler ile ortak mücadelede etkin iş birliği açısından yerinde olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Allain, J. (2001). "The *Jus cogens* Nature of Non-Refoulement", *International Journal of Refugee Law*, 13/4, 533-558.
- Chimni, B. S. (2000). "Globalisation, humanitarianism and the erosion of refugee protection", Working paper no 3, Refugee Studies Center, Oxford University, Oxford.
- Edwards, A. (2001). "Temporary protection, derogation and the 1951 Refugee Convention", *Melbourne Journal of International Law*, 13/2, 595-635.
- Elçin, D. (2016). "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", *TBB Dergisi*, 124, 9-80.
- European Union (2001) Council of the European Union, Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts Between Member States in Receiving such Persons and Bearing the Consequences Thereof, OJ L.212/12-212/23; 2001/55/EC. 7 Ağustos 2001. <<http://www.refworld.org/docid/3ddcee2e4.html>> (E.T. 28.8.2018).
- Fitzpatrick, J. (2000). "Temporary protection of refugees: elements of a formalized regime", *American Journal of International Law*, 94/2, 279-306.

- Hathaway, J.C. (2001). “Temporary protection of refugees: Threat or solution”, Perspective on Refugee Protection in South Africa (der.) J. Handmaker vd., Lawyers for Human Rights, 41 Pretoria, -49.
- Holborn, L. W. (1939). “The League of Nations and the Refugee Problem.” The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 203, 124-135.
- İneli Ciğer, M. (2016). “Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine”, Göç Araştırmaları Dergisi, 2/3, 62-92.
- Kirişçi, K. (1996). Türkiye Coğrafi Sınırlamayı Kaldırıyor mu? Türkiye’de Kasım 1994 Sığınma Yönetmeliği. SGDD, Ankara.
- Loescher, G. (2017). “UNHCR’s origins and early history: Agency, influence, and power in global refugee policy”, Refuge, 33/1, 77-86.
- Mansouri, F., Leach, M. ve Nethery, A (2009). “Temporary protection and the Refugee Convention in Australia, Denmark and Germany”, Refuge, 26/1, 135-147.
- Şıgva, S. (2016). “İdari Yargı Kararları Işığında 1062 Sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanununun Uygulanışı”, Hacettepe HFD, 6/2, 181-196.
- T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (2016). Türkiye’de geçici koruma statüsündeki Suriye vatandaşlarına yönelik sosyal uyum ve psikososyal destek çalışmaları koordinasyonu ve planlama çalıştay. Ankara.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (2018). Yıllara göre Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler, [http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici-koruma\\_363\\_378\\_4713\\_icerik](http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici-koruma_363_378_4713_icerik) (E.T. 27.9.2018).
- Topal, A. H. (2015). “Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/1, 5-22.
- United Nations High Commissioner for Refugees (2011). The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. UNHCR, Geneva.
- United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). The refugee Convention, 1951 - the travaux préparatoires analysed by a commentary by Dr. Paul Weis. <http://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html> (E.T. 11.9.2018).

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities, 28 Haziran 2011, Amman. <<http://www.refworld.org/docid/4e9fed232.html>> (E.T. 28.8.2018).

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Guidelines on temporary protection or stay arrangements, Şubat 2014: <<https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/44933/UNHCR,+Guidelines+on+Temporary+Protection+or+Stay+Arrangements,+2014/373af576-cd03-4134-9d49-e03a1add6a9e>> (E.T. 28.8.2018).

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII), 21 Ekim 1981. <http://www.refworld.org/docid/3ae68c6e10.html> (E.T. 28.8.2018).

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Summary of Deliberations on Climate Change and Displacement. Nisan 2011. <http://www.unhcr.org/4da2b5e19.html> (E.T. 28.8.2018).

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). UNHCR in 2017. [http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/gr2017/pdf/01b\\_Mission.pdf](http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/gr2017/pdf/01b_Mission.pdf) (E.T. 26.8.2018).

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). UNHCR Summary Observations on the Commission Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx (*COM(2000) 303, 24 May 2000*), 15 Eylül 2000. <http://www.refworld.org/docid/437c64b04.html> (E.T. 28.8.2018).

# İSRAİL'İN FİLİSTİNLİ GENÇLERE YÖNELİK İNSAN HAKLARI İHLALLERİ

## ISRAEL'S HUMAN RIGHTS VIOLATIONS AGAINST YOUNG PEOPLE IN PALESTINE

Dr. Öğr. Üyesi Murat KÖYLÜ\*

### ÖZET

Ortadoğu'da dünyanın gözleri önünde yetmiş yıldır insan haklarının tüm ilkeleri çiğnenerek büyük bir trajedi yaşanmaktadır. İsrail, Birinci Dünya savaşı devam ederken dönemin İngiltere Dışişleri Bakanın Balfour tarafından yayınlanan deklarasyon ile bölgeye yerleşmiş, 1948'den itibaren yazılmış tüm uluslararası kuralları ve temel insan haklarını hiçe sayarak Filistin Halkını kendi topraklarında mülteci ve rehin durumuna düşürmüş, onbinlerce Filistinliyi öldürmüş, hapsetmiş ve sürgün etmiştir. Böylece İsrail, toprak genişleme planlarıyla ilhak etmek (Yahudileştirmek) istediği bölgelerde yaşayan Filistinlilerin topraklarını terk etmeleri için politikalar geliştirmiş, genel bütçesinden bu iş için özel bütçe ayırmıştır. İsrail yerleşim planlarında, Filistin'in sadece toprağını değil özellikle Filistinliler için geleceğin umudu sayılan ve oranı toplumun yarısından fazlasını teşkil eden gençleri (18 yaş altı) de hedef almıştır. 1948 yılından itibaren İsrail tarafından, Filistin Halkının, özellikler gençlere yönelik temel in-

### ABSTRACT

There has been a great tragedy in the Middle East for seventy years all the principles of human rights have been violated in front of the eyes of the world. Israel has settled in the region with the declaration issued by the British Foreign Minister Balfour during the First World War, ignoring all international rules and basic human rights issued from 1948, reducing the Palestinian people to refugees and hostages in their own lands, killing tens of thousands of Palestinians, imprisoned and exiled It has. Thus, Israel has developed policies for abandoning the territory of the Palestinians living in the regions they want to annex (Jewish) with their territorial expansion plans, and have allocated a special budget for this work from their general budget. In the Israeli settlement plans, it also targeted young people (under 18), who are hoping that they will come not only to the land of Palestine but also to the Palestinians, and that constitute more than half of the population. From 1948 onwards, the issue of the fundamental human

\* Dr. Öğr. Üyesi, Toros Üniversitesi İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi, murat.koylu@toros.edu.tr



san hakları ihlalleri çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmanın amacı ise tüm dünyanın gözleri önünde yaşanan Filistin Halkının ve özellikle gençlerinin yaşamış olduğu insan hakları ihlallerine, bilim dünyası başta olmak üzere dünya kamuoyunun dikkatini çekmektir.

**Anahtar Kelimeler:** İsrail, Filistin, Gençler, İnsan Hakları İhlalleri

rights violations for the characteristics youth of the Philistine People constituted by Israel. The aim of the work is to attract the attention of the world public opinion, especially to the world of science, to the violations of human rights that the Palestinian people and especially young people living in front of the eyes of the whole world lived.

**Key Words:** Israel, Palestine, Youth, Human Rights Violations

## GİRİŞ

Ben Gurion Havalanı'na indiğinizde çevrenizde tam donanımlı İsrail askerlerinin silahlarının gölgesindeki sanki modern bir Avrupa ülkesinde kendinizi bulursunuz. Ancak Tel Aviv'den Kudüs'e doğru ilerlerken yolun sağında, her türlü ileri teknoloji kullanılarak gözetlenen üç metreden yüksek duvarların arkasında özgürlükleri, yaşamları İsrail Yönetiminin insafına terk edilmiş medeniyetten uzak yüzbinlerce Filistinlinin umutsuz yaşamlarıyla karşılaşsınız. Dünya üzerinde *kendi güvenliğini bahane ederek* başka bir milleti kendi coğrafyasında mülteci, tutsak duruma düşüren, temel insan haklarından yoksun bırakan ve geleceklerini karartan başka bir millet var mıdır?

Doğu Kudüs ve Filistin yerleşim bölgelerinde, işgalden en çok etkilediği kesimin Filistinli genç nüfus olduğunu gözlemlenir. Kendilerine gelecek inşa etmek isteyen Filistinli bu gençler, yaşamlarının her döneminde İsrail zulümüyle karşı karşıya kalmaları ve geleceklerine umutla bakmalarının neredeyse imkansız olduğunu görmek insanlık onuru için büyük bir utançtır.

Çalışmanın birinci bölümünde İsrail'in Filistin topraklarını yüz yıllık işgali ve tarihsel süreci anlatılacaktır. İkinci bölümünde ise Filistin topraklarında İsrail işgalinin Filistinli gençler üzerindeki temel insan hakları ihlleri ve sonuçları incelenecek, değerlendirme bölümünde ise bu ihlallerin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre ile yorumlanması yapılacaktır.

### 1. İsrail'in Filistin'e Yerleşme Çabaları

Yahudiler, yurt edinme konusunda yoğun çalışmalarını 20. yüzyılın ilk yıllarından itibaren yürütmeye başlamışlardı. 1901'de kurulan Yahudi Ulusal Fonu<sup>1</sup>, bu çalışmaların en önemlilerinden biri olarak Filistin topraklarının kazanılmasında, satın alınmasında önemli başarı sağlamıştır.

Birinci Dünya Savaşı'nın son yıllarında, 1904'den itibaren Dünya Siyonist Teşkilatı'nın lideri olarak çalışan Chaim Weizmann, İngiltere üzerinde etkili olmaya çalışmış, bunun için tüm ticari ve siyasi nüfusunu kullanmıştır. İngiltere hükümetine verdikleri ilk muhtıradan Weizmann : *Filistin'de bir yurt değil, "Filistin'in" Yahudi yurdu olarak kabul edilmesini, Filistin'e özerklik verilmesini ve Filistin'e Yahudi göçlerinin serbest bırakılmasını* istediler.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Yahudi Ulusal Fonu için bkz. Walter Lehn, Yahudi Ulusal Fonu: Bir Ayrım Aracı, Siyonizm ve Irkçılık, (çev: Türkçüye Ataöv), Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara,1982, s. 87 – 98.

<sup>2</sup> Fahir Armaoğlu, Filistin Meselesi ve Arap-İsrail Savaşları (1948–1988), 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara,1994, s.32.

İngiltere, bölgenin önemini farkındaydı. Sömürgelerine giden yollarının güvenliğini sağlamak ve Ortadoğu'nun kilit coğrafyası olan Filistin toprakları müttefik bir Yahudi topluma bırakmak için, bölgede sürdürdüğü politikaları Yahudilere yönelik değişiklik yapmıştır. Bu değişikliğin en önemli göstergesi göstergesi, İngiltere'nin Dışişleri Bakanı Lord A. J. Balfour'un adıyla anılan ve 2 Kasım 1917 tarihli Balfour Deklarasyonu olarak bilinen mektubun, İngiltere Siyonist Dernekleri Başkanı Lord Rotschild'e yazılmasıdır.

Bu deklarasyonla, Filistin topraklarında bir Yahudi yerleşimi kurulması planı dönemin İngiltere Hükümeti'nce açıkça destek görüldü ve devamında planın uygulamaya konması için adımlar atılacağı belirtilmektedir. Ünlü bir Yahudi yazar olan Arthur Koestler Balfour Deklarasyonu'nu şöyle tanımlıyordu: *Bir devletin başka birine üçüncü bir ulusun toprağını vermesi.*<sup>3</sup>

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaşananlar yukarıda sayılan faktörlere başkalarının da eklenmesini getirmiştir. İlk, savaş sonrasında bölgenin siyasal haritası muzaffer müttefikler tarafından tekrar çizilmiştir. Fransa Lübnan ve Suriye'de; Britanya Irak, Transürdün ve Filistin'de manda rejimleri kurmuştur. Resmi olarak Filistin denen manda rejiminin sınırları Filistin milliyetçiliğine, üzerinde somut olarak hak iddia ettiği ülkeyi gösterme imkanı vermiştir. İkincisi, Britanya Mandası yıllarında iletişim, ulaşım ve eğitim alanında yaşanan gelişme, Filistin milliyetçiliğinin ete kemiğe bürünüp etki alanını genişletmesine imkan tanımıştır. Üçüncüsü, özellikle Birinci Dünya Savaşı sonrasında Filistin'e yönelik Yahudi Göçü'nün artışıyla birlikte, toplumsal hayatta güçlü bir ötekinin ortaya çıkışı Filistin milliyetçiliğinin inşasını hızlandırmıştır. Ulusal inşa süreçlerinde bir ötekinin varlığı, özellikle ihtiyaç duyulan bir olgudur.<sup>4</sup> Hatta Ilan Pappé gibi yazarlar Siyonist hareketin dünyada eşine az rastlanır başarıya sahip bir ulusal hareket olduğunu, bir ulus yaratmak isterken iki ulus yarattığını (Filistin ve İsrail) iddia etmektedir.<sup>5</sup> Sonuncu faktör olarak, Birinci Dünya Savaşı sonrasında o dönemde birbirine muhalif iki akımın hem seküler büyük Suriye, hem de müslüman pan-Arap projelerinin iflas etmiş olmasını gösterebiliriz. Bu teritoryel, yurttaşlığa dayanan bir ulus-devlet kurmayı hedefleyen milliyetçilikle, bütün etnik Araplar'ı tek ulus-devlet altında birleştirmeyi hedefleyen etno-

<sup>3</sup> Türkaya Ataöv, Filistin Sorunu'nun Ardındaki Gerçek: İsrail'in Kuruluşuna Kadar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 25, No:3, 1970, s.44.

<sup>4</sup> Rashid Khalidi, Palestinian Identity: The Construction of Modern Consciousness, New York, Columbia University, 1997, s.177-178.

<sup>5</sup> Issam Nassar, "Reflections on Writing the History of Palestinian Identity", Palestine-Israel Journal, Vol.8, No.4, 2001, s.26.

milliyetçiliğin karşılaşmasıdır. Özellikle Suriye’de krallığını ilan eden Faysal’ın yenilgisinden sonraki (1921) Fransız mandası döneminde Fransızlar’ın dinsel ve etnik ayrılıkları derinleştiren politikaları Suriye ulusal kimliğinin gelişimine engel olmuş, Mısır, Lübnan ve Filistin ulusal kimliklerinden bile daha zayıf olmasına sebebiyet vermiştir.<sup>6</sup> Manda rejimleri ile bölünen Arap coğrafyasında pan-Arap milliyetçi akımın tekrar güçlenmesi için de Nasır’ın iktidara gelmesini beklemek gerekmiştir.

Osmanlı hakimiyetinin sona ermesiyle Filistin’e yönelik Yahudi göçü ve toprak alımlarının önündeki sınırlandırmalar Britanya Mandası tarafından kaldırılmıştır. Yahudiler’in kurmuş oldukları fonlar aracılığıyla özellikle toprak ağalarından geniş araziler almaları, bu topraklar üzerinde yaşayan köylüleri ciddi oranda mağdur etmiştir.<sup>7</sup> Geleneksel toplumlarda zaten var olan yabancı korkusuyla da birleştiğinde toprak mevzusu, bir öteki olarak ortaya çıkan Yahudilere karşı milliyetçi karşı çıkışın halk desteği kazanmasına ve kendilerini Britanya emperyalizmi ile Siyonizme karşı koruyamayan, ötesinden onlarla işbirliği içinde köylü sınıflara karşı hareket eden eşraf ve elit algısının yerleşmesine, sınıfsal bir öfkeye dönüşmesine sebep olmuştur.<sup>8</sup>

II. Dünya Savaşı’nın müttefiklerin galibiyetiyle sonuçlanmasından sonra, Filistin meselesi son safhasına ulaşmış ve Kuzey Afrika’nın Alman ittifakına katılmasından korkan İngilizler, Haganah’tan yardım istemiştir. Bu yardımlarla Mısır’da Erwin Rommel’in ordularını yenen İngilizler Haganah’a olan desteklerini geri çekmiş, 1943’te uzun süre devam eden görüşmeler sonunda İngiliz ordusu Yahudi Tugayları adında bir grup kurmuştur. Yahudilerden oluşan ve 5,000 askeri bulunan Tugay 1944 yılında İtalya’ya savaş için gönderilmiştir. Bunun sonucunda bu tugay 1946’da terhis edilmiştir. Tugay, İngiltere ve Amerika’nın yardımını sağladıktan sonra, Filistin meselesini Birleşmiş Milletler’e götürüp, meselenin çözülmesini istemiştir. BM, Kasım 1947’de Filistin’in biri Yahudi öteki Filistin olmak üzere iki devlet arasında paylaşılmasına karar vermiştir. 1948 yılında ilk yerleşimcilerin Filistin topraklarına ayak basmasından itibaren çatışmalar başlamıştır.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Moshe Ma’oz, *Attempts to Create a Political Community in Modern Syria*, London, Tauris Academic Studies, 1997, s.216-217.

<sup>7</sup> Samih K.Farsoun and Christina E. Zacharia, *Palestine and Palestinians*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1997, s.80.

<sup>8</sup> Baruch Kimmerling, “The Formation of Palestinian Collective Identities: The Ottoman and Mandatory Periods”, *Middle Eastern Studies*, April 2000, s.65.

<sup>9</sup> Walid Khalidi, *Why did the Palestinians leave? Revisited*. *Journal of Palestine Studies*, XXXIV(2), 2005; <http://www.palestine-studies.org/jps/abstract/41537>, (E. T: 02.10.2014).

*Filistinlilerin bağımsız bir devlet kurma çabaları, İngiliz manda dönemine kadar uzanmaktadır. İngiltere'nin 1947 yılında Filistin topraklarındaki manda yönetimini sonlandırmak istemesi üzerine, ülkenin geleceğini tayin etmek için Birleşmiş Milletler, Filistin Özel Komitesi kurmuştur. Komite hazırladığı planda Yahudilerin toplam nüfusun üçte birine ve arazilerin % 6'sına sahip olduğunu tespit ederek Genel Kurul'a Filistin'e bağımsızlık verilmesini tavsiye etmiştir. Bağımsız Filistin'in nasıl olacağı konusunda ise Komitede fikir ayrılığı yaşanmış ve üyelerin desteklerine göre çoğunluk ve azınlık planı olarak adlandırılan iki plan ortaya çıkmıştır. 11 üyenin 3'ünün desteklediği azınlık planında federal bir devlet önerilirken, 5 üyenin kabul ettiği çoğunluk planında ise Yahudilerin ve Filistinlilerin çoğunlukta olduğu bölgelere göre taksim yapılmıştır. Filistin toprağında biri Yahudi diğeri Filistinli olmak üzere iki devletin kurulması ve Kudüs'ün uluslararası bir bölge olarak kalması önerilmiştir. Buna karşın, üyelerin çoğunluğunun desteğini alan bu plan, Kasım 1947'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda yapılan oylamada 181 sayılı karar ile kabul edilmiştir.<sup>10</sup>*

1948'de savaşın patlak vermesinin ve İsrail Devleti'nin kuruluşunun arifesinde Manda Filistini sınırları içerisinde üçte biri Yahudi olmak üzere iki milyona yakın insan yaşıyordu. Savaşın sonunda yaşanan etnik temizlik<sup>11</sup> ve kitlesel göç nedeniyle Filistinli Arap nüfusun yaklaşık yüzde 10'u (160.000 kişi) İsrail sınırları içerisinde kalmıştır. 780.000 Filistinli ise savaş sırasında Ürdün tarafından işgal edilen Batı Şeria ve Mısır'ın denetimine giren Gazze Şeridi'nde mülteci konumuna düşmüştür. Ünlü İsraili tarihçi Benny Morris, Ha'aretz gazetesinde yayınlanan bir röportajında etnik temizlik (nüfus transferi) olmadan İsrail Devleti'nin bir Yahudi devleti olarak kurulamayacağını, Ben Gurion'un da bunu gayet iyi bildiğini söylemektedir. Ona göre ahlaki bir problem yoktur, çözüm yöntemi olarak etnik temizlik ve jenosit arasında bir tercih yapılmıştır.<sup>12</sup>

*14 Mayıs 1948'de İngiltere'nin manda yönetimini feshederek bölgeden ayrılması ile birlikte Yahudilerce BM Taksim Planında kendilerine verilmesi öngörülen bölgede İsrail Devletinin kurulduğu ilan edilmiştir. Bundan sonra Suriye, Ürdün, Mısır, Lübnan ve Irak, İsrail'e karşı savaş açmıştır. 1948 savaşı esnasında Arap Birliği'nin girişimiyle geçici bir Filistin yönetimi ve*

<sup>10</sup> Birleşmiş Milletler'de Filistin Oylaması Devlete Doğru Mu?; [http://www.academia.edu/4485784/BİRLEŞMİŞ\\_MİLLETLER'DE\\_FİLİSTİN\\_OYLAMASI\\_DEVLETE\\_DOĞRU\\_MU?](http://www.academia.edu/4485784/BİRLEŞMİŞ_MİLLETLER'DE_FİLİSTİN_OYLAMASI_DEVLETE_DOĞRU_MU?), (E. T: 22.07.2018)

<sup>11</sup> Benny Morris, The Birth of the Palestinian Refugee Problem Revisited, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

<sup>12</sup> Ari Shavit, "Benny Morris'le röportaj, Survival of the Fittest, Ha'aretz" (English Online Edition), 9 January 2004.

*Gazze’de toplanacak bir Filistin Ulusal Konseyi kurulması başarılıdır. Konsey 1 Ekim 1948 yılında tüm Filistin topraklarında başkenti Kudüs olan Filistin devletini ilan etmiştir.*<sup>13</sup>

Bütün Filistin Hükümeti (Hükümet-i umum Filistin) Ürdün hariç pek çok Arap ülkesi tarafından bu dönemde tanınmıştır. Savaş sonunda İsrail topraklarını genişletirken, Ürdün’ün Batı Şeria’yı, Mısır’ın Gazze Şeridi’ni ilhak etmesi ile BM taksim planında kurulması öngörülen Filistin devleti asla hayata geçirilememiştir. Filistin Hükümeti’nin elinde kontrol ettiği tek bölge olarak Gazze Şeridi kalmıştır.<sup>14</sup>

5 Haziran 1967’de başlayan ve İsrail’in Mısır’dan Gazze Şeridi ve Sina Yarımadası’nı, Ürdün’den Doğu Kudüs ve Batı Şeria’yı, Suriye’den Golan Tepeleri’ni almasıyla sonuçlanan Altı Gün Savaşı, Nasır’ın bayraktarlığını yaptığı Pan-Arap hayalin yıkılmasını beraberinde getirmiştir. Filistinliler üzerinde de savaşın hem maddi hem manevi etkileri çok büyüktür. Binlerce Filistinli 1948’den sonra tekrar mülteci konumuna düşmüş, İsrail Filistin mandası sınırlarının tümüne sahip olmuştur. Filistinli kitleler, etnik temelde bütün Arapları birleştirmeye çalışan Arap milliyetçiliğinden (kavmiyye), ülkesel temelli bir milliyetçilik (vataniyye) anlayışına dönme zorunluluğunu hissetmiş –yani Filistinli kimliklerine sarılmış- ve bu temelde hareket eden siyasal oluşumlara meyletmişlerdir. Bunda en önemli pay İsrail’indir. Çünkü Batı Şeria ve Gazze Şeridi’nin Ürdün ile Mısır’ın elinden çıkmasından sonra işgal edilen topraklarda yaşayan Filistinli kitleler, işgal eliyle birleştirilen Filistin ülkesinin yani “vatanın” içinde yaşamaya başlamıştır. Filistin artık İsrail’dedir.<sup>15</sup>

*70’li yıllara gelindiğinde taraflar arasında 6 Ekim 1973 tarihinde başlayan savaş, Müslümanların kutsal ayı olan Ramazan ve Yahudilerin kutsal günleri olan Yevm Kippur’a denk gelmiştir. İsrail birlikleri Sina yarımadasından ve Golan Tepeleri’nden çekilmeye zorlanmıştır. Bu savaşta, ABD İsrail’e ve Sovyetler de Arap devletlerine silah yardımıyla bulunmuştur. Başlangıçta Arapların lehine gelişen savaş, daha sonra İsrail’in karşı saldırıda bulunmasıyla İsrail lehine sonuçlanmıştır. Savaş sona erdiğinde birçok ülkenin diğer devletler tarafından silahlandırılmasının sonucunda taraflar arasında askeri denge değişmiştir.*<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Karaman, Filistin, s. 96.

<sup>14</sup> Birleşmiş Milletler’de Filistin Oylaması Devlete Doğru Mu, E. T: 22.07.2018.

<sup>15</sup> Musa Budeiri, Reflections on Al-Nakba, Journal of Palestine Studies, Vol.28, No.1, Autumn 1998, s.34.

<sup>16</sup> Muhammet Cibril, Vasîf Nazzal ve Zuher Sabbâ’, Filistiniyyul 1948 – Nidalün Mustemer. Merkezül Zehra’u Lel-Abhat. Kudüs 1991, s. 88-93.

1973 Arap-İsrail Savaşı neticesinde Mısır, hedefine ulaşmış, askeri bir başarı kazanamamış olsa da diplomasi yolunu açmayı başarmıştır. 1977 yılında Enver Sedat'ın Kudüs'ü ziyareti ile başlayan müzakere süreci, İsrail ve Mısır arasında Amerikan arabuluculuğunda imzalanan Camp David Antlaşması (1979) ile noktalanmıştır. Bu antlaşma ile İsrail Sina Yarımadası'ndan çekilmiş, Gazze Şeridi haricinde 1967 öncesi sınırlara dönülmüştür. Antlaşmada ayrıca Ürdün ve işgal altındaki topraklardan davet edilecek delegelerin katılımıyla Batı Şeria ve Gazze Şeridi için özerklik görüşmelerine başlanması öngörülmüştür. Bir sene içerisinde bitirilmesi planlanan bu görüşmeler sonunda öz-yönetim kurulumu kurulmaz beş senelik geçici özerklik döneminin başlaması planlanmıştır. Ancak daha başlangıçta Ürdün, FKÖ ve işgal altında topraklarda yaşayanlar böyle bir antlaşmayı kabul etmeyeceklerini açıklamışlardır

Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nde İsrail işgaline karşı Filistin gençliğinin başkaldırısıyla Aralık 1987 yılında başlayan Birinci İntifada sonuçları itibarı ile çok yararlı olmuştur. İntifada kelimesi Arapça'da başından savma anlamına gelmektedir. Genel olarak bir başkaldırısı, isyanı tanımlamak için kullanılır. İntifada olarak adlandırılan ayaklanmanın ilk adımı ise 7 Aralık 1987 tarihinde atılmıştır.<sup>17</sup>

*İntifada hareketi Gazze Şeridi'nde başlamış; ancak kısa sürede Batı Şeria'ya yayılmıştır. Protestolar, sivil itaatsizlik şekline bürünmüştür. Genel grevler düzenlenmiş, İsrail ürünleri boykot edilmiş, duvarlara işgal karşıtı yazılar yazılmış ve yollara barikatlar kurulmuştur. Ancak sapan taş ve sopalarla karşılık veren Filistinlilerin karşısında ağır silahlarla donanmış İsrail askerleri mevcuttur. Filistinli siviller arasında yüksek can kayıpları meydana gelmişti. 1993'e kadar süren protestolarda toplam can kaybı 1.000'i aşmıştır. İntifada yıllardır ezilen, işkence edilen, zorla evlerinden kovulan, katliamlara uğrayan bir halkın kadın, erkek, yaşlı ve genç olmak üzere hep birlikte İsrail'e karşı duran bir başkaldırı hareketinin adı olmuştur.<sup>18</sup>*

İlk İntifada'nın nedenleri yirmi yıldır sürmekte olan işgalin Filistinli nüfus üzerinde yarattığı etkilerde aranmalıdır. İsrail, Arap topraklarını istimlak yoluna gitmiş ve saldırgan bir yerleşim politikasıyla Batı Şeria ve Gazze Şeridi'ni coğrafi ve demografik olarak birçok parçaya ayırmıştır. İsrail'in

<sup>17</sup> Fatma Tunc Yaşar, Sevinc Alkan Özcan ve Zahide Tuba Kor, Siyonizm Düşünceden İşgal Gerçeğine Filistin, Gümüş Ofset, İstanbul 2010, s. 65.

<sup>18</sup> N. Göktuğ Edebali, Yakın Tarih Perspektifinde Filistin, 2012, s.18.

uyguladığı 'demir yumruk' politikaları, ölümler, hapis cezaları, gözaltılar, ev veya kasaba hapisleri, seyahat kısıtlamaları, ev yıkımları, sokağa çıkma yasakları, eğitim kurumlarının keyfi kapatılması, adaletsiz alınan vergiler Filistinliler'in katlanamayacağı bir hal almıştır. Klasik sömürgeci uygulamalardan farklı olarak İsrail, işgal altında tuttuğu topraklarda belli bir toplumsal sınıfın veya katmanın desteğini kazanamamıştır. Birçok sömürgece olagelenin tersine toprakları üzerine kurulan Yahudi yerleşimleri ve toprak istimlakları neticesinde, büyük toprak sahipleri İsrail'le anlaşır rahatlarını sağlamak şöyle dursun en çok kaybedenlerden olmuştur.<sup>19</sup> Aynı şekilde şehirli tüccarlar, önceki senelerde varolan göreceli rahatlarını yitirmiş, çok yüksek vergiler altında ezilmiştir. Daha da önemlisi İsrail askeri otoriteleri tehdit algısında bir değişikliğe giderek onları kurulu düzenlerini ne olursa olsun bozmak istemeyen pragmatik bir gruptan öte, düşman bir topluluğun üyeleri olarak algılamaya başlamıştır. İntifada öncesinde burjuvazi ve entelijansiya işgalle beraber yaşanamayacağını öğrenmiştir.<sup>20</sup>

İsrail Yönetimi'nin uyguladığı ekonomik ve sosyal politikalar sınıfsal tabanı ne olursa olsun toplumun bütün kesimlerini işgale karşı geniş bir sınıfsal ittifaka zorlamıştır.<sup>21</sup> Ayrıca işgal, Filistinliler'in çoğunluğunu yaşamlarını İsrail ekonomisine bağlı olarak sürdüren ücretli emekçilere dönüştürmüştür, köylerde piyasaya sunulabilir iş gücünün gelişimine bağlı olarak yaşanan sosyal değişim neticesinde de toprak sahiplerinin ve taşralı esrafın (zaten çoğunlukla aynı insanlardılar) gücü gittikçe azalmış ve buna bağlı olarak geleneksel elit gitgide zayıflamıştır.<sup>22</sup> İşgal altındaki topraklarda siyasallaşmayı arttıran başka bir neden 1967'den 1987'ye kadar yaklaşık beşyüzbin kişinin (Bugün Batı Şeria ve Gazze nüfusu'nun üç milyon kadar olduğu göz önüne alınırsa rakamın büyüklüğü hemen göze çarpar) İsrail tarafından bir süreliğine hapsedilmesi olmuştur, hapise girerken yeterli siyasal bilince sahip olmayanlar, inançlı ve siyasal yönden işgale karşı donanmış olarak hapisten çıkmışlardır.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Ziad Abu-Amr, *Islamic Fundamentalism in the West Bank and Gaza*, Bloomington, Indiana University Press, 1994, s.54.

<sup>20</sup> Salim Tamari, *The Revolt of Petit Bourgeoisie, Intifada:Palestine at Crossroads*, Jamal R. Nassar and Roger Heacock (eds.), New York, Praeger Publishers, 1990, s.163.

<sup>21</sup> Joost R Hiltermann, *Behind the Intifada: Labor and Women's Movement's in the Occupied Territories*, Princeton, Princeton University Press, 1991, s.144.

<sup>22</sup> Hiltermann, *Behind the Intifada* ,144.

<sup>23</sup> Hiltermann, *Behind the Intifada* ,164.



1980’li yılların ortalarına gelindiğinde işgal altında yaşayan Filistinliler’in ekonomik durumları gittikçe kötüye gitmekteydi.<sup>24</sup> Körfez ülkelerinde çalışan Filistinliler’in Batı Şeria ve Gazze’deki akrabalarına gönderdikleri paralar seksenli yılların ekonomik krizi ve petrol fiyatlarının düşmesi sonucunda azalınca, halkın hayat standartları gittikçe düşmüştür. Özellikle gençler işgalin dayanılmazlığının daha fazla farkına varmıştır. Gelecekleri gittikçe daha karanlık görünmektedir. Böylece seksenli yılların ortalarından itibaren aileler, şehirler, kasabalar gittikçe içlerine kapanarak gündelik ihtiyaçlarını karşılayıp ekonomik olarak kendi kendine yeterli hale gelme çabasına girişmişlerdir.

13 Eylül 1993’te imzalanan Oslo Antlaşması -resmi ismiyle İlkeler Bildirgesi-, bir yüzyıla yakın bir zamandır süren Arap-İsrail çatışmasını sona erdirecek bir ‘Barış Süreci’nin ilk adımı olarak takdim edilmiştir. Bu antlaşmayla taraflar, birbirlerini karşılıklı olarak tanımayı ( İsrail ve FKÖ), işgal altındaki topraklarda antlaşmalarla belirlenen sınırlar dahilinde bir Filistin Özerk Yönetimi’nin kurulmasını, beş sene sürecek bu geçici dönemin başlamasından iki yıl sonra başlanacak nihai çözüm görüşmeleriyle sorunun çözülmesini öngörmüştür. Bu beş senelik geçiş dönemi boyunca İsrail, kuvvetlerini yeniden konuşlandırılması ve önemli Filistin şehirlerinde özerk bir Filistin Yönetimi (FY) oluşturulması planlanmıştır. Geçiş döneminin sonunda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin İsrail’in 1967 Savaşı’nda işgal ettiği topraklardan çekilmesini isteyen 242 ve 338 sayılı kararlarına binaen kalıcı bir antlaşmaya varılması düşünülmüştür. Bunun karşılığında Arafat, işgal altındaki topraklarda İsrail karşıtı şiddeti bitirmeyi hatta bunun için İsrail güvenlik güçleriyle koordineli çalışmayı vaat etmiştir.<sup>25</sup>

*1993-2000 arası dönem, Filistin Sorunu’nun nihai çözümü açısından daha çok menfi sonuçlar doğurmuştur. Bu dönemde Batı Şeria ve Gazze Şeridi’nde yaşayan Filistinliler’i gündelik yaşamlarında müspet bir değişim sağlanamamış, 2000 yılı itibarıyla İsraili yerleşimcilerin sayısı iki katına çıkmıştır. Filistin ekonomisi bu dönemde, İsrail’in sınırlarını Filistinli işçilere kapatma (closure) politikaları, ihracat konusundaki kısıtlamalar, Batı Şeria’nin bölgelere ayrılıp denetimlerin sıkılaştırılmasıyla birlikte seyahat etmenin kısıtlanması, hasat zamanında narenciye ve zeytin*

<sup>24</sup> S.K Farsoun and J.M Landis, The Sociology of an Uprising: The Roots of the Intifada, Jamal R. Nassar and Roger Heacock (ed.), Intifada:Palestine at the Crossroads, New York, Praeger,1990, s.24.

<sup>25</sup> Jerome Slater, “What Went Wrong? The Collapse of the Israeli-Palestinian Peace Process”, Political Science Quarterly, Summer 2001, s.171.

*bahçelerinde çalışan çiftçilere yönelik yerleşimci saldırıları vb. nedenlerle FY'den değil doğrudan İsrail'den kaynaklanan nedenlerle büyük tahribata uğramıştır. İşsizlik oranı 1992'de yüzde 3 iken 1996'da yüzde 28'e çıkmış ve yine aynı dönem içerisinde kişi başına düşen reel GSMH yüzde 37 oranında azalmıştır.<sup>26</sup>*

El-Aksa intifadası, 28 Eylül 2000 tarihinde Filistin'de başlayan halk direnişine verilen isimdir. Ariel Şaron'un bu tarihte yaklaşık 1.000 askerle birlikte Mescidi Aksa'yı ziyareti, pek çok çevre tarafından bu ziyareti Provokasyon olarak nitelendirilirken, Filistinlilerin protesto gösterileri artmıştır. İkinci Filistin Ayaklanması veya Oslo Savaşı olarak da bilinir. İçinde sivil ve askerleri bulduran toplam ölü sayısı, Filistin tarafında 4422 ve İsrail tarafında 1069'u bulmuş ve 64 yabancı da hayatını ayaklanma sürecinde kaybetmiştir. Yaralı sayısı ise Filistin tarafında 48263 ve İsrail tarafında 4500'ü bulmuştur.<sup>27</sup>

2005 yılı yazında İsrail başbakanı Ariel Şaron'un daha önce hazırladığı ve İsrail meclisi'nde (Knesset) kabul gören Gazze'den tek taraflı çekilme planı uygulamaya konmuştur. Çekilme planına göre Gazze Şeridi'ndeki yerleşim yerleri ve askeri kışlalar sökülmüş, yerleşim yerlerinde yaşayan yaklaşık 9000 Yahudi yerleşimci Gazze'den çıkarılarak İsrail'in diğer yerlerine yerleştirilmişlerdir. Gazze'den çekilen İsraililer, ordularını yeniden Gazze'nin sınır bölgesinde tutmaya devam etmiştir. İsrail'in attığı tek taraflı bu adım Filistin topraklarında yerleşim kurmaktan vazgeçmeye değil Gazze'deki Al-Aksa İntifadası boyunca uğradığı maddi ve insani kayıplara bağlanmaktadır.

Nitekim 1967 Savaşı'ndan beri Batı Şeria'daki Yahudi yerleşimleri hız kesmeden devam etmekte, hatta gittikçe sayıları artmakta olan bu yerleşim yerleri Kudüs statüsü ve mültecilerin geri dönüşü yanında çözüm noktasında üç temel unsurun biri olarak sayılmaktadır. Batı Şeria'da toprak bütünlüğünü bozan yerleşimlerin devam etmesi halinde gelecekte bağımsız bir Filistin Devleti kurulması imkânsız olacağı düşünülmektedir.<sup>28</sup>

27 Aralık 2008 tarihinde İsrail'in Gazze'ye başlattığı silahlı hareketin sonucunda Filistin İnsan Hakları Merkezi tarafından yapılan istatistiklere göre

<sup>26</sup> Sara Roy, Gerileme ve Çöküş: Oslo'dan Sonra Filistin Ekonomisinin Durumu, Yeni İntifada: İsrail'in Apartheid Politikasına Karşı Direnmek, İstanbul, Everest Yayınları, 2002, s.143.

<sup>27</sup> İkinci İntifada; [http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0ikinci\\_%C4%B0ntifada](http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0ikinci_%C4%B0ntifada), (E. T: 06.07.2018).

<sup>28</sup> Ali Balcı, Yahudi Yerleşimleri Post Modern Bir İşgal, Ortadoğu Analiz Cilt: 4, Sayı: 45, , 2012, s.68.

çoğu sivil (%82 si) 1400'den fazla Filistinli hayatını kaybetti ve 5300'den fazla kişi yaralandı. Ayrıca Gazze Şeridinin her yerinde büyük çapta özel ve kamu olmak üzere çok büyük sayıda kurum ve konut yıkıma maruz kalmıştır.<sup>29</sup> Saldırıların nedenleri ise İsrail'in her zaman saldırmak için bahane ettiği kendi güvenliği mazereti bu savaşta da geçerlidir. Filistin Kudüs Gazetesinde savaş süresince başyazıları eleştirel bir biçimde kaleme alınan bir çalışmada savaşın nedenleri arasında İsrail'in 2000 yılında Güney Lübnan'dan çekildikten sonra bir kısmını kaybettiği caydırıcılık gücünü geri alması gösterilmektedir. Bunun yanında Gazze'yi yöneten HAMAS'ı yok etmek veya en azından zayıflatmak, Gazze'den fırlatılan füzeleri durdurmak ayrıca Filistinlilerin İsrail'e hayır deme iradelerini kırmak ve Filistinlilerin bağımsız bir devlet ve ulusal kimlik ile ilgili beklentilerini yok etmektir.<sup>30</sup>

İsrail, 14 Kasım 2012 tarihinde sekiz gün sürecek bir saldırıya Gazze'ye uyarı vermeden başladı. Saldırıları, İsrail'in savaş uçaklarının HAMAS'ın askeri kanadı liderlerinden Ahmed Aljabari'ye suikast düzenlemesiyle başlatıldı. İstatistiklere göre savaşta 160'dan fazla Filistinli hayatını kaybetti ve 1200'den fazla kişi de yaralandı. İsrail, Filistinlilere karşı her zamanki savaşlarında yaptığı gibi alt yapıyı, kurumları ve konutları yıkmakta bir sakınca görmemiştir. Savaşın nedenleri ile ilgili ise İsraili bazı yetkililerin ifadelerine göre asıl amaç, daha önceki savaşlar gibi HAMAS'ı yok etmek değil ancak Gazze sınırları boyunca uzun vadeli bir ateşkes sağlamaktır. Savaşın nedenleri analiz edildiğinde belki belirgin kesin bir sonuca ulaşılamamakla birlikte bu savaşın İsrail'in kendisiyle ilgili iç nedenler ile başlatıldığını ve HAMAS'a füzelerin atılmasıyla ilgili de bir uyarı olduğunu söylemek mümkündür.<sup>31</sup>

İsrail, 8 Temmuz 2014 tarihinde Batı Şeria'da yaşanan 3 Yahudi yerleşimcinin kaçırılması ve öldürülmesi olayı üzerine HAMAS'ı suçladı ve Gazze'ye havadan bir saldırı başlattı. HAMAS da buna İsrail topraklarına füze fırlatarak karşılık verdi. Gittikçe artan saldırılar ve çatışmalar, İsrail tarafından kara hareketi başlatılmasıyla başka bir boyuta girdi. Elli günden fazla süren bu savaşın sonucunda, Avrupa Akdeniz İnsan Hakları İstatistiklerine göre aralarında 530 çocuk, 302 kadın, 16 gazeteci, 23 sağlık ekibi personeli ve 11 UNRWA personeli olmak üzere toplam 2100'den fazla Filistinli hayatını kaybetti ve 10840 kişi

<sup>29</sup> Filistin İnsan Hakları Merkezi, Gazze: (27 Aralık 2008 – 18 Ocak 2009), (2010), Ramallah.

<sup>30</sup> Auni Fares, "Alā Gazze Kıra'Eh Nakdiyye Fī 'İftitāhiyyetiḥā 27 Aralık 2008 – 19 Ocak 2009", Mecellet Hevliyyāt Alkuds, Sayı: 8, 2009- 2010 Kış –Bahar (2009), s.51.

<sup>31</sup> Ahmed Azm, "Gazze Tuğayyir Kava'id Allu'ba", Mecellet Aldirāsāt Alfalastīniyye, Cilt: 24, Sayı: 94, 2013 Bahar, s.136.

de yaralandı. Öldürülen Filistinlilerin %82'sinin sivil olduğu tespit edildi. Karşı tarafta ise 6'sı sivil 72 İsrailinin hayatını kaybettiği tespit edilmiştir. İstatistiklere göre ayrıca yüzlerce okul, kurum ve binlerce konut yıkılmış, yüzbinlerce Gazzeli evsiz kalmıştır. Ekonomistlere göre Gazze'deki yıkımın miktarı ile maddi kayıplar 4 milyar dolardan fazladır. Yıkılanları yeniden inşa etmek ve Gazze'nin imarı için bundan daha büyük bir tutara ihtiyaç bulunmaktadır.<sup>32</sup>

Filistin topraklarında işgal gücü olarak bulunan İsrail, Filistinlilere ve Filistin topraklarına sürekli saldırmakla uluslararası insani hukuk anlaşmalarını, BM'nin şartını (misakı) ve uluslararası ilişkilerde yerleşmiş hukuki prensiplerden kaynaklanan sorumlulukları ihlal etmektedir. Böylelikle uluslararası anlaşmalarla ve hukuk prensipleriyle üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmediği gibi sürekli ihlallerde bulunduğu için İsrail işgal Devletinin hem cezai hem sivil sorumluluğu gerektirmektedir.<sup>33</sup>

İsrail tarafından Filistinlilere karşı devam eden işgalci uygulamalar, (toprak müsadere, tutuklamalar, öldürmeler, yaralamalar, Yahudileştirmeler, vb.) Kudüs şehrinin statüsü, mültecilerin geri dönüşleri ve Batı Şeria'daki Yahudi yerleşim yerleri şeklindeki üç temel noktada bir anlaşma ufku bulunmaması yakın tarihte bölgede bir barış sağlanamayacağını gösterdiği gibi, olağanüstü bir durum veya güç müdahale etmeden çatışmaların her an yeniden patlak verebileceğini göstermektedir. İsrail'i Filistinlilere karşı aşırı güç kullanmaktan ve uluslararası hukuku ihlal etmekten men edecek uluslararası bir gücün bulunmayışı bunun tersine İsrail'e her uygulamasında ve savaşında destek olan süper güçler İsrail'i bir yandan şımarttırırken zulümlerin devam etmesine de müsaade sağlamaktadır. Öbür taraftan da Filistinliler, üzerlerinde vukuu bulan, her zaman hissettikleri zulüm kalkmadan ve minimum haklarını elde etmeden direnişten vazgeçmeyecekler ve mücadeleye devam edeceklerdir.

## 2. İsrail'in Filistinli Gençlere Yönelik İnsan Hakları İhlalleri

Filistin toplumunda genç (18 Yaş altı) kategorisine girenlerin oranı toplumun yarısından fazlasını teşkil etmektedir. Filistin İstatistik Merkezi tarafından 1995 yılında yapılan nüfus sayımına göre ve Filistin'de 2000 yılında yapılan sayıma göre ise 18 yaş altındakilerin oranının %53 olduğu ve bu oranın 2010 yılında %50,4 olduğu tespit edilmiştir. Bu yüksek oran Filistinli planlayıcı, karar alıcı ve

<sup>32</sup> <http://www.aljazeera.net/news/reportsandinterviews/2014/8/28> (E.T:12.07.2018)

<sup>33</sup> Emine Hamdan, *Hiṁāyet Almadaniyyin Fī Al' rādi Alfalast̄niyye Almuhtella* (İttifakiyyet Ceneif Alrabi'a), Yüksek Lisans Tezi, Nāblus: Cāmi'at AlNacāh, (2010), s.74.

uygulayıcılar tarafından halkın bu büyük kategorisine daha büyük önem ve özen gösterilmesini gerektirmektedir. İsrail işgalinin boyunduruğundan kurtulmak için direnen Filistin halkına karşı şiddetin her türüne başvurulmuştur. İsrail, Filistin halkını tebaa durumuna getirmek için özellikle fakirleştirici ve cahilleştirici bir politika izlemiştir. Direniş hareketinin şiddetlendiği zamanlarda İsrail tarafından uygulanan toplu cezalandırma uygulamalarını arttığı kaydedilmiştir. Örnek olarak 2000 yılında başlayan Al-Aksa İntifadası'ndan sonra Filistin İstatistik Kurumu (FİK) tarafından hazırlanan ve yaklaşık 2500 aileyi örneklem alan çalışma sonucunda Filistinli ailelerin %10,5'i aylık gelirinin tamamını, %49'u ise aylık gelirinin yarısını kaybettiği sonucuna ulaşılmıştır.

*Yetmiş yıldır soykırım, bombardıman, katliam, yıkım, toprak müsadereci, hapis, baskı ve abluka gibi vahşi uygulamalara maruz kalan Filistin halkı, kendi toprağı üstünde hala bu şartları fazlasıyla yaşamaya devam etmektedir. Özellikle 2000 yılında başlayan II. İntifada esnasında Filistinliler, İsraililere karşı ellerindeki hafif silahlar ile karşı koymaya başladıktan sonra İsrail bu sefer saldırılarının çapını genişletmiş, kullanılan gücün niceliğini ve niteliğini artırmıştır. Zira İsrail bir direnişçiyi öldürebilmek için beraberinde bulunan herkesi öldürmekten çekinmemiştir. Böylece binlerce insan hayatını kaybetmiş, on binlerce insan da yaralanmıştır. Yapılan araştırmalara göre II. İntifada esnasında hayatını kaybeden ve yaralanan on binlerce Filistinliden %30'unun 18 yaş altında olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca yüzlerce çocuğun direnişe katılmak bahanesiyle tutuklanarak hapse gönderildiği ve bir kısmının da soruşturma esnasında işkenceye maruz kaldığı tespit edilmiştir.<sup>34</sup>*

Filistin İstatistik Merkezi'nin 2008 yılında yayınlanan raporuna göre:

*2000 yılının eylül ayında başlayan Al-Aksa İntifadası sırasında Nisan 2008 tarihine kadar İsrail askerleri tarafından öldürülen 18 yaş altındaki Filistinli gençlerin sayısı 959'dur ve bu rakam aynı dönemde öldürülen Filistinlilerin toplam sayısının %18'ine tekabül etmektedir. Ayrıca raporda öldürülen gençlerin çoğunun (%50'sinden fazlası) öldürücü yerlerden vuruldukları kaydedilmiştir.<sup>35</sup>*

Filistin toplumunun bir parçası olan Filistinli gençler, İsrail işgal güçlerinin Filistinlilere karşı gerçekleştirdiği şiddet uygulamalarına maruz kalmışlardır. Psikolojik sağlık uzmanlarına göre Filistinli gençlerin %90'ı hayatlarında

<sup>34</sup> <http://www.pcc-jer.org/new/articles.php?id=127> (E.T: 22.07.2018)

<sup>35</sup> Ahmad Elhilah ve Mariam Itani, The Suffering Of Palestinian Child Under The Israeli Occupation, 1. Baskı. Beyrut: Merkez Dirāsāt Al-Zaytūne Yayınları, (2008), s.30-31.

travma etkisi yaratan olaylara maruz kalmıştır. Bu travma, çoğunlukla İsrail işgalin Filistin aile yapısı üzerindeki etkilerinden kaynaklanmaktadır.<sup>36</sup>

İsrail işgal güçleri tarafından Filistin sivil halkına yönelik *aşırı şiddet uygulamalarını kapsayan insan hakları ihllaleri* gençlere temelli olarak yansıyor onların psikolojik yapılarında büyük etkiler yaratmıştır. Doğrudan veya dolaylı olarak gençlere yönelik uygulanan şiddetin neticesinde gençlerde oluşan psikolojik ve davranışsal bozuklukların bazıları: *dikkat eksikliği, unutkanlık, odaklanma ve hafıza zayıflığı, üzüntü ve depresyon, aşırı hareketlilik ve diğerlerine karşı şiddet içeren davranışlardır*. Ayrıca gençlerde *az uyuma, uyku aşırılığı veya kâbus görme gibi uyku ile ilgili bozukluklar* olduğu tespit edilmiştir. Bunun dışında yaşanan şiddet olaylarının gençlerin oyun niteliğine ve hatta gençlerin İsrail tarafından uygulanan çeşitli şiddet tablolarıyla dolu resimlerine bile yansıdığı gözlemlenmiştir.

**Fiziksel Şiddet:** Cezalandırmak, muhtemel şiddeti veya isyanı engellemek ve halkta korku yaratmak amacıyla İsrail güçleri tarafından uzun süredir özellikle yakalama esnasında daha önce sorgu yöntemi olarak kullanılan yöntemlerden birisidir. Yapılan çalışmalara göre alınan örnekte Filistinli gençlerin % 45'i dayaha maruz kalmış ve bunların dayak neticesinde %5'inin vücutlarının çeşitli yerlerinde kemik kırıklığı oluşmuştur.<sup>37</sup>

Yapılan araştırmalarda fiziksel şiddete maruz kalma veya şiddete şahitlik etmenin gençler üzerinde psikolojik ve davranışsal etkiler yarattığı tespit edilmiştir. Katleen,'in çalışmasında Filistinli gençlerin İsrail askerleri tarafından fiziksel şiddete maruz kalmaları ile psikolojik sorunların yaşanması arasında yüksek oranda doğru orantı bulunduğu, erkek gençlerin kız gençlere göre işgal güçleri ile yüz yüze gelmelerinin daha sık olduğu ve şiddete daha fazla uğradıkları tespit edilmiştir. Yine Alhmuz tarafından yapılan, 2006 tarihli çalışmada şiddete maruz kalan gençlerin özellikle tehlike ve felaket oluşması konusunda daha fazla endişe duydukları, ancak yapılan genel araştırmalardan farklı olarak erkek gençlerin kız gençlere göre daha fazla endişe duydukları ortaya çıkmış ve bu özel durumu özellik taşıyan Filistin davasına bağlanmıştır. Yine bir grup araştırmacı tarafından yapılan araştırmada (16-18) yaş arasındaki Filistinli gençlerin, psikolojik sorun ve davranış bozukluklarının savaş veya çatışma bulunmayan dünyanın çeşitli bölgelerinde ikamet eden gençlere göre

<sup>36</sup> <http://www.pcc-jer.org/new/articles.php?id=127> (E.T: 22.07.2018)

<sup>37</sup> <http://www.pcc-jer.org/new/articles.php?id=127> (E.T: 22.07.2018)

daha büyük, oranlarının daha yüksek olduğu tespit edilmiştir.<sup>38</sup>

1992 yılında Gazze Şeridi'nde yapılan bir araştırma, fiziksel şiddete şahit olmuş gençlerin fiziksel şiddete maruz kalmış gençlere göre psikolojik hayatlarında daha fazla etkilendikleri tespit edilmiştir. Zira gençlerin %55'i ailelerinin bir ferдинin İsrail güçleri tarafından fiziksel şiddete maruz kaldıklarına şahitlik etmiştir. Fiziksel şiddete maruz kalma psikolojik ve ruhsal araştırmalarında şahsi olarak fiziksel şiddete maruz kalan gençlerin endişe ve tedirginlik seviyeleri, ailelerinin bir ferдинin fiziksel şiddete maruz kaldıklarına şahit olmuş gençlere nazaran daha az olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca fiziksel şiddete maruz kalmış gençlerin özgüvenleri, fiziksel şiddete şahitlik yapmış olanlara göre daha yüksek olduğu saptanmıştır. Nitekim fiziksel şiddete maruz kalmış gençlerin %45'inde özgüvenin yüksek olduğu, buna karşın fiziksel şiddete şahit olmuş özgüveni yüksek olanların oranının %16 olduğu belirlenmiştir. Verilere göre İsrail güçleri tarafından fiziksel şiddete maruz kalan Filistinli gençlerin ailelerinin bir ferдинin fiziksel şiddete maruz kaldığına şahitlik etmişlere göre psikolojik olarak daha az etkilendikleri belirlense de her iki durum da çocuğun psikolojik yapısında olumsuz etkiler yaratmaktadır.<sup>39</sup>

**Yaralama:** Filistinli gençler, Filistin halkının bir parçası olarak yaralanma olaylarından nasiplerini almışlardır. Yaralanma olaylarının diğer uygulamalar ve saldırılar gibi süreç değişmesiyle oranları da değişmektedir. Örneğin 90'lı yıllarda yapılan istatistiklere göre Filistinli gençlerin %3.5'inin gerçek mermi ile, %2.2'sinin plastik mermi ile ve %24.7'sinin lastik mermi ile yaralandığı tespit edilmiştir. Ayrıca Gazze Hak ve Kanun Merkezine göre 1993 Haziran ayında 18 yaş altı yaralanan gençlerin sayısının 271 olduğu tespit edilmiştir. Yaralanmaların bazı durumlarda ölüme yol açtığı, bazen geçici veya göz çıkarılması ve el, kol, bacak kopması gibi daimi bir engelliğe (sakatlık) neden olduğu belirlenmiştir.<sup>40</sup>

**Tutuklama ve Hapis:** Yapılan çalışmalara göre Filistinli gençlerin yaklaşık %20'sinin gözaltına alındığı tespit edilmiş, birkaç saatten günlere uzanan gözaltı süresi esnasında gençlerin fiziksel şiddete ve bazen de yaralanmaya maruz kaldığı, yakalanan gençlerin tutuklama evlerine veya askeri kamplara götürüldüğü, bazı durumlarda dışarı çıkmaktan mahrum bırakıldığı ve serbest bırakılmasının bir parasal ceza ödeme yapılmasına bağlandığı belirlenmiştir.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> <http://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2009/11/11/179491.html> (E.T:22.07.2018)

<sup>39</sup> Abuzuhri ve Diğerleri, "Ticāh Ṭullāb AlCāmi'āat AlFalastyniyeh Neḥv Al'unf Ve Mustevā Mumārasātuhum Lah, Gazze", Mecellet Cāmi'at Alaksa, C.12, S.1, (2008), s.141.

<sup>40</sup> Abuzuhri vd, Ticāh Ṭullāb AlCāmi, s.141.

<sup>41</sup> Abuzuhri vd, Ticāh Ṭullāb AlCāmi, s.142.

*İsrail'in Filistinli gençler için cezalandırma ile ilgili bir yasal yaş belirlemesi bir hayli zordur. Zira İntifada süresince birçok çocuğu kendi yuvalarından ayırıp hapis yatırmıştır. Hapis yatırılan gençlere karşı yapılan suçlamalar genellikle taş atmak ve İntifada faaliyetlerine katılma suçlarıdır. 1992 yılında farklı coğrafyaların nüfus dağılımına göre ikamet yerleri kırsal, şehir ve kamp olan ve yaşları 7-15 arasında değişen 2779 çocuk üzerinde Abu Heen ve Alseraj tarafından yapılan bir araştırmada büyük yaşlarda (13-15 yaş arası) daha yoğun olmakla birlikte gençlerin %2,6'sının hapis yattığı, ayrıca babaların %9,8'inin ve abilerin veya kardeşlerin %30,5'inin İsrail'in hapishanelerine girdiği, bunun dışında da yakalama esnasında gençlerin %40'ının fiziksel şiddete maruz kaldığı tespit edilmiştir.<sup>42</sup>*

Arap Çocuk ve Kalkınma konseyi tarafından yayınlanan Çocuk ve Kalkınma dergisinde 2003 yılında Alvehidi tarafından hazırlanan ve İsrail Hapishanelerinde Hapis Yatan Filistinli Gençlerin Durumu adlı çalışmada hapis yatan veya tutuklu olan Filistinli gençlerin, bu durumdan maddi ve manevi olarak etkilendikleri ve çok zor şartlarda yaşadıkları tespit edilmiştir.

Çalışmada bu gençlerin çilesinin daha ilk yakalandıklarında başladığı ve psikolojik terör olarak nitelendirilen uygulamayla gençlerin aşırı derecede korkutularak psikolojik yönden çöktürülmeye çalışıldığı belirtilmiştir. Uygulanan fiziksel ve psikolojik şiddetin yalnızca bu aşamada değil gençlerin hapis yattığı müddetçe de devam ettiği belirtilmiştir. Çalışmada ayrıca tutuklama ve hapis esnasında yasal haklarıyla ilgili tüm uluslararası sözleşmelerin ve teamül kurallarının ihlal edildiği belirtilerek hapis yatmış veya tutuklanmış olan gençlerle görüşme yöntemi kullanarak maruz kaldıkları fiziksel ve psikolojik şiddet tespit edilmeye çalışılmıştır. Hapis yatmış veya tutuklanmış olan gençlerin fiziki ve psikolojik olarak hiç iyileşmeyebilen derin sorunlar yaşadıkları tespit edilmiştir.<sup>43</sup>

**Öldürme:** Filistin halkı, İsrail işgali sürecinde sürekli katliamlara maruz kalmıştır. Saymakla bitiremeyeceğimiz katliamların en son örneği, 2014 yılının temmuz ayında Gazze Şeridine düzenlenen saldırıda yaklaşık 2200 Filistinlinin hayatını kaybettiği savaştır. İsraili işgalciler güç dengesi olmayan Filistinliler ile çatışmalarında aşırı güç kullanarak büyük sayıda Filistinli vatandaşın hayatına son vermiştir. Yaşanan ölümlerle birlikte oluşan maddi ve manevi kayıplar vahim

<sup>42</sup> <http://www.pcc-jer.org/new/articles.php?id=127> (E.T: 22.07.2018)

<sup>43</sup> Abir Alvehidi, "Al- Zurvf Al-Şihyye Lila Tfāl Al-Falastyniyn Al- Mu 'akalyn Fī Alsucū-nAl- İsrā' İliyye", Mecellet Altufula Ve Altenmiye, Cilt:3 Sayı 11, (2003), s.180.



boyutlara ulaşabilmektedir. Filistin davası sürecinde öldürülen Filistinlilerin çoğu zaman kendi ailelerinin geçimini sağlayan kişiler oldukları için aileleri için ekonomik kaybın yanı sıra ailesinin ve yakın çevresinin geçirdiği psikolojik bozuklukların etkisi daha büyük boyuta ulaşmaktadır. Ailenin bir ferdinin işgal sürecinde öldürülmesiyle ortaya çıkan etkileri inceleyen Albudur ve arkadaşları, (1999) Elhalil şehrindeki Mescid-i İbrahimi’de yaşanan katliamda şehit düşenlerin kız gençlerin %50’sinde, eşlerinin %39’unda ve oğullarının %23’ünde çok belirgin şekilde psikolojik travma yaşandığı tespit edilmiş, bu kişilerde çoğunlukla bir endişe, depresyon ve sosyal çekimsellik ortaya çıkmıştır.<sup>44</sup>

**Ev Yıkımları:** Ev yıkımı politikası, İsrail işgal güçleri tarafından Filistinli direnişçilere ve ailelerine karşı on yıllardır uygulanmış bir toplu cezalandırma ve caydırıcılık yöntemidir. FİK’nun verilerine göre ev yıkımı politikası II. İntifada’dan sonra büyük hızla artmıştır. İşgal altındaki topraklarda İnsan Hakları İsrail Bilgi Merkezi (Betselem) tarafından 2004 yılında açıklanan *Al-Aksa İntifadasında Cezalandırma Amaçlı Ev Yıkımı Politikası Özeti* başlığı altındaki raporda İsrail 1967-1987 yılları arasında çoğu işgalden sonraki ilk yıllarda olmak üzere 1,387 evi yıkmış veya kapatmıştır. Son dört yılda 4,100 evin yıkıldığı, bunların içinde 3983 kişinin yaşadığı 628 evin yıkılışının direnişe katılma bahanesiyle bir toplu cezalandırma olarak gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Ev yıkımları politikasının direnişe katılan kişiyi cezalandırmaktan ziyade ailesini, akrabalarını ve hatta komşularını cezalandırmak amacıyla yapıldığı tespit edilmiştir. Zira yapılan yıkımlar, direnişçilerin kendilerine doğrudan dokunmuyordu çünkü adı geçen merkezin verilerine göre ev yıkımı esnasında sanıkların %32’si İsrail hapishanelerinde iken % 21’i aranan kişilerdi. % 47’si ise zaten hayatta değildi. Abu heen tarafından 1992 yılında yapılan çalışmaya göre gençler için kendi evlerinin yıkılma olayının psikolojik etkileri ailesinin bir ferdiyi kayıp etmekten sonra ikinci sırada gelmektedir..<sup>45</sup>

*Gazze Şeridi’nde 2009 yılında okullarda eğitimlerine devam eden gençlerin üzerinde yapılan bir alan araştırmasında evleri kısmen veya tamamen yıkılan gençler ile evi yıkılmamış gençler arasında saldırganlık, hareket bozukluğu, altına kaçırma ve korku gibi davranışsal değişkenlerde evi yıkılanların lehine istatistiksel olarak anlamlı farklılık bulunduğu gözlenmiştir. Bu farklılığın evleri kısmen yıkılmış olanların lehine olduğu ve bu durumun evi tamamen yıkılmış olanların evi kısmen yıkılmış olanlara göre yerel ve*

<sup>44</sup> <http://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2009/11/11/179491.html> (E.T:15.07.2018).

<sup>45</sup> <http://www.pcc-jer.org/new/articles.php?id=127> (E.T: 22.07.2018).

*uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından daha fazla ilgi görmelerine bağlanmaktadır (Aljabali, 2009:403).*

**Zorunlu Göç ve Mültecilik:** Siyonizm harekete göre göç ettirme veya tehcir kavramı fikir ve uygulamada odak noktası olmuştur. Zira Siyonizm hareketi, Filistinlileri kendi topraklarından kopararak yerlerine Yahudileri yerleştirmek için tehcir komisyonları kurmuş; terör, katliam ve saldırı savaşları gibi şiddet içeren yöntemlere başvurmuştur.<sup>46</sup>

Genel itibariyle mültecilik ile göç arasındaki fark, uluslararası tanınan bir sınırın geçilip geçilmemesi ile ayırt edilmektedir. Mültecilik ve göç terimleri, zorunlu olarak veya çatışmalar sonucunda evini bırakarak başka bir bölgeye yerleşen kişiler için kullanılsa da Filistin davasında iki farklı terim olarak ele alınmaktadır. Zira mültecilik, İsrail'in kurulması sürecinde göç etmiş Filistinliler için kullanılırken; göç, 1967 yılında İsrail ile Arapların arasında çıkan savaş sürecinde yaşanan göç hareketleri için kullanılan bir terimdir. Bunun dışında evini bırakarak başka bir yere göç etmek zorunda kalan Filistinlilere yardım etmek amacıyla 1949 yılında kurulan BM Filistinlilere Yardım Kuruluşu (UNRWA) o tarihten bu yana mülteci Filistinlilere çeşitli ülkelerde destek hizmet ve yardım sunmaktadır.

*UNRWA'nın kayıtlarına göre 11 milyondan fazla olan toplam Filistinli nüfusunun %50'sinden fazlası yurt dışında hayatlarını sürdürmektedir. Yine UNRWA'nın kayıtlarına göre Filistinlilerin % 49,8'i mülteci durumundadır. Ayrıca yurt dışında ikamet ettiği halde kayıtlara mülteci olarak geçmeyen Filistinlilerin oranı %22,5 olarak kaydedilmektedir. Filistinli mültecilerin ülke dağılımına gelince mültecilerin %43,5'i Ürdün'de, %21,8'i Gazze'de, %15,5'i Batı Şeria'da, %10,6'sı Suriye'de ve %8,5'i Lübnan'da bulunduğu tespit edilmektedir.<sup>47</sup>*

İnsanlar savaş veya zulümden kaçmak için yaşadıkları bölgelerden veya ülkelerinden göç etmek zorunda kalabilmektedir. Bu tür göçlere zorunlu göç veya mültecilik adı verilmektedir. Son yıllarda gerek komşu ülkelerde gerekse başka ülkelerde yaşanan bir takım siyasi ve etnik sorunların yüzünden Türkiye büyük sayıda göçmen kabul etmiştir. İnsanların zorunlu olarak göç etmeleri her zaman psikolojik travmalara sebep olmuştur. Çünkü mülteci, yaşayıp alıştığı

<sup>46</sup> Gazi Hüseyin, Al'styfān Alyāhvdy Fī Falastīn Min Al'sti'mār 'lā Al'imbiyāliyye, Şam: Et-tihād Alkuttāb Al'arab Yayınları, (2003), s.37.

<sup>47</sup> Gazi Alsurani, Fī Zikrā Murūr 'rba'ā Ve Sittūn Beyrut: Merkez Dirāsāt Al-Zaytūne yayınları, (2012), s.45.

çevreyi, uzun yıllar mücadeleler vererek edindiği eşyalarını, evini, bir arada olmaktan keyif aldığı arkadaş çevresini ve komşularını yitirmektedir.

Zorunlu göç eden kişi kendini bir anda çok değişik bir dünyanın içinde bulmaktadır. Artık burada mülteciye göre iklim, gökyüzü hatta kokular bile farklıdır. Uzun yılların birikimi olan servetini veya evini kaybetmek, mülteci için büyük bir maddi kayıp anlamına gelir ki, bunun daha sonra elde olmadan ciddi psikolojik travmalara dönüşmesi kaçınılmaz bir haldir. İnsan kendini bir belirsizlik içinde bulur ve kendi içinde çatışmaya girer. Kişiliği büyük darbe almış, yaşam anlamını yitirmiştir. Tüm bunların akabinde depresyon hali gelir ve büyük ihtimalle bu durumdaki insanlar bir şok yaşarlar. Bu da çoğunlukla duygusal travma veya kültür şoku şeklinde ortaya çıkabilir.<sup>48</sup>

**Toprak Müsaderesi:** Toprak müsaderesi ve yerleşim faaliyetleri, İsrail'in kuruluş amaçlarının başına yerleşmektedir. İsrail Devleti kurulmadan evvel Filistin'e göç eden Yahudiler sürekli toprak alma çabasıydı. Bu yöntemle yeterince toprak elde edemeyeceklerini anlayan Siyonist örgütleri, toprakları Filistinli sahiplerinden boşaltarak Yahudi yerleşimi gerçekleştirebilmek için katliamlara başlamıştır.

İsrail Devleti kurulurken Filistin'in dörtte üçü ele geçirilmiş, kovulan ve tehcir edilen Filistinlilerin toprakları müsadereye tabii tutularak kamulaştırılmıştır. 1967 Savaşı'ndan sonra İsrail toprak müsaderesi ve yerleşim politikasına devam etmiştir. Batı Şeria ve Gazze'de büyük miktarda araziye el koyarak yerleşim yerleri kurmaya başlamıştır.

*Toprak müsaderesine tabii tutulmamış Filistin bölgesinin adeta kalmadığını belirtmekle birlikte, Filistin'de toprak müsaderesi ve yerleşim politikasına örnek olarak her bakımdan büyük önem taşıyan Kudüs ilini vermenin isabetli olacağını düşünmekteyim. İsrail 1967 yılında Batı Şeria ile Gazze Şeridi'ni işgal ederken Doğu Kudüs'ü de işgal etmişti. Diğer Filistin bölgelerindeki toprak müsaderesi, yerleşim ve Yahudileştirme politikası istikametinde İsrail, şehri işgal ettiği andan itibaren Doğu Kudüs'te toprak müsaderesi uygulamasına başlamıştır. İsrail, 1968 yılında ilde toplam 4711 dönüm, 70'li yıllarda 12280 dönüm, 80'li yıllarda 4537 dönüm, 90-95 yılları arasında 4409 dönüm arazi müsadereye tabii tutmuştu. İsrail toplamda 27 yıl içerisinde Doğu Kudüs ilinin arazilerinden toplam 52937 dönüm toprağı 15 Yahudi yerleşim yerinin lehine müsadereye tabii tutmuştur.<sup>49</sup>*

<sup>48</sup> <http://www.uskudar.edu.tr/176-zorunlu-goc-ve-psikolojik-etkileri.html> (E.T:15.07.2018)

<sup>49</sup> Raşid İnnab, Hacm Al'styġān Alyahudy Fī Alġuds Ba'd Al 67, Nablus: Cāmi'at Alnacāh., (2005), s.326.

Toprak müsadere politikası konusunu ele almışken dünyada *apartheid duvarı* olarak bilinen ayırım duvarına değinmeden geçmemek gerekir. Nitekim duvarı koruma amacıyla inşa ettiğini iddia eden İsrail, duvarın son aşamasına gelindiğinde müsadere edilmiş Filistin toprağı Filistin Haber ve Bilgi Ajansı Wafa'ya göre 1,6 milyon dönümü aşacaktır. Duvarın inşasıyla binlerce Filistinli tarım topraklarını kaybederek gelir kaynaklarını tüketecektir. Duvarın arkasında ikamet eden on binlerce Filistinli evine gidebilmek için İsrail'in yetkili makamlarından verilen geçiş izin belgesini almak zorunda kalacaktı. Keyfi olarak verilen bu izinlerin alınmasıyla iş bitmeyecek, zira izin belgesi almış ve karşıya geçmek isteyen her Filistinli geçişleri kontrol eden İsrail askerleri tarafından aranmaya mecbur kalacaktı. Duvar sadece toprak müsadereyle yetinmeyerek Filistinlilerin ekonomik hayatlarına, hareket özgürlüğüne, eğitime, sağlığa, sosyal hayata, turizme ve su kaynaklarına büyük olumsuz etki bırakmaktadır.<sup>50</sup>

**Sürgün:** Filistinlilere karşı uygulanan toplu cezalandırma yöntemlerinden olan sürgüne gönderme uygulamasıyla İsrail, Filistinliyi zor kullanarak kendi toprağından uzaklaştırılmaktadır. I. İntifada'da İsrailin 70 Filistinliyi sürgüne gönderdiği kayıt edilirken, 1992 yılının aralık ayında bir defada 415 Filistinliyi güney Lübnan'a sürgüne göndermiştir. Yapılan araştırmalara göre sürgüne gönderilen Filistinlilerin 25 yaş arasındaki gençlerinin %44'ünün duygusal sorunlar yaşadığı, 6-12 yaş arasındaki gençlerin korku ve sinir gibi sorunlar yaşadıkları, 13-17 yaş arasındaki gençlerden ise % 47'sinin uyku sorunlarıyla birlikte panik, karanlıktan ve yalnız kalmaktan korkma gibi duygusal sorunlar yaşadıkları tespit edilmiştir. Ölümle veya sürgüne gönderilmekle çocuğun babasını veya annesini kaybetmesi, çocukta bir mahrumiyet duygusu dolayısıyla da güvensizlik ve endişelerin oluşmasına neden olmaktadır.

**Ev Baskınları:** İsrail'in Filistin halkına karşı uyguladığı toplu cezalandırma yöntemlerinden bir tanesi olup İsrail askerleri, Filistinlilerin evlerini gece vakti basarak rahatsızlık vermek, aşağılamak veya cezalandırmak amacıyla uygulamışlardır. İsrail işgal güçleri, bu yöntemi özellikle istenen kişilere karşı yakalama esnasında kullanmış, kendi ailesinin huzurunda fiziksel şiddet kullanmayı alışkanlık hale getirmiştir. İsrail askerlerinin düzenlediği gece baskınları esnasında uygulanan evin büyük sayıda askerler tarafından kuşatılması, duvarlardan atlamalar, kapıları aşırı ve korkunç bir şekilde çalmalar veya bazen patlatmalar nedeniyle halkta ve özellikle gençlerde bir takım psikolojik bozuklukların görünmesine neden olmuştur. Zira yapılan araştırmalara göre

<sup>50</sup> <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=4109> (E.T 18.07.2018)

gençlerin evlerinin %85'inin baskınlara maruz kaldığı ve gençlerin %40'ının baskınlarda şiddete maruz kaldıkları tespit edilmiştir.<sup>51</sup>

İsrail'in bir işgal gücü olarak doğrudan veya dolaylı olarak Filistinlilerin üzerinde uyguladığı politikalar, yukarıda sayılan uygulamalardan ibaret değildir. Zira İsrail, Filistin'i işgal ettiği günden itibaren üzerinde inşa edildiği *Topraksız halka halksız toprak* sloganı ışığında Filistinlileri göç ettirmeye (tehcire) ve Yahudi yerleşimi desteklemeye yarayan uygulamaların tamamına başvurmuştur.

**Sokağa Çıkma Yasağı:** Kişilik özelliklerini oluşturan faktörlerden sayılan özgürlük, hareketlilik ve duygusal tabirlerden toplu cezalandırma uygulaması sayılan sokağa çıkma yasağı uygulaması esnasında mahrum kalması, toplumda mahrumiyet duygularının türetilmesine neden olmaktadır. Olayların türüne göre değişen sokağa çıkma yasağının uygulanmadığı Filistin bölgesi yoktur. Sokağa çıkma yasağı uygulaması bir toplu cezalandırma yöntemi sayılmasına rağmen gençlerin oynamaları, hareketlilikleri ve ifadeleri bakımından özellikle sokaklardan başka oyun alanları olmayan mülteci kamplarında ikamet eden gençler için bir sınırlamadır. Ayrıca sokağa çıkma yasağı uygulaması süresince yapılan baskınlar esnasında gençlerin huzurunda özelliklere erkek akrabalarına yönelik dayaklar ve aşağılayıcı davranışlar gençlerde büyük olumsuz psikolojik ve davranışsal etkiler bıraktığı tespit edilmiştir. Zira uzun süre sokağa çıkma uygulamasına maruz kalan gençlerde hareket sorunları ve kardeşler arasında şiddet içeren davranışların, itaatsizliğin, yeni durumlardan ve İsrail askerlerinden korkuların arttığı, ayrıca pek çok çocukta müdahale gerektiren psikolojik veya duygusal belirtiler bulunduğu gözlenmiştir.

**Güvenlik Kapatmalar:** Güvenlik kapatmadan kastedilen, İsrail'in işgali altındaki Filistin topraklarının tamamını veya bir kısmını kapalı güvenlik bölgesi ilan ederek kapatılan bölgede yaşayan Filistinlilerin başka bölgelere geçişlerinin engellenmesidir. Bu uygulama, özellikle Filistin topraklarındaki işsizliğin yüksek olan oranını daha da artırmaktadır. Özellikle 2000 yılında başlayan Al-Aksa İntifadası'nın kıvılcımının ateşlenmesiyle birlikte İsrail tarafından geniş çapta uygulanan bu uygulamanın hem yetişkinlerin hem de gençlerin üzerinde büyük olumsuz psikolojik etkiler yarattığı gözlemlenmiştir.<sup>52</sup>

**Göz Yaşartıcı Gaza Maruz Kalma:** İntifada ve faaliyetlerine bağlı olan bu olgu, İntifada esnasında İsrail güçleri tarafından Filistinli kalabalıkları dağıtmak için geniş çapta uygulanmıştır. Yapılan çalışmalara göre Filistinli

<sup>51</sup> <http://www.pcc-jer.org/articles.php?idn=155> (E.T 19.07.2018)

<sup>52</sup> <http://www.pcc-jer.org/articles.php?idn=155> (E.T 19.07.2018)

gençlerin %92,5'inin kendi evlerindeyken gaz inhalasyonuna maruz kaldıkları tespit edilmiştir. Ayrıca çocuk kurtarmak için İsveç Vakfı tarafından yapılan istatistiklere göre bazı Filistinli gençlerin gaz inhalasyonuna maruz kaldıkları için hayatlarını kaybettikleri veya kendi evlerinde kapalı odalara gaz atılma sonucunda bazı kadınların düşük yaptıkları tespit edilmiştir.<sup>53</sup>

**Askeri Barikatlar:** Askeri barikatlar yöntemi işgal güçleri tarafından tüm İntifadalar boyunca güvenliği bahane ederek Filistinlilere karşı uygulanan toplu cezalandırma yöntemlerinden bir tanesidir. İsrail işgal askerleri şehirlerarası, şehirler kasabalar ve köyler arası kurduğu barikatlarda Filistinlilere karşı saatlerce bekletme, üst arama, dayak, aşağılama gibi çeşitli uygulamalarda bulunuyorlardı. Yapılan araştırmalara göre barikattan sürekli geçmenin ve barikatlardaki İsrail askerlerinin uygulamalarına maruz kalmanın gençlerin üzerinde sosyolojik ve psikolojik etkiler bıraktığı tespit edilmiştir.

*Zira Al Aksa İntifadası süresince Kudüs Açık Öğretim Üniversitesinde okuyan ve her gün barikattan geçen gençlerin bir örnekleminin üzerinde yapılan bir alan çalışması sonucunda tüm bentler için işgalin barikatları yüzünden üzerinde sosyolojik ve psikolojik etki bulunan gençlerin oranı %7'tür. Yani işgal barikatlarının etkilerinin gençler üzerinde çok büyük olduğu, ayrıca çalışmaya katılanların %29,5'i bir dönemden fazla okumalarını ertelemek zorunda kaldıkları, %67'si barikatların yüzünden bir veya daha fazla sınava giremedikleri ve %14'ü ikamet yerlerini değiştirmek zorunda kaldıkları tespit edilmiştir. Ayrıca çalışmaya göre erkeklerin lehine erkekler ve kadınlar arasında barikatlar yüzünden psikolojik ve sosyolojik etkilerde anlamlı farklılık bulunduğu tespit edilmiştir.<sup>54</sup>*

**Eğitimden Mahrum Bırakma:** Zaman zaman İsrail işgal güçleri, Filistinli gençlerin direnişe katılmaları, okullardaki öğrenci kalabalıklarının bu yönde kullanıldıkları bahanesiyle ve gençleri eğitimden mahrum bırakarak cahilleştirmek amacıyla eğitim kurumları ve kuruluşları kısmen veya tamamen kapatma politikasına başvurmuştur. İntifada esnasında gençlerin eğitim seviyeleri gittikçe düşüyordu. Sokaklarda, caddelerde İsrail güçleriyle ve çeşitli risklerle karşılaşmalar artık günlük davranışı haline gelmiş, eğitim alanı olmuştur. Bu süreçte çok sayıda genç hem direniş kültürünü hem de kötü davranış biçimlerini öğrenmiştir.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> <http://www.pcc-jer.org/articles.php?idn=155> (E.T 19.07.2018)

<sup>54</sup> Hüsnî Awad, Al-'Sâr Al-Nafsiyyeh Ve Al-'Ctimâ'İyyeh Al-Nâitceh ', Tulkarim: Câmi'at Al-Ḳuds AlMaftuḥa, (2012), s..3.

<sup>55</sup> Abuzuhri vd, Ticâh Ṭullâb AlCâmi, s.142.

İsrail'in Filistinlilere karşı uyguladığı şiddet seviyesi ve yoğunluğu, direniş şiddetine göre hem direniş iradesini kırmak için hem de Filistin halkını İsrail toplumunda asimile edebilmek için zaman zaman değişmiştir. İsrail 1987'de I.İntifada esnasında Filistinlilere karşı düzenlediği gösterişlerde gerçek mermi, plastik ve lastik kaplı mermi ve gaz pompaları kullanırken; 2000 yılındaki Al-Aksa İntifadası'nın başlamasıyla artık ağır silahları bile devreye sokmuştur. Şiddetli çatışmaların yaşandığı dönemlerde (ki hala yaşanmaktadır) gençlerde psikolojik sorunların arttığı aşikârdır.

I. İntifada döneminde yaşanan gençlerdeki psikolojik sorunların II. İntifada'da şiddetin tırmanmasıyla arttığı kaydedilmiştir. Yapılan çalışmalar ve toplanan verilere göre II. İntifada'nın başlangıcından 31 Mart 2007 tarihine kadar 4713 Filistinlinin hayatını kaybettiği, bunlardan 904'ü yani %19,2'sinin 18 yaş altı olduğu kaydedildi. Ayrıca 20 Şubat 2006 tarihine kadar hapse giren gençlerin sayısının 391 olduğu belirlendi. Gençlerdeki yaralanmalar, gerçek mermiden göz yaşartıcı gaza kadar çeşitlilik arz etmektedir. Al-Aksa İntifada'sı esnasında ve sonrası dönem için yaralanmalar sayı bakımından farklılık gösterirken, İntifada süresince de yıldan yıla yaralanma türüne göre farklılık göstermiştir. 29 Eylül 2000 yılında başlayan Al-Aksa İntifadası süresince ve 28 Eylül 2005 tarihine kadar Filistin Sağlık Bakanlığı verilerine göre 43,771 Filistinli'nin yaralandığı bunlardan 28,861 kişinin yani yaralıların % 65,9'unun 18 yaş altında oldukları tespit edilmiştir. Şehit gençlere gelince, Milli Eğitim Bakanlığı'nın istatistiklerine göre 29.09.2000 tarihinden 08.06.2005 tarihine kadar 586 öğrencinin şehit düştüğü kaydedilmiştir. Şehit öğrencilerin %75,3'ü temel eğitim aşamasında (1-10 uncu sınıf arasında) oldukları, %24,7'sinin ikincil aşamada (lise veya 11 ve 12. sınıflarda) oldukları tespit edilmiştir. Aynı dönem için yaralı öğrencilerin sayısı 3,491 kişi olarak kayda geçmiştir.

Al-Aksa İntifadası esnasında yaşanan şiddet olayları da Filistin Gençlerinin trajedik hayat kitaplarında bir bölüm teşkil etmektedir. Yaşanan şiddet olayları, İsrail tarafından kullanılan aşırı güç ve Filistinlilere karşı uyguladığı çoğu zaman toplu cezalandırma yöntemleri içeren politika neticesinde gençlerde bir takım olumsuz psikolojik ve davranışsal etkiler oluşmasına neden olmuştur. Travmanın tamamen ne olduğunun farkında olmayan gençlerin onu yaşadıklarında en az yetişkin insanların etkilendiği kadar etkilendikleri tespit edilmiştir. FİK tarafından 2004 yılında yapılan istatistiklere göre Filistinli gençlerin %90'ının hayatlarında travma etkisi yaratan olaylara maruz kaldıkları tespit edilmiştir. Bu travmalar çoğunlukla İsrail işgal güçleri tarafından gerçekleştirilen uygulamalara bağlı olarak olduğu kaydedilmiş, nitekim Kalkınma Çalışmaları Merkezi

tarafından yapılan ankete katılanların %84'ü işgalin uygulamalarına bağlı olarak gençlerinde psikolojik bozuklukların oluştuğunu hissettiklerini ifade etmişlerdir. Detaylı olarak açıklayacak olursak gençlerin %21,9'u bir aile ferдинin şehit düşmesinin travmasını geçirdiği, %9,6'sı ailesinden bir ferдин hapse girmesinin travmasını ve %3,2'si evlerinin yıkımının travmasını geçirdikleri belirlenmiştir. Yapılan araştırmalara bakıldığında gençlerde şiddete yönelmenin bir takım psikolojik ve davranışsal olumsuz etkiler sebebiyle oluştuğu görülmektedir.

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İsrail medeni dünyanın iki yüzyıldan fazladır kabul ettiği ve en son İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Almanlar tarafından Yahudilere uygulanan soykırımla birlikte Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni hiçe sayan uygulamalarına yetmiş yıldır pervasızca devam etmektedir.

Kendi ırkına Almanlar tarafından uygulanan insanlık dışı uygulamalardan ders almadığı gibi, zorla işgal ettiği Filistin topraklarında kadın, çocuk, genç, yaşlı dinlemeden ve dozunu her geçen gün artırdığı insan hakları ihlallerine her gün yenisini eklemektedir.

ABD Başkanı Trump'ın 6 Aralık 2017'de Kudüs'ü İsrail'in başkenti olarak tanınması ve Tel Aviv'deki ABD Büyükelçiliği'ni Kudüs'e taşıma kararını<sup>56</sup> haklı olarak protesto eden Filistinli göstericilerin 60'dan fazlası -ki bunların 20'si 18 yaş altındaki gençler-İsrail askerleri tarafından dünyanın gözleri önünde katledildiler ve katletmeye devam etmektedir.

İsrail'in Filistin halkına ve gençlerine uyguladığı insanlık dışı eylemlerleri İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne<sup>57</sup> bazı maddelerine göre değerlendirelim:

**Madde 5- Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.**

İsrail, işkenceyi kanunlaştırmış bir rejimdir. İsrail'in hâlen yürürlükte olan kanunlarına göre iç istihbarat örgütü ŞABAK (Shin-Bet) elemanları Filistinli tutukluları itirafa, kendilerinden istenen bilgileri vermeye zorlamak amacıyla bedensel tacize yani işkenceye başvurabiliyorlar. İşin gerçeğinde işkence İsrail'de bir idam metodudur. İsrail kanunları görünüşte idamı yasaklıyor.

<sup>56</sup> BBC Türkçe, ABD Başkanı Donald Trump, Kudüs'ü İsrail'in başkenti olarak tanıdı, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-42258773> (E.T 29.07.2018)

<sup>57</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir.



Ama işkence yoluyla insanların öldürülmesine müsaade ediyor ve bu tür ölümleri *işkencenin dozunun biraz fazla kaçırılması* olarak değerlendirerek bu konuda açılan dava dosyaları yargı kararıyla kapatılabiliyor. İsrail Yüksek Mahkemesi'ne 1994'ün sonuna doğru, iç istihbarat örgütü ŞABAK'ın elemanlarının Filistinli tutuklulara işkence yapmalarının yasaklanması için bir başvuru yapıldı. Ancak mahkeme açılan davayı reddetti. Mahkeme, söz konusu davayı açan İşkenceye Karşı Halk Konseyi'nin ŞABAK elemanlarının başvurduğu işkence metotlarından bazılarını itiraz için yeni bir dava açabileceğini açıkladı. Bu red olayından sonra İsrail hükümeti çıkardığı bazı hükümet kararlarıyla ŞABAK elemanlarının işkence yetkilerini artırdı.

Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International)'nün hazırlayıp yayınladığı bir rapora göre İsrail işgal devleti Doğu Kudüs, Batı Yaka ve Gazze'yi işgal ettiği 1967 tarihinden buyana 700 bin Filistinliyi tutukladı ve bunların % 90'ına işkence etti. İsrail zindanlarına giren Filistinlilerden seçilen 477 kişi üzerinde Dr. Kute adında bir bilim adamının öncülüğünde özel bir araştırma yapıldı. Bu araştırma sonucunda, seçilenlerden % 95,8'inin işkence gördüğü tespit edildi. Uygulanan işkence metotları konusunda verilen rakamlar ise şöyle: Araştırma için seçilenlerin % 92,9'unun aşırı soğukta tutulduğu, % 76,7'sinin aşırı ısıya maruz bırakıldığı, % 91,6'sının uzun süre ayakta tutulduğu, % 68,1'inin boğazlarının sıkıldığı ve boğulmakla tehdit edildikleri, % 77,4'ünün uzun süre aç bırakıldıkları, % 86'sının uzun süre tek kişilik hücrelere kapatıldıkları, % 71,5'inin uzun süre uykusuz bırakıldıkları, % 81,6'sının şiddetli şekilde etlerinin sıkıldığı, % 94,8'inin sözlü hakaretlere uğradıkları, % 90,6'sının değişik şekillerde tehdit edildikleri, % 70,2'sinin başkalarına yapılan işkenceyi seyretmek zorunda bırakıldıkları, % 66'sının haya yerlerinin sıkıldığı, % 13,4'ünün zararlı gazları teneffüs etmeye zorlandıkları, % 9,5'inin de başta elektriğe verme olmak üzere daha başka işkence uygulamalarına maruz bırakıldıkları tespit edildi. Ayrıca bunlardan % 28,1'ine kendi yakınlarının gözlerinin önünde işkence edildiği, % 27,9'unun eşlerine ve annelerine cinsel tecavüzde bulunulacağı tehdidinin yapıldığı, % 44,9'unun yakınlarının yanında dövüldüğü tespit edildi. Seçilenlerden % 41,9'u maruz kaldıkları işkenceler yüzünden aile fertleriyle ilişkilerinde problemler yaşamaktan, % 44,7'si de topluma uyum sağlamak zorluk çekmekten şikayetçi oldular. Araştırma için seçilen kişilerden % 20,1'inin cinsel sorunlar yaşadıkları, % 76,5'inin de ekonomik problemler içinde oldukları anlaşıldı.<sup>58</sup>

<sup>58</sup> İşkence ve İsrail, <http://www.vahdet.info.tr/filistin/dosya2/0386.html> (E.T 29.07.2018)

**Madde 13, a. Herkesin bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkı vardır.**

**b. Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmak ve ülkesine yeniden dönmek hakkına sahiptir.**

İsrail'in 2002'de Batı Şeria'daki inşasına başladığı duvar Filistin tarafından *İrkçı Ayırma Duvarı* olarak kabul edilir, İsrail tarafından ise Güvenlik Duvarı olarak kabul edilir, küresel anlamda ise *Ayırma Duvarı* şeklinde tanımlanmaktadır. İsrail, uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınan Filistin halkının haklarını dikkate almamasıyla birlikte, işgal altındaki Filistin topraklarının üzerine bir duvar inşa etmiştir. İşgal altındaki Filistin toprakları, İsrail işgalinin en tehlikeli uygulamalarından biri ile karşı karşıyadır. İsrail, Filistin topraklarını ilhak etmek için yaptığı girişimleri, bu duvar vasıtasıyla işgal ve yerleşimi sürdürmek için kullanmıştır.

125.000 kadar Filistinli, üç tarafı duvarlarla çevrilmiş bir alanda yaşamak zorundadır.

Batı Şeria kimlik kartına sahip yaklaşık 35.000 Filistinli, duvar ile Yeşil Hat arasında ikamet edecektir. Bazı köyler ise, duvarla Doğu Kudüs'ten ayrılmış olacaktır. Doğu Kudüslü kimlik kartı sahipleriyle birlikte 250.000 kadar Filistinli duvar ile Yeşil Hat arasında yaşayacaktır. 26.000 Filistinli, Batı Şeria'ya ancak tünel ve kara yoluyla bağlantısı olan, dört tarafı duvarla çevrili bir alanda yaşayacaktır.<sup>59</sup>

Duvarlar içine hapsedilen Filistinli gençler, kendilerini geliştirmeleri ve özgür dünyada saygın bir kariyer edinmeleri neredeyse imkansız. Duvar dışında Yahudi gençlerle aynı özgürlüklere asla sahip değilllerdir. İsrail için potansiyel terörist olarak görüldülerinden İsrail kentleri içinde serberstçe dolaşmaları ve kendilerini geliştirmeleri neredeyse imkansız. Kendi topraklarında duvarlarla çevrilmek zorunda kalmış bu insanların ve dünyaya getirdikleri çocukların da geleceğinin koruma altına alınması gerekir. İsraili yerleşimciler işgal edilmiş topraklarda serbestçe dolaşırken, duvarın bir tarafındaki evlerinden diğer tarafındaki topraklarına ulaşamayan Filistinlilerin yaşadıkları insan hakları ihlalidir.

<sup>59</sup> United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UNOCHA), [http://www.ochaopt.org/documents/Barrier\\_Report\\_July\\_2008.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/Barrier_Report_July_2008.pdf), (E.T 29.07.2018)

***Madde 15, a. Herkesin bir yurttaşlığa hakkı vardır. ,***

**b. Hiç kimse keyfi olarak yurttaşlığından veya yurttaşlığını değiştirme hakkından yoksun bırakılamaz.**

İsrail kuruluşundan itibaren ırk ve din başta olmak üzere Filistinli Araplarla, Yahudi göçmenler arasında büyük bir ayırım gözetmiştir. Filistinliler için yurttaşlık kavramı, daimi ikametgah ve doğma gibi şartlar aranırken, yahudiler için 1950 *Geri Dönüş Yasası*<sup>60</sup> ile Yahudi nüfusunu artırmanın yolunu aramıştır. Yeni gelen Yahudi göçmenlerin istihdamı, barınması, dil öğrenimi gibi konularda devlet özel hizmetler vermektedir. İsrail yurttaşlığını yeni kazanan Yahudi olmayan şahıslar içinse bu özel hizmetler sözkonusu bile değildir.

Diğer taraftan İsrail yurttaş olan Filistinliler'in konumu gerçekten çok ilginçtir çünkü yerlisi oldukları ve çoğunluğu oluşturdukları bir ülkede, aylarla ölçülebilen kısa bir süre zarfında sıkışıp kalmış bir azınlık durumuna düşmüşlerdir.<sup>61</sup> İsrail devleti, bu azınlığa İsraili Araplar (Aravim Yisraelim) adını vermektedir. Bunun nedeni gayet ideolojiktir sadece teknik gerekçelerle açıklanamaz. İsraili denerek Filistin denen mekanın artık ortadan kalktığı, dolayısıyla o mekanla bir aidiyet ilişkisi kurulamayacağı anlatılmak istenmektedir. Araplar ise büyük bir coğrafyaya yayılmış bir insan topluluğuna verilen genel addır, *Araplar* teriminin kullanımı İsrail'in etno-kültürel içeriği ile birlikte ele alındığında bu insan topluluğunun aidiyet hissettiği ülke ile bağları kesilmektedir. İsrail yurttaşlığını kazanmış bu Arap topluluğu kendisini kimi zaman "Filistinli", kimi zaman "içerideki Araplar" (Arab el-Dahil), kimi zaman da *48 Arapları* olarak adlandırmaktadır. İlk ikisinde belirli bir ülkeye aidiyetin altı çizilirken sonuncusunda En-Nekbe deneyimine vurgu yapılmakta, kimlik zaman-mekan içerisinde bir konuma oturtulmaktadır.

Yurttaşlık, haklarına sahip olamayan Filistinli gençlerin önünde belirsiz bir gelecek olduğuda açıktır. İki seçenekleri vardır. Birincisi Filistinde kalıp İsrail baskısı altında mücadele vermek yada Filistin'i terk ederek geleceği dış dünyada aramak.

<sup>60</sup> 1950 Geri Dönüş Yasası, İsrail'in Yahudi devleti olarak varolma nedenlerinden birisi olarak görülebilir. Yasaya göre, "her Yahudi'nin Yahudi halkına karşı bir aktivitede bulunmadığı veya kamu sağlığıyla devletin güvenliği için tehlike oluşturmadığı takdirde ülkeye oleh (Aliyah yapan yani İsrail'e göç eden şahıs anlamını taşır) olarak gelme hakkı" vardır

<sup>61</sup> Dan Rabinowitz, *The Palestinian Citizens of Israel, The concept of Trapped Minority and the Discourse of Transnationalism in Anthropology, Ethnic and Racial Studies*, Vol. 24, No.1, January 2001, s.64-85.

**Madde 17, a. Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır.**

**b. Hiç kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.**

İsrail'in en önmeli politikalarından biri Filistin topraklarını işgal ve Yahudi yerleşimcileri yerleştirmektir. Altı gün savaşlarından sonra büyük bir hız kazana yerleşimciler konusu günümüzde de kesintisiz olarak devam etmektedir. Filistinlilerin mülkiyet hakları hiçe sayılarak, zorla istimlak edilen topraklara Yahudi yerleşimciler yerleştirilmesi siyaseti hızla devam ettiren İsrail, böylelikle Filistin halkının mülkiyet hakkınıda görmemezlikten gelmektedir.

Önemli konulardan biride Filistin yerleşim alanlarına İsrail tarafından uygulanan insanlık dışı uygulamalar sonucu onları göçe zorlamaktır. Su, bir silah olarak kullanılarak, Filistin yerleşim alanlarına ya çok az yada çok pahalı olarak verilmekte, yaşam koşullarını zorlaştırarak göçe zorlanmaktadır.

**Madde 26, a. Herkes eğitim hakkına sahiptir. Eğitim, en azından ilk ve temel eğitim aşamasında parasızdır. İlköğretim zorunludur. Teknik ve mesleki eğitim herkese açıktır.**

Önemli insan hakları ihlallerinden biride eğitimidir. İsrail Yönetimi Filistin bölgesinde okullara az kaynak aktarılması, müfredatın içerik açısından zayıflığı, öğretmenlere verilen eğitimin yetersizliği<sup>62</sup> ve öğretmenlerin liyakata değil İsrail Devleti'ne sadakate göre seçilmesi neticesinde bu okullardaki eğitimin niteliği gayet düşüktür. Arap ailelerin düşük gelir-eğitim düzeyi ve aldıkları sosyal yardımların azlığı sebebiyle 17 yaşına kadar eğitimini sürdürebilen Arap gençlerin oranı yüzde 68.3'te kalırken, aynı yaştaki Yahudi gençlerde bu oran yüzde 89.6'dır.<sup>63</sup> Bu da Filistinli gençlerin marjinalleşerek suç işleme eğilimlerini artırmaktadır. Arap sektöründeki liseleri üniversite giriş sınavlarında da çok başarısız bir profil çizmektedir.

Liseden mezun olan öğrenciler, Yahudi sektöründe iş bulmakta zorlanmakta, çoğunlukla Filistinlilere ait işyerlerinde veya yerel kurumlarda çalışabilmektedirler. Üniversite okuyan şanslı kesimden bir çoğu ise iyi İbranice bilmelerine rağmen niteliklerine göre düşük pozisyonlarda iş bulabilmekte, hatırı sayılır bir kesimi

<sup>62</sup> Zama Coursen-Neff, "Discrimination against Palestinian Arab Children in the Israeli Educational System", New York University Journal of International Law and Politics, Vol.36, 2003, s.136.

<sup>63</sup> Nada Mattar, "Disparities between Arab and Jewish local authorities in the Social Welfare Ministry's Budget (2004)", The Sikkuy Report 2004-2005, Jerusalem-Hayfa, December 2005.

eğitimci olarak Arap sektöründe çalışmaktadır. Askerlik hizmetini yapmamış olmaları Yahudi sektöründeki bir çok pozisyona başvurmalarını engellemekte, Arap sektörünün kısıtlı ekonomik imkanları sebebiyle de işsiz kalmaktadırlar.

2004 yılında yayınlanan bir rapora göre, çalışan İsrail yurttaşı Filistinli nüfusun yalnızca yüzde 44'ü lise ve üniversite eğitiminden geçmiştir.186 Çalışabilir nüfus içerisinde (15 yaş üstü) istihdama katılım oranları Yahudiler için yüzde 58.2 iken, bu oran Arap nüfus için ancak yüzde 38.6'dır. Bunda Arap nüfus içerisinde kadınların istihdama katılım oranının çok düşük olmasının da (yüzde 17.8) büyük payı vardır.<sup>64</sup>

**Sonuç** olarak İsrail, planlı ve sistematik olarak Filistin coğrafyasını tamamen ele geçirmek, bölgedeki varlığını sürdürülebilir hale getirebilmek için müttefiki ABD'nin kayıtsız ve şartsız desteği ile her geçen gün Filistin halkına yukarıda sadece bir kısmını yazdığımız *Evrensel İnsan Haklarının* tamamını ihlal etmekten bir an olsun bile çekinmemektedir. Arkasına aldığı siyasal, ekonomik ve askeri gücün verdiği cesaret ve şımarıklıkla insalık dışı davranışlarının hedefi Filistinli genç nüfusa yönelmiş, onların geleceklerini, ideallerini karartarak mücadele şevklerini kırmak, geleceklerini aramak için göçe zorlamak, aidiyet duygusunu zayıflatmak ve gelecekte kendileri için bir tehdit olmalarını engellemek için psikolojileriyle oynamayı hedeflemiştir.

## KAYNAKÇA

- Abu-Amr, Z. (1994). *Islamic Fundamentalism in the West Bank and Gaza*, Bloomington, Indiana University Press.
- Abuzuhri ve Diğerleri. (2008). *Ticāh Ṭullāb Alcāmi'āat Alfalastyniyeh Neḥv Al'unf Ve Mustevā Mumārasātuhum Lah, Gazze, Mecellet Cāmi'at Alaksa, C.12, S.1.*
- Alsurani, G. (2012). *Fī Zikrā Murūr 'rba'ā Ve Sittūn 'Āmān 'lā Al-Nakbā- İhtilal Falastyn Ve Kıyām Devlet Al-Kayān Al-Suhyūny: Mu'tayāt Ve Ārkām Ḥavl Al-Şe'b Al-Falastyny Fī Al-Vtan Ve Al-Şatāt Kamā Fī 01.01.2012*, Beyrut: Merkez Dirāsāt Al-Zaytūne yayınları.
- Alvehidi, A. (2003). *Al-Zurvf Al-Şihyye Lila'Tfāl Al-Falastyniyn Al-Mu'takalyn Fī AlsucūnAl-'İsrā'İliyye, Mecellet Altufula Ve Altenmiye, Cilt:3 Sayı 11.*
- Armaoğlu, F. (1994). *Filistin Meselesi ve Arap-İsrail Savaşları (1948-1988)*, 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara.

<sup>64</sup> Mattar, Disparities between.

- Ataöv, T. (1970). “Filistin Sorunu’nun Ardındaki Gerçek: İsrail’in Kuruluşuna Kadardır”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 25, No:3.
- Awad, H. (2012). Al-’Sār Al-Nafsiyyeh Ve Al-’Ctimā’İyyeh Al-Nāitceh, Tulkarim: Cāmi‘at Al-’Kuds AlMaftuħa.
- Azm, A. (2013). “Gazze Tuğayyir Kıva‘id Allu‘ba”, Mecellet Aldirāsāt Alfalastīniyye, Cilt: 24, Sayı: 94, Bahar.
- Balcı, A. (2012). “Yahudi Yerleşimleri Post Modern Bir İşgal”, Ortadoğu Analiz Cilt: 4, Sayı: 45.
- BBC Türkçe, ABD Başkanı Donald Trump, Kudüs’ü İsrail’in başkenti olarak tanıdı, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-42258773> (E.T 29.07.2018)
- Birleşmiş Milletler’de Filistin Oylaması Devlete Doğru Mu?; [http://www.academia.edu/4485784/BİRLEŞMİŞ\\_MİLLETLER’DE\\_FİLİSTİN\\_OYLAMASI\\_DEVLETE\\_DOĞRU\\_MU](http://www.academia.edu/4485784/BİRLEŞMİŞ_MİLLETLER’DE_FİLİSTİN_OYLAMASI_DEVLETE_DOĞRU_MU), E. T: 22.07.2018
- Budeiri, M. (1998). Reflections on Al-Nakba, Journal of Palestine Studies, Vol.28, No.1, Autumn.
- Cibril, M. (1991). Vasıf Nazzal ve Sabbâ, Zuher. Filistiniyyul 1948 – Nidalün Mustemer. Merkezul Zehra’u Lel-Abhat. Kudüs.
- Edebali, N. G. (2012). Yakın Tarih Perspektifinde Filistin.
- Elhilah, A. ve Itani, M. (2008). The Suffering Of Palestinian Child Under The Israeli Occupation, 1. Baskı. Beyrut: Merkez Dirāsāt Al-Zaytūne Yayınları.
- Farsoun, S.K and Landis, J.M. (1990). The Sociology of an Uprising: The Roots of the Intifada, Jamal R. Nassar and Roger Heacock (ed.), Intifada: Palestine at the Crossroads, New York, Praeger.
- Fares, A. (2009). Alā Ğazze Kıra‘Eh Nakdiyye Fī ‘İftitāhiyyetihā 27 Aralık 2008 – 19 Ocak 2009, Mecellet Hıvliyyāt Alkuds, Sayı: 8, 2009- 2010 Kış –Bahar.
- Farsoun, S. K. and Zacharia, C. (1997). E. Palestine and Palestinians, Boulder, Colorado, Westview Press.
- Filistin İnsan Hakları Merkezi, (2010), Gazze: (27 Aralık 2008 – 18 Ocak 2009), Ramallah.
- Hamdan, E. (2010). Hımāyet Almadaniyyin Fī Al’rādi Alfalastīniyye Almuħtella (İttifaqiyyet Ceneif Alrabi‘a), Yüksek Lisans Tezi, Nāblus: Cāmi‘at AlNacāh.
- Hiltermann, J. R. (1991). Behind the Intifada: Labor and Women’s Movement’s in the Occupied Territories, Princeton, Princeton University Press.

Hüseyin, G. (2003). Al'stytān Alyāhvdy Fī Falasṭīn Min Al'sti'mār 'lā Al'imbir-yāliyye, Şam: Ettihād Alkuttāb Al'arab Yayınları.

İkinci İntifada; [http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0kinci\\_%C4%B0ntifada](http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0kinci_%C4%B0ntifada), E. T: 06.07.2018.

İnnab, R. (2005). Ḥacm Al'stytān Alyahudy Fī Alḳuds Ba'd Al 67, (verkat 'amal muḳaddeme Fī mu'temar alḳuds alsābi'), Nablus: Cāmi'at Alnacāḩ.

İşkence ve İsrail, <http://www.vahdet.info.tr/filistin/dosya2/0386.html> (E.T 29.07.2018)

Khalidi, W. (2005), Why did the Palestinians leave? Revisited. Journal of Palestine Studies, XXXIV(2),; <http://www.palestine-studies.org/jps/abstract/41537>, E. T: 02.10.2014.

Khalidi, R. (1997). Palestinian Identity: The Construction of Modern Consciousness, New York, Columbia University.

Kimmerling, B. (2000), "The Formation of Palestinian Collective Identities: The Ottoman and Mandatory Periods", Middle Eastern Studies, April.

Lehn, W. (1982). Yahudi Ulusal Fonu: Bir Ayrım Aracı, Siyonizm ve Irkçılık, (çev: Türkkiye Ataöv), Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.

Mattar, N. (2004). "Disparities between Arab and Jewish local authorities in the Social Welfare Ministry's Budget The Sikkuy Report 2004-2005", Jerusalem-Hayfa, December.

Ma'oz, M. (1997). "Attempts to Create a Political Community in Modern Syria", London, Tauris Academic Studies, s.206-237.

Morris, B. (2004). The Birth of the Palestinian Refugee Problem Revisited, Cambridge, Cambridge University Press.

Nassar, I. (2001). "Reflections on Writing the History of Palestinian Identity", Palestine-Israel Journal, Vol.8, No.4, s.20-38.

Neff, Zama. (2003). "Coursen. Discrimination against Palestinian Arab Children in the Israeli Educational System", New York University Journal of International Law and Politics, Vol.36.

Rabinowitz, D. (2001). "The Palestinian Citizens of Israel, The concept of Trapped Minority and the Discourse of Transnationalism in Anthropology", Ethnic and Racial Studies, Vol. 24, No.1, January, s.64-85.

- Roy, S. (2002). Gerileme ve Çöküş: Oslo'dan Sonra Filistin Ekonomisinin Durumu, Yeni İntifada: İsrail'in Apartheid Politikasına Karşı Direnmek, İstanbul, Everest Yayınları.
- Slater, J. (2001). "What Went Wrong? The Collapse of the Israeli-Palestinian Peace Process", Political Science Quarterly, Summer.
- Tamari, S. (1990). The Revolt of Petit Bourgeoisie, Intifada: Palestine at Crossroads, Jamal R. Nassar and Roger Heacock (eds.), New York, Praeger Publishers.
- United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UNOCHA), [http://www.ochaopt.org/documents/Barrier\\_Report\\_July\\_2008.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/Barrier_Report_July_2008.pdf), (E.T 29.07.2018)
- Yaşar, F. T.; Özcan, Sevinc A. ve Kor, Z. T. (2010). Siyonizm Düşünceden İşgal Gerçeğine Filistin, Gümüş Ofset, İstanbul.
- <http://www.aljazeera.net/news/reportsandinterviews/2014/8/28> (E.T:12.07.2018)
- <http://www.pcc-jer.org/new/articles.php?id=127> (E.T: 22.07.2018)
- <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?İd=4109> (E.T 18.07.2018)
- <http://www.pcc-jer.org/articles.php?idn=155> (E.T 19.07.2018)
- <http://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2009/11/11/179491.html> (E.T:22.07.2018)
- <http://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2009/11/11/179491.html> (E.T:15.07.2018)
- <http://www.uskudar.edu.tr/176-zorunlu-goc-ve-psikolojik-etkileri.html> (E.T:15.07.2018)





# RIGHT TO PRIVACY AND SPECIAL INVESTIGATIVE ACTIONS

## PRAVO NA PRIVATNOST I POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE

Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ\* - Dr. sci Gojko PAVLOVIĆ\*

### ABSTRACT

Special investigative measures (or special investigative techniques or covert investigative measures) are special and specialized methods based on the use of certain techniques, and special resources, actions and measures in practice, which have a significant operational dimension. These are special actions aimed at obtaining evidence distinguished from standard or usual actions of obtaining evidence or standard manner of collecting evidence. Special investigative actions constitute the investigation activities (*ultima ratio*) scrutinizing serious criminal offences in cases when evidence cannot be obtained in any other way or their collection would entail the unproportional difficulties.

Special investigative actions are a novelty in this region introduced in criminal procedure legislation of Bosnia and Herzegovina in 2003 through provisions which are more or less in force in the same wording as they were firstly defined. Special investigative actions are:

- a) surveillance and technical recording of telecommunications;

### APSTRAKT

Posebne istražne radnje (ili specijalne istražne tehnike ili prikrivene istražne mjere) predstavljaju posebne, odnosno specijalizovane metode koje se zasnivaju na korišćenju određenih tehnika, te u praktičnoj primjeni posebnih sredstava, radnji i mjera, a koje imaju posebno važnu operativnu dimenziju. Radi se o posebnim radnjama dokazivanja izdvojenim iz standardnih ili klasičnih radnji dokazivanja, odnosno standardnih načina prikupljanja dokaza. Posebne istražne radnje predstavljaju i istražnu djelatnost do koje se dolazi (*ultima ratio*) u slučaju istraživanja teških krivičnih djela u onim situacijama kada na neki drugi način nije moguće pribaviti dokaze ili bi to predstavljalo nesrazmjernu teškoću.

Posebne istražne radnje predstavljaju novost na našim prostorima koja je u sadašnjem kapacitetu tek 2003. godine uvedena u krivičnoprocesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini, i to odredbama koje su još uvijek u toj prvobitnoj formi manje-više na snazi. Posebne istražne radnje jesu:

- a) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija,

\* Dr Ljubinko Mitrović Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina and a full professor at the Faculty of Law of the Pan-European University APEIRON in Banja Luka; e-mail: ljubinko58@gmail.com

\* Dr Gojko Pavlović is an inspector at the Department of International Co-operation of the Ministry of Interior of the Republic of Srpska; e-mail: pavlovicgojko@gmail.com

- b) access to the computer systems and computerized data processing;
- c) surveillance and technical recording of premises;
- d) covert tracking and technical recording of individuals and objects;
- e) use of undercover investigators and informants;
- f) simulated purchase of certain objects and simulated bribery;
- g) supervised transport and delivery of objects.

The debate among experts on special investigative actions, their effects and their implementation, possible breach of basic human rights and freedoms is as old as the special investigative actions themselves. According to those who speak in favor of their use, they have met the expectations of their creators, and the wider public alike, when it comes to the results achieved in finding and collecting evidence of the most serious crimes. On the other hand, not sufficiently researched is their use from the point of view of the highest-ranked national and international legal instruments in terms of the protection of the right to respect the private and family life, especially in practice, during the implementation of these actions. One can raise a question whether these actions, in their current form, are able to withstand control and criticism of the contemporaries?

**Key words:** special investigative actions, criminal procedure, human rights and freedoms, right to privacy.

- b) pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka,
- c) nadzor i tehničko snimanje prostorija,
- d) tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji su u vezi sa njima,
- e) korišćenje prikrivenih istražilaca i korišćenje informatora,
- f) simulovani i kontrolisani otkup predmeta i simulovano davanje potkupnine i
- g) nadzirani prevoz i isporuka predmeta.

Stručne rasprave o posebnim istražnim radnjama, njihovim efektima, ali, i u slučajevima njihove primjene, sasvim mogućim i izvjesnim kršenjima osnovnih ljudskih prava i sloboda su stare koliko su stare i same posebne istražne radnje. Po njihovim zagovornicima, a posmatrajući ove radnje isključivo iz ugla postignutih rezultata prilikom otkrivanja i dokazivanja najtežih krivičnih djela, naročito u oblasti organizovanog kriminaliteta, one su sasvim opravdale očekivanja svojih kreatora, ali i šire javnosti. S druge strane, čini se da je dosta neistraženo polje njihovog djelovanja zasnovano na najvišim domaćim i međunarodnim dokumentima, a tiče se zaštite prava na privatnost i poštovanja porodičnog života, posebno kada je praktični aspekt, odnosno konkretno, primjena određene posebne istražne radnje u pitanju, te odgovor na važno pitanje: mogu li ove radnje, ovakve kakve su danas, izdržati kontrolu i kritiku savremenika?

**Ključne riječi:** posebne istražne radnje, krivični postupak, ljudska prava i slobode, pravo na

## INTRODUCTION

The right to privacy belongs to the basic and most important human rights. It comprises the protection from arbitrary and excessive intrusion into the privacy by the authorities, public and other individuals. It is enshrined by all important international human rights documents starting from the Universal Declaration<sup>1</sup>, and the International Covenant on Civil and Political Rights (Article 17) to European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 8). For instance, the European Convention and the International Covenant offer guaranties to the right to privacy which comprises the right to respect of one's private and family life, home and correspondence, and the honor and reputation.<sup>2</sup> Also, the elements of this right were subject to further elaboration and precision by means of the concrete rights formulation on the one hand and by means of new contents inclusion, on the other. It should be noted that the person's private life comprises a series of the narrower rights, such as: the right to the personal data protection<sup>3</sup>, the right to name and reputation, the right to moral and physical integrity and the right to sexual orientation<sup>4</sup>. The right to respect of correspondence includes the secrecy of letters, telegrams, postal items/consignments and other communication means, such as the telephone connections and modern means of distant communications. Any democratic state must protect

---

<sup>1</sup> Universal Declaration on Human Rights prescribes that "No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks" (Article 12)

<sup>2</sup> Although the European Convention on Human Rights does not expressly provide the guaranties for the protection of the honour or reputation in the way the International Covenant does, the European Court of Human Rights in its judgments gives rather wide interpretation of the right to privacy so that it includes the violation of the honour or reputation. See ECHR: *Lindon and others v. France*, Applications 21279/02 and 36448/02 and 2007 Judgment.

<sup>3</sup> First, and currently the most important international instrument in the area of personal data protection is the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data and the Protocol to this Convention. According to this instrument the states must take the necessary measures in its domestic law to give effect to the basic principles for data protection set out there with regard to automatic processing. Also, they are bound to provide one or more supervisory authorities and offices for the transfer of personal data to a recipient that is subject to the jurisdiction of a state or organization that is not party to the Convention. See: Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data adopted by the Council of Europe in 1981 CETS No. 108 and the Additional Protocol to the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data, regarding supervisory authorities and transborder data flows adopted by the Council of Europe in 2001, CETS No. 181.

<sup>4</sup> See ECHR: *Dudgeon v. United Kingdom*, Application 7275/76 and 1981 Judgment

these values and provide necessary means for that purpose.<sup>5</sup> The right to privacy, however, is not an absolute right. Namely, a margin of appreciation is left to the public authorities to interfere with the enjoyment of this right in a legally provided manner and to an extent necessary for the protection of a democratic society values.

All the constitutions in Bosnia and Herzegovina provide for the protection of the personal privacy. For instance, provisions of Article II/3f of the Constitution of Bosnia and Herzegovina in its relevant part read as follows: “All persons within the territory of Bosnia and Herzegovina shall enjoy the human rights and fundamental freedoms referred to in paragraph 2 above; these include: f) The right to private and family life, home, and correspondence”. On the other hand, provisions of Article II/A2 of the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, in its original content provide the following: “All persons within the territory of the Federation of Bosnia and Herzegovina shall enjoy the rights: ... g) to privacy”. And finally, provisions of Article 13 of the Constitution of the Republic of Srpska provides that “Human dignity, physical and spiritual integrity, personal privacy, personal and family life shall be inviolable”. All in all, the protection of privacy, personal and family life, home and correspondence is one of the basic human rights implementation of which is a prerequisite for the proper functioning of any modern democratic society.

The constitutional guarantees of the right to privacy are further elaborated in the criminal legislation applicable in Bosnia and Herzegovina, which provide for specific sanctionable criminal offenses involving the violations of this right. For instance, these concrete criminal offenses are: violation of the inviolability of the home, unlawful search, unauthorized disclosure of secrets, violation of the secrecy of letters and other consignments, unauthorized eavesdropping/phone tapping and recording, taking photographs, unauthorized disclosure of other documents, portraits or footage, unauthorized collection of personal data as well as criminal offenses against honor and reputation.

On the other hand, the reform of criminal legislation of many European countries in the last decade is characterized by, *inter alia*, the imposition of a large number of new criminal offenses (even the preparation of the individual actions

---

<sup>5</sup> See: Milosavljević, Bogoljub, Popović, Dragoljub, *Ustavno pravo (Constitutional law, Third amended edition*, Belgrade, Faculty of Law on the Union University and the Public company Official Gazette, 2009, p. 155.

are incriminated as criminal offenses, e.g. in cases of terrorism), and the special measures aimed at disclosing and providing evidence of these offences. (These incriminations are most common in those areas where criminal justice is ineffective and where there is no use of existing incriminations, namely in combating organized crime, corruption, terrorism and other<sup>6</sup>).

Numerous international conventions which straightforwardly lay down new criminal offences and the measures for its suppression play a great role in the strong expansion of criminal legislation in this field. Some of these conventions are the following: the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (so-called Palermo Convention)<sup>7</sup>, the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (so-called Vienna Convention)<sup>8</sup>, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime<sup>9</sup>, Convention against Corruption<sup>10</sup>, Convention on Cybercrime<sup>11</sup>, Convention on action against trafficking in human beings<sup>12</sup>, Convention on the Suppression of Terrorism<sup>13</sup> etc.

At the same time, contemporary security threats (terrorism, organized crime, cyber crime) put special tasks before the police and security agencies which gives them the right to seek the extension of their competences necessary for their actions. In addition to the powers granted them by their national legislation, the police and security agencies use other measures provided for in the criminal procedure legislation, such as the operative infiltration into the criminal organizations (the engagement of an undercover agent<sup>14</sup> and simulated activities) or the in-

<sup>6</sup> See: Stojanović, Zoran, „Krivično pravo u doba krize / Criminal law in the time of crisis”, *Branič*, no 1-2, 2011, p. 33–34

<sup>7</sup> The United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2000), UN General Assembly no. 55/25.

<sup>8</sup> United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988).

<sup>9</sup> Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (1990), CETS No. 141.

<sup>10</sup> United Nations Convention against Corruption (2003), General Assembly Resolution no. 58/04; Criminal law convention on corruption (1999), CETS No. 173; Civil Law Convention on Corruption (1999), CETS No. 174.

<sup>11</sup> Convention on Cybercrime (2001), CETS No. 185 and the Additional Protocol to it.

<sup>12</sup> Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings (2005), CETS No. 197.

<sup>13</sup> Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism (2005), CETS No. 196; European Convention on the Suppression of Terrorism (1977), CETS No. 090.

<sup>14</sup> In a ECHR case *Lüdi v. Switzerland*, Application 12433/86 and Judgment of 15 June 1992 the Court held that the use of an undercover agent did not affect private life within the me-

filtration as an addition to the measures involving the secret surveillance such as the surveillance of the communications, secret physical tracking and like. These measures have different names in criminal procedure justice in the different countries, such as: special investigative measures, special police investigative methods, undercover investigations, secret operations, measures involving secret surveillance, special investigative actions, special investigation techniques, special evidence collection actions, special evidentiary actions etc. In any case, these actions put temporary restrictions on the constitutional rights and freedoms of the citizens and they constitute a legal regulation of the special measures for combating and suppression of the most dangerous forms of criminality.

Special measures are used as an exception, that is, their use is limited only to the gravest forms of criminal activities, but even then only as *ultima ratio*, which means when the classic police and investigation methods yield no results. As a rule, special measures can only be used under the following conditions: “that they are explicitly foreseen by legal provisions (principle of legality); that milder measures for attaining the same goal are not existent (principle of subsidiarity); that related criminal offences are very grave (principle of proportionality); that they are based on the established existence of legally provided probability level (grounds for suspicion or grounded suspicion) to commit a criminal offence; that they are based on a relevant court decision; that the duration of these actions is precisely limited and; that the oversight is in place in respect of legality of these actions implementation”.<sup>15</sup>

These conditions are specified in the 2017 the Council of Europe Recommendation of the Committee of Ministers to member States on “special investigation techniques”. Namely, these special measures, that is, the special investigation techniques are defined to mean “techniques applied by the competent authorities in the context of criminal investigations for the purpose of preventing, detecting, investigating, prosecuting and suppressing serious crimes, aiming at gathering information in such a way as not to alert the target persons”.<sup>16</sup>

---

aning of Article 8 ... The actions took place within the context of a deal relating to 5 kg of cocaine. The cantonal authorities, who had been warned by the German police, selected a sworn officer to infiltrate what they thought was a large network of traffickers intending to dispose of that quantity of drugs in Switzerland. The aim of the operation was to arrest the dealers when the drugs were handed over.

<sup>15</sup> In this regard see ECHR *Huvig v. France*, Application no. 11105/84 and Judgment of 24 April 1990; and ECHR *Kruslin v. France*, Application no. 11801/85, and Judgment of 24 April 1990.

<sup>16</sup> See: Committee of Ministers, *Recommendation of the Committee of Ministers to member States on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism*, CM/Rec(2017) 6.

Criminal procedure law in Bosnia and Herzegovina, that is, all four criminal procedure acts in Bosnia and Herzegovina provide for seven special investigative actions. These are as follows: surveillance and technical recording of telecommunications; access to the computer systems and computerized data processing; surveillance and technical recording of premises; covert following and technical recording of individuals and objects, transportation means and related objects; use of undercover investigators and informants; simulated and controlled purchase of objects and simulated bribery and supervised transport and delivery of objects. These offences are analyzed in separate chapters dedicated to the special investigation techniques.

### **Protection of the individual's private sphere**

A separate area within the right to privacy, which is particularly important for the police and security agencies, is the personal data protection. Namely, the work of all police and security agencies is based on data and information collection, processing and use. On the other hand, The use of new information technologies largely facilitates police action against different forms of criminality. The registration and the analysis of personal data, in particular, allows the police to crosscheck information and thus to expose networks the existence of which would remain obscure without resort to these tools. However, the uncontrolled use of personal data may constitute violations of the right to privacy of the individuals concerned. Therefore, the collection, the storage, and the use of personal data by the police should be carried out in accordance with international data protection principles and, in particular, be limited to the extent necessary for the performance of lawful, legitimate and specific purposes.<sup>17</sup> In order to avoid the abuses at all the stages of the collection, the storage and the use of personal data, such police activities must be guided by principles for the data protection and the protective measures during the whole course of such proceedings should be in place (Article 42 of the European Code of Police Ethics and the Commentary

<sup>17</sup> For instance, European Court of Human Rights in case of *Malone v. United Kingdom*, Application 8691/79 and Judgment of 2 August 1984 has found a violation of Article 8 of the European Convention. The case related to the police tapping the phone and “metering” of the telephone calls from a certain number where the European Court held that although the metering of the telephone calls was legal and constituted a standard practice, unlike the phone tapping, giving the list to the police without the relevant legal regulation or the relevant party’s consent constituted the unjustified interference into the right to privacy. On this case please see: Gomien, Donna, *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima / A short Guide into the European Convention on Human Rights, 3<sup>rd</sup> edition*, Sarajevo, the Council of Europe, 2005, p. 99



to Article 42).<sup>18</sup>

In this regard it is emphasized that the violation of the right to privacy is mostly made possible through the implementation of technical surveillance measures. One of the risks involved is that the data collected, for instance, through the implementation of the CCTV<sup>19</sup> can be made available to a third party.<sup>20</sup> Another risk is the possible abuse of so collected personal data in order to realize some material or other gain by means of blackmailing. In conducting security checks for the job seekers in the police and security agencies, personal data which are not necessary for that purpose are often collected. There are opinions that our current personal data protection legislation is not fully aligned with the requirements of the European standards in this area.

In this sense it is necessary to pay particular attention to the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data adopted in 1981 and the Protocol to this Convention, as well as the Recommendation R(87)15 regulating the use of personal data in the police sector), adopted in 1987<sup>21</sup> by the Council of Europe. The police and security agencies are expected to observe certain data protection principles, and

<sup>18</sup> Also, the European Court of Human Rights in a case *Byukov v. Russia* (GC), Application 4378/02 and Judgment of 10 March 2009 emphasizes that the interference into the right to privacy is not in accordance with the law in sense of Article 8 paragraph 2 or European Convention on Human Rights when the authorities fail to provide safeguards in the procedure by which the interception was ordered and implemented. In particular, the legal discretion of the authorities to order the interception was not subject to any conditions, and the scope and the manner of its exercise were not defined

<sup>19</sup> “CCTV stands for a Closed-Circuit Television, and it constitutes a component of an integral system of the technical protection of the buildings and their role can be viewed through three basic functions: surveillance, recording and retraction. The essential parts of the Closed-Circuit Television are cameras, transmission channels, monitors and picture recording and reproduction devices”. Simić, Ružica, Bošković, Mićo, *Fizičko-tehnička zaštita objekata / Physical and technical protection of objects*, Belgrade, Bodex, 1995, p. 105

<sup>20</sup> A research conducted in the Netherlands in order to establish whether or not the operators engaged in the implementation of surveillance can give guaranties of the observance of the criteria set out in the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (such as, e.g. prohibition of making copies of recordings without the necessary permission, keeping of the recorded data only for limited time period as necessary for the pursuit of the purposes underlying its implementation etc., suggests that these subjects carry out their activities in accordance with the national and international standards. See: Dubbeld, L., “Protecting the Personal Data in Camera Surveillance Practices”, *Surveillance and Society*, vol. 2, No. 4, 2004, p. 558.

<sup>21</sup> Council of Europe, Recommendation (Rec(87)15 regulating the use of personal data in the police sector).

to restrict the use of the collected data only to a degree necessary to achieve the legitimate aim involved.<sup>22</sup> On the other hand, the right of the public members to have the insight into their data in possession of these authorities should be defined. In addition to that, a system should be put in place to allow for some external authorities, independent from these, to supervise and control the process of collecting, keeping and use of such data.<sup>23</sup>

Police, and security agencies, even without the intention to collect personal information for the purposes of criminal investigations and national security, out of very nature of their work, come into possession of various information about private life of citizens and family relationships. Unauthorized disclosure of such data, as well as data from the records of these bodies, may inflict damage to the reputation and private interests of individuals. For this reason, these bodies need to keep such data confidential, and use it only for official purposes, that is, to carry out their lawful tasks. In addition to that, there is another limitation in the sense that the data collected for the purpose of certain investigations need to be destroyed upon its completion.

Protection of privacy lies at the root of the idea involving the establishment of the individual's freedom sphere. For that reason, it is often emphasized that "without the protection of their privacy, none can be truly free".<sup>24</sup> This is why the European Code of Police Ethics underlines that the police, in carrying out their activities, has always to bear in mind everyone's fundamental rights, such as the freedom of thought, conscience, religion, expression, peaceful assembly, movement and the peaceful enjoyment of possessions (Article 43)

### **Types and conditions for the implementation of the special investigative actions in Bosnia and Herzegovina**

Special investigative actions in their present capacity constitute a novice which is only in 2003 introduced to all four pieces of criminal procedure legislation in Bosnia and Herzegovina<sup>25</sup> through the provisions which are more or less in

<sup>22</sup> Council of Europe, *Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*, European Court of Human Rights, 2018, p. 34.

<sup>23</sup> Pavlović, Gojko, *Bezbjednosna funkcija države i zaštita ljudskih prava, Doktorska disertacija / Security function of the state and human rights protection, Doctoral thesis*, Belgrade, the Faculty of Law, Union University, 2015, p. 177.

<sup>24</sup> Milosavljević, Bogoljub, Popović, Dragoljub, 2009, *op. cit.*, p. 155

<sup>25</sup> According to the constitutional set up of Bosnia and Herzegovina there are four criminal procedure codes in Bosnia and Herzegovina, two at the entity level, one of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina and on at the level of Bosnia and Herzegovina: Criminal

force till the date. In some previous periods it was regulated in a fragmentary manner (in 1998 Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina<sup>26</sup>, and that of Brčko District in 2000), and only some of these actions were foreseen. On the other hand, it should keep in mind that prior to the adoption of the mentioned criminal procedure norms which define the above actions, this topic was governed by some by-laws such as the “Binding Instruction on the Use of Certain Means and Methods in the Operative Work of the Public Security Agency”. However, the fact that such a complex matter is governed by a by-law instead of a law, often leads to the violation of the fundamental human rights and freedoms enshrined by the documents and legal instruments binding for the state and supposed to be implemented by the authorities.<sup>27</sup>

Special investigative actions are not only based on the use of certain techniques, but they also comprise the practical implementation of special means, actions and measures, which makes these actions specialized in their content, thus giving them a special operative dimension. These specialized actions are different from the standard or classical evidence producing actions, that is, the standard evidence collecting methods.<sup>28</sup> All four criminal procedure codes in

---

Procedure Code of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina* No. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 46/2005, 48/2005, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009 and 72/2013; Criminal Procedure Code of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 53/2012, 91/2017 and 66/2018; Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina* no. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013 and 59/2014; Criminal Procedure Code of Brčko District of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina*, no. 33/2013 - consolidated and 27/2014.

<sup>26</sup> The special investigative actions were listed for the first time in 1998 Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, and their application is possible only if there is a “grounded suspicion”.

<sup>27</sup> See: Mitrović, Ljubinko, Gajić, Goran, *Posebne istražne radnje i pravo na privatnost / Special investigative actions and the right to privacy* published in Compilation of proceedings of the International scientific conference titled: Freedom, security: the right to privacy, Novi Sad-Beograd, Provincial Protector of Citizens – Ombudsman and the Institute of Criminology and Sociology Research, 2017.

<sup>28</sup> Kržalić, Armin, *Posebne istražne radnje: Normativna uređenost i osvrt na praktičnu primjenu / Special investigative actions: Normative regulation and comment on its practical implementation*, Sarajevo, Security Studies Center, 2016, p. 4.; It is important to emphasize when discussing the special investigative actions used by the police agencies in the course of criminal procedure to distinguish these actions from similar measures implemented by the Intelligence – Security Agency of Bosnia and Herzegovina for the protection of the interests of the state. In this sense the Law on Intelligence – Security Agency of Bosnia and Herze-

Bosnia and Herzegovina foresee the special investigative actions, as well as the specific measures by which the fundamental human rights and freedoms of the citizens can be temporarily restricted for the purposes involving the suppression of the complex forms of criminality.

Special investigative actions can only be applied to a suspect in respect of whom the *grounds for suspicion*<sup>29</sup> have been established that he has committed or has along with other persons taken part in committing or is participating in the commission of a criminal offence falling within the scope of a separate group of criminal offences or that s/he participates in the commitment of such an offence, or a suspect for whom there are *grounds for suspicion* that s/he, together with other persons, has participated or still participates in the commitment of the mentioned criminal offences. Related to a requirement for these measures to be authorized (ground for suspicion) it should be emphasized that it is not sufficient only to have certain operative findings without the checking of such information, or finding another evidence to corroborate it, in addition to taking the other actions in order to collect evidence of a certain criminal offence.<sup>30</sup>

---

govina (ISA BiH) in Chapter VIII titled Collection of Information comprises the provisions related to the methods used by the ISA of Bosnia and Herzegovina within its general competences to collect information (e.g. measures involving the physical surveillance in public places, measures of physical surveillance in places which do not have public character). ISA BiH takes measures of secret collection of information that need to be authorized by Director-General of the Agency (when it is deemed to be necessary for the performance of its duties) and measures of secret information gathering subject to judicial authorization). Law On The State Investigation And Protection Agency and the Law on Police Officers of Bosnia and Herzegovina do not foresee such measures, that is, they take actions in the framework of the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina. See: Pajević, Maid, *Savremene obavještajne teorije / Contemporary intelligence theories*, Mostar, High School “Logos centar”, 2013, p. 344; Savov, I., “The collision of national Security and Privacy in the age of information technologies”, *European Police Science and Research Bulletin*, Issue 15, Winter 2016/17, pp. 13-20.

<sup>29</sup> Pursuant to the Criminal Procedure Code of the Republic of Srpska “grounded suspicion” is a higher degree of suspicion based on collected evidence leading to the conclusion that a criminal offence may have been committed.” According to the Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia a “grounds for suspicion” is a set of facts which indirectly show that a certain person is the perpetrator of a criminal offence, while “grounded suspicion” is a set of facts that directly show that a certain person is the perpetrator of a criminal offence. Grounded suspicion (unlike the grounds for suspicion existence of which is necessary for the issuance of an order to undertake an investigation) represent is a higher degree of suspicion based on collected evidence leading to the conclusion that a criminal offence may have been committed .

<sup>30</sup> This position was taken by the judge for preliminary proceedings of the High Court in Belgrade, Special Division, in the ruling Pov. Po1 no. 157/13 of 08 April 2013 denying the motion

Another requirement for the authorization of the special investigative actions is related to impossibility of obtaining evidence in another way (consequently, if the evidence could have been collected using another method, that is, classical evidence collection actions, there would be no need for the implementation of these actions), which means that these actions are implemented in cases when the acquiring evidence in another manner, or their gathering would be significantly prolonged. According to the wording of the Law, these actions can be applied only in the following events: if evidence for criminal prosecution cannot be acquired in another manner, or its gathering would be disproportionately difficult. In order to secure that these actions are used only as an exception, in accordance with the principle of proportionality, in deciding on ordering and the duration of these actions, it should be particularly considered whether the same result could be achieved in a manner less restrictive to the citizens' rights.

Third, surveillance and technical recording of telecommunication as a separate investigative action<sup>31</sup> can be ordered against a person against whom there are grounds for suspicion that s/he will deliver to the perpetrator or will receive from the perpetrator of the relevant offenses information in relation to the offenses, or grounds for suspicion that the perpetrator uses a telecommunication device belonging to those persons. Since in these cases a person subject to surveillance and technical recording is not a criminal offence perpetrator, legal provisions for such a person to be subjected to surveillance should be set out cumulatively and should comprise grounds for suspicion that this person is conveying information to or from the perpetrator, but these information should only be related to the concrete criminal offence. The second reason for tapping and surveillance of a third person can only be found in situations when a criminal offence perpetrator uses the communication means (for instance, the mobile phone) owned by that third person.

The fourth requirement is extremely important for the enjoyment of the right of suspected persons to defense: investigation authorities cannot implement special investigative actions to conversations and other communication between the

---

filed by the Prosecutor's Office for Organised Crime for an order to be issued for the use of covert interception and recording of the communication against a suspect for the above mentioned reasons. Cited according to: Radisavljević, M., Četković, P., Special investigative actions in prosecutorial investigation in Serbia, in: Jovanović, I., Petrović-Jovanović, A., (ur.), Prosecutorial investigation - regional criminal procedure legislation and experiences in application, Belgrade, OSCE Mission to Serbia, 2014, p. 168.

<sup>31</sup> Compare: Ninčić, Željko, "Communication surveillance as a process coercion measure", *Bezbednost - Policija - Građani/ Security - Police - Citizens*, year X, no. 1-2, 2014.

suspect and their lawyer.

The fifth requirement is related to the definition of criminal offences for which the special investigative actions can be lawfully ordered. Namely, the criminal procedure legislation in Bosnia and Herzegovina comprises the list the criminal offences in respect of which the special investigative actions can be endorsed. These are:

- a) criminal offences against the Republic of Srpska, that is, against the integrity of Bosnia and Herzegovina - Criminal Procedure Code of the Republic of Srpska / CPC RS and Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina / CPC BiH,
- b) criminal offences against humanity and values enshrined by international law - CPC RS and CPC BiH,
- c) criminal offences of terrorism CPC RS and CPC BiH, and
- d) criminal offences criminal offenses for which, pursuant to the Criminal Code, a prison sentence of three or more years may be pronounced - CPC BiH, CPC of the Federation of BiH, CPC BD BiH, that is, five or more years - CPC RS.

As much as the implementation of the special investigative actions is not raising concerns in case of the first three groups of criminal offences, the fourth group is subject to many discussions, since, as it is defined, the domain of special investigative actions is not restricted only to criminal offences of organized crime, but they can be applied to other criminal offences, some of which do not even include elements of any significant increase in societal danger for the safety of citizens. Namely, the analysis of the provisions of Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina clearly shows that as much as 80% of criminal offences defined in a special part of this Law can be used for special investigative actions. In this way, and by significantly expanding the scope of application of these actions, the most important reason or motive of the legislator for their introduction is lost, namely “combating the most difficult forms of organized crime”. It is quite clear that such legal solutions extend the application of special investigative measures, although they should not, to other offenses, not only those most severe, whereby the legislator must have taken into account all the sensitivity and complexity of the practical application of these actions, especially in relation to possible violations (abuses) and restrictions of the fundamental rights and freedoms of citizens.

A formal requirement for the authorization of the special investigative actions for the mentioned criminal offences is the existence of a written and a reasoned motion of the prosecutor, followed by a reasoned order to implement these measures issued by the preliminary procedure judge. Special investigative actions can only and exclusively be taken on the basis of the appropriate court decision (a written or oral order issued by the preliminary procedure judge where as a rule it should be a written order, while the oral order is only an exception). So, nobody else but the preliminary procedure judge<sup>32</sup> can issue an order for the implementation of a certain action or the certain actions (the court order contains the same data as those featured in the Prosecutor's motion as well as the advice as to whom the citizens can complain should they deem their rights and freedoms violated by the application of the special investigative actions<sup>33</sup>), with a clear reference to the type of required measure and the duration of the measure which should be referred to the police body (in some countries this power is transferred to the prosecution). In case of judge's disagreement with the prosecutor's motion (the prosecutor's motion includes: the data on the person, group or organization against which the measure is to be applied, the grounds for suspicion for the mentioned persons, group or the organization, the conditions and, the reference to the type of required measure and the extent and duration of the measure) no special investigative action will be ordered.

Exceptionally (the problems emerge when an exception becomes a rule), the preliminary proceedings judge can issue a verbal order in the following two situations: 1) if a written order cannot be received in due time and 2) if delay poses a risk. Besides that, the police bodies, if they want to continue with the implementation of a special investigation action should obtain a written order of the court within 24 hours following the issue of the verbal order.

The following requirement is related to the duration of the special investigative actions, which is very important from the practical aspect of its use, since these actions cannot be prolonged forever, so there must be temporary restriction involved in the application of these actions. According to the law these actions can last as follows:

<sup>32</sup> Mitrović, Ljubinko, Pavlović, Gojko, *Judicial oversight and control over the implementation of the special measured used by the security agencies*, In: Compilation of proceedings of the International conference titled: "Suppression of organized crime as a prerequisite of the rule of law", Vršac, Comparative Law Institute in Belgrade, 2016, p. 133-149.

<sup>33</sup> In addition to the internal control bodies or the professional standards units of the ministries of interior, the citizens can complain before the parliamentary petitions committees, the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina and higher court instances up to the Supreme Court of Bosnia and Herzegovina and the European Court of Human Rights.

- a) may last up to one month, while on account of particularly important reasons the duration of such measures may upon the properly reasoned motion of the prosecutor be prolonged for a term of another month,
- b) up to six months can last the measures involving:
  - surveillance and technical recording of telecommunications (phone tapping),
  - access to the computer systems and computerized data processing and
  - surveillance and technical recording of premises (wiretapping),
- c) up to three months can last the measures involving:
  - covert following and technical recording of individuals, transportation means and related objects
  - supervised transport and delivery of objects of criminal offense.
- d) simulated purchase of certain objects and simulated bribery (order is given one-time and on a case-to-case basis),
- e) time restriction for the use of undercover investigators and informants is not foreseen as it can seriously hinder its successful implementation.

If the prosecutor and the preliminary proceedings judge disagree as the extension of the time period of a special action duration, the decision of the judge is final and binding. By a written order issued *ex officio* the preliminary proceedings judge must suspend the execution of the undertaken special investigative actions if the reasons for previously ordering the measures have ceased to exist.

For confidentiality reasons, that is, the efficiency of the criminal procedure, the order of the preliminary proceeding judge and the prosecutor's motion have to be kept in a separate envelopes. Also, the procedural provisions oblige the prosecutor and the preliminary proceedings judge to compile or transcribe the records without making references to the personal data about the undercover investigator and informant, or in another appropriate way, the prosecutor and the preliminary proceedings judge must prevent unauthorized officials as well as the suspect and his defense attorney from establishing the identity of the undercover investigator and of informant. Should these persons appear at the main hearing as witnesses, the application of witness protection measures can be considered, along with anonymous witness account, or questioning by means of technical



audio and visual transfer devices allowing to the parties and to the lawyer to ask questions while absent from the room in which the witness is located.<sup>34</sup>

Ninth, the police bodies<sup>35</sup> implementing the special investigative actions have the obligation (they are bound), upon the completion of a certain action (or actions) to submit all information, data and materials (for instance, recordings, reports, objects) obtained through the application of the special investigative actions to submit it to the prosecutor.<sup>36</sup> In addition to these collected materials, these bodies are obligated to submit to the prosecutor a written report on all the taken actions (in this report the police bodies have to mention a person or the persons against which this action is taken, criminal offence for which this special investigative action is implemented, circumstances of this action, its duration, results achieved by its implementation and the indication of the official who has taken the action)<sup>37</sup>. In this way, the prosecutor has the opportunity to assess

<sup>34</sup> Sijerčić-Čolić, Hajrija, *Prikrivene istražne radnje u borbi protiv organiziranog kriminaliteta – primjer Bosne i Hercegovine / Covert investigation actions in combating the organized crime - case of Bosnia and Herzegovina* Compilation of papers of the Faculty of in Split, year 46, no. 4, 2009, p. 687-700.

<sup>35</sup> Implementation of special investigative actions is the duty of the police which is, as in case of some other evidence gathering actions, in the role of the court assisting body.

<sup>36</sup> Gluščić, S., “Posebne dokazne radnje / Special evidence collecting actions”, *Policija i sigurnost / Police and security*, Zagreb, year. 21, no 3, 2012, p. 555-573.

<sup>37</sup> According to the provisions of criminal procedure legislation in Bosnia and Herzegovina the method of implementation has not been provided for, that is, undertaking the special investigative actions by the law enforcement agencies and this is subject to their operative work. Police agencies determine the concrete details of the implementation of the special investigative actions by the relevant by-laws (guidelines, rules, instructions, manuals etc.) defining the concrete activities related to the direct implementation at the operative i.e. executive level. Mentioned by-laws set out the concrete methods of police officers actions related to the operative (executive) actions: selection of the appropriate special investigative action in every concrete case at hand depending on nature of the criminal offence committed, method of providing support to subjects in the implementation of the special investigative actions, preparatory actions (selection of the undercover investigator, briefing of the undercover investigator with their superior or the psychologist if necessary, familiarization with all relevant information and data related to a criminal group concerned), costs and the appropriate fees, and the final stage – analysis of the all undertaken activities with special emphasis to rectification of certain problems, shortcomings and like. It is particularly important to emphasize the role of the undercover investigator who in no case can take actions inciting another person to the perpetration of a criminal offence, that is, s/he cannot take any action that constitutes an intent to form or strengthen a decision to commit a criminal offence. This means that in selection of the undercover investigator due care should be taken that this person has passed the professional training for implementation of very complex, demanding and dangerous tasks, in particular in respect of the fact that intrusion into an organized criminal group means the entrance into a criminal zone where the members are expected to commit criminal

the method of implementation of the required special investigative actions, and, most importantly, respect of human rights and freedoms, or the overall police action in realization of the prosecutor's reasoned motion followed by the court order.<sup>38</sup> On the other hand, the prosecutor has an obligation to submit a written report on the actions taken to the preliminary proceedings judge, so that s/he may also be acquainted with the actual implementation of the action, in order to establish whether it was done according to its order and the framework set in it. All this would be a way to protect the person against whom a covert investigative action was ordered.

Furthermore, according to the explicit legal provision, destruction of material collected through the special investigative action must take place in certain cases. This happens for two reasons: First, if the prosecutor decides to refrain from prosecution, and second if the data and information obtained through the application of the these actions will not be needed for the criminal proceedings. The prosecutor has the duty to inform about it the preliminary proceedings judge under whose supervision the collected material has to be destroyed. On the other hand the preliminary proceedings judge has to make a separate record about it and to notify a person subject to undertaking of the actions, the reasons for their undertaking, with the information stating that the received material did not constitute sufficient grounds for criminal prosecution and was thereafter destroyed. According to the relevant legal provisions, person may request from the court a review of the legality of the order and of the method by which the order was enforced.<sup>39</sup>

Eleventh, the preliminary proceedings judge is obligated, without any delay, that is, as soon as any of the special investigative actions is taken, to inform a person against whom this action was taken stating in this information that a special investigative action was taken against him/her (in practice, this happens very rarely, so that the fact that somebody's phone was tapped remains unknown to this person). On the other hand, data and information collected during the implementation of the special investigative actions are kept as long as the court file.

---

offences. See: Karović, S., "Posebne istražne radnje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine / Special investigative actions in the legislation of Bosnia and Herzegovina", *Časopis Civitas, Civitas Magazine*, no. 4, 2012, p. 26.

<sup>38</sup> See: Mitrović, Ljubinko, *Policijsko pravo – pravo unutrašnjih poslova / Police law - internal affairs law*, Banja Luka, Defendologija Security, Sociology and Criminology Research Center, 2008, p. 5-45.

<sup>39</sup> Sijerčić-Čolić, Hajrija, 2009, *op.cit.*, str. 687-700.

There is a number of other important preconditions in criminal procedure law for implementation of the special investigative actions. For instance, according to the provisions of the criminal procedure law, information and data obtained as a result of the special investigative actions cannot be used as evidence if the criminal offence in respect of which these actions were applied is not explicitly listed in the list of offences in the part of the CPC related to the special investigative actions. These preconditions should also be listed in the court order, this is the reason why the court order and its framework constitute a *conditio sine qua non* in considerations related to the legality of the proceedings and evidence collecting activities. And finally, the court decision cannot be based on illegal evidence, as it cannot be based on evidence obtained owing to the implementation of illegally implemented special investigative actions.<sup>40</sup>

### Closing remarks

The Question that has arisen through this paper to which we have tried to give an answer is whether it is possible to achieve security at any level without denying human rights? In this regard, many standards established by numerous international and regional instruments on the basis of which security agencies carry out their activities have been identified. These standards contain principles and examples of good practice to be pursued and respected for the benefit of citizens. For the police and security agencies this imposes an obligation to respect the privacy and the freedom of citizens, as well as to protect them from possible violations.

Article 8 in paragraph 2 of the European Convention allows the possibility of restricting the right to respect for private and family life, home and correspondence. The temporary limitation of the right to privacy or some of its elements may be subject to legal restrictions imposed by the public authorities only if this is strictly necessary in a democratic society<sup>41</sup> for the protection of the interests of national security, public security, the economic well-being of the country, for prevention of disorder or crime, for the protection of human health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. Nevertheless, every natural person has the right to the protection of the above rights in case of interference with them or their violation.

Despite the fact that there are real dangers of misuse of special investigative actions, from comparative law aspect, there is no example of a legal order which

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> For more details see: Council of Europe, 2018, *op. cit.*, p. 11.

does not foresee them. Provisions on special investigative actions undoubtedly increase the effectiveness of state authorities, but to the detriment of citizens' rights. These actions mostly infringe the right to privacy. Purposes deemed to acceptable as a justification for such infringement can be summarized to the needs to prevention and suppression of the most severe forms of criminal offenses. Also, when undertaking these actions, there must be established proportionality between the gravity of the particular criminal offense being investigated and the human right, or the freedom being reduced by the implementation of these actions.

Constitutional matter in Bosnia and Herzegovina includes the provisions on human rights and the organization of public authorities, that is, the bodies obliged to provide respect and protection of human rights. All of the constitutions in Bosnia and Herzegovina have more than a half of its total number of articles dedicated to human rights. Nevertheless, the analysis of these constitutional provisions leads to the conclusion that they contain a large number of protected rights, but some of the provisions are unclear and some rights guaranteed by the international treaties are not listed. For example, there are no special guarantees on the right to privacy, but this right is protected through some of its elements.

According to some opinions current positioning of special investigative actions within the criminal law in Bosnia and Herzegovina, in particular given the fact that sufficient justification for their use is the existence of grounds for suspicion as the lowest degree of probability, raises the question whether the use of these measures, which are supposed to be applied only in exceptional circumstances because of their potential to restrict human rights, is disproportionate within the course of a regular criminal procedure. It is, therefore, necessary for legislators, in their future harmonization of criminal procedure law, to raise the degree of probability from "grounds for suspicion" to "grounded suspicion" and allow for the use of these actions only in the latter case. In addition, the legitimate use of special investigative actions requires clear rules regarding all the circumstances in which they are approved and the ways how they are implemented.

In conclusion, it is necessary to underline, in respect to ever stronger requests for granting the extended powers to the police and security authorities, that this is an ancient dilemma, not nearly something that emerged in modern societies that needs to be resolved. This is a collision between the issues of order and issues of freedom, the realm of power sphere and the realm of freedom. Nowadays, this dilemma, i.e. the relationship cannot be regarded and solved independently

from already established principles involving the rule of law and human rights, but only in their framework.

## LITERATURE

1. Bugarski, T. (2014). *Dokazne radnje u krivičnom postupku / Evidence collecting actions in criminal proceeding*, Second amended edition, Publishing Center of the Faculty of Law, Novi Sad.
2. Council of Europe (2018). *Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*, European Court of Human Rights.
3. Gluščić, S. (2012). “Posebne dokazne radnje / Special evidentiary actions” *Policija i sigurnost / Police and security*, year 21, 3, p. 555-573.
4. Gomien, D. (2005). *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima / Short Guide through the European Convention*, 3<sup>rd</sup> edition, the Council of Europe, Sarajevo.
5. Dubbeld, L. (2004). “Protecting the Personal Data in Camera Surveillance Practices”, *Surveillance and Society*, vol. 2, No. 4, p. 558.
6. Đurđić, V. (2014). *Krivično procesno pravo, Opšti deo / Criminal Procedure Law, General Part*, Faculty of Law, the Publication Center, Niš.
7. Karović, S. (2012). “Posebne istražne radnje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine / Special investigative actions in the legislation of Bosnia and Herzegovina”, *Časopis Civitas / Civitas Magazine*, no. 4/2012.
8. Kržalić, A. (2016). *Posebne istražne radnje: Normativna uređenost i osvrt na praktičnu primjenu / Special investigative actions: Normative regulation and a comment of practical implementation*, Security Studies Center, Sarajevo.
9. Milosavljević, B., Popović, D. (2009). *Ustavno pravo, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje / Constitutional Law, Third amended edition*, The Faculty of Law at Union University and the Public Company Official Gazette, Beograd.
10. Mitrović, Lj. (2008). *Policijsko pravo – pravo unutrašnjih poslova / Police law - internal affairs law*, Defendologija Security, Sociology and Criminology Research Center, Banja Luka.
11. Mitrović, Lj., Gajić, G. (2017). *Posebne istražne radnje i pravo na privatnost / Special investigative actions and the right to privacy* published in Compilation of proceedings of the International scientific conference titled: Freedom, security: the right to privacy, Provincial Protector of Citizens – Ombudsman

- and the Institute of Criminology and Sociology Research, Novi Sad-Beograd.
12. Mitrović, Lj., Pavlović, G. (2016). *Sudski nadzor i kontrola nad primjenom posebnih mjera koje u svom radu koriste organi bezbjednosti / Judicial oversight and control over the implementation of the special measured used by the security agencies*, In: Compilation of proceedings of the International conference titled: "Supression of organized crime as a prerequisite of the rule of law", Comparative Law Institute in Belgrade, Vršac.
  13. Ninčić, Ž. (2014). "Nadzor komunikacija kao mera procesne prinude / Communication surveillance as a process coercion measure", *Bezbjednost - Policija - Građani/ Security - Police - Citizens*, year X, no. 1-2/2014.
  14. Pavlović, G. (2015). *Bezbjednosna funkcija države i zaštita ljudskih prava, Doktorska disertacija / Security function of the state and human rights protection, Doctoral thesis*, the Faculty of Law, Union University, Belgrade.
  15. Pajević, M. (2013). *Savremene obavještajne teorije / Contemporary intelligence theories*, High School "Logos centar", Mostar.
  16. Radisavljević, M., Četković, P., (2014). "Posebne dokazne radnje u tužilačkoj istrazi u Srbiji / Special investigative actions in prosecutorial investigation in Serbia", in: Jovanović, I., Petrović-Jovanović, A., (ur.), *Prosecutorial investigation - regional regional criminal procedure legislation and experiences in application*, OSCE Mission to Serbia, Belgrade.
  17. Sijerčić-Čolić, H. (2009). "Prikrivene istražne radnje u borbi protiv organiziranog kriminaliteta – primjer Bosne i Hercegovine / Covert investigation actions in combating the organized crime - case of Bosnia and Herzegovina", *Compilation of papers of the Faculty of law in Split*, year 46, no 4.
  18. Stojanović, Z. (2011). "Krivično pravo u doba krize / Criminal law in the time of crisis", *Branič*, no 1-2, pp. 28-37.
  19. Simić, R., Bošković, M. (1995). *Fizičko-tehnička zaštita objekata / Physical and Technical protection of objects*, Bodex, Beograd.
  20. Savov, I. (2016). "The collision of national Security and Privacy in the age of information technologies", *European Police Science and Research Bulletin*, Issue 15, Winter 2016/17, pp. 13-20.

21. Criminal Procedure Code of the Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of the Bosnia and Herzegovina* no. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 46/2005, 48/2005, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009 and 72/2013.
22. Criminal Procedure Code of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, br. 53/2012, 91/2017 and 66/2018.
23. Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, no. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013 and 59/2014.
24. Criminal Procedure Code of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina*, no. 33/2013 - consolidated and 27/2014.
25. Criminal Code of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska* no. 64/2017.
26. *Recommendation of the Committee of Ministers to member States on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism*, CM/Rec(2017)6, Committee of Ministers, 5 July 2017.
27. *Recommendation Rec(2001)10 of the Committee of Ministers to member states on the European Code of Police Ethics with Appendix to Recommendation Rec(2001)10 on the European Code of Police Ethics and Explanatory Memorandum*, Committee of Ministers, 19 September 2001.
28. ECHR Lüdi v. Switzerland, Application 12433/86 and Judgment of 15 June 1992
29. ECHR Huvig v. France, Application 11105/84 and Judgment of 24 April 1990
30. ECHR Kruslin v. France, Application 11801/85, and Judgment of 24 April 1990
31. ECHR Dudgeon v. United Kingdom, Application 7275/ and Judgment of 1981
32. ECHR Lindon and others v. France, Application 21279/02 and 36448/02 and Judgment of 2007
33. ECHR Byukov v. Russia (GC), Application 4378/02 and Judgment of 10 March 2009
34. ECHR Malone v. United Kingdom, Application 8691/79 and Judgment of 2 August 1984

**HATE SPEECH EXPRESSED BY MEMBERS OF PARLIAMENT:  
THE DILEMMA AND KEY FOR ITS RESOLUTION**  
*DISCOURS DE HAINE EXPRIMÉ PAR LES DÉPUTÉS: LA DILEMME ET  
LA CLÉ DE SA RÉOLUTION*

Natia Gvelesiani\*

**ABSTRACT**

Hate speech is a highly topical and a controversial legal phenomenon. The paper outlines the definition of hate speech and its constituent elements, propounds the threshold test in order to gauge the magnitude and latitude of relevant forms of expression, identifies root causes and effects of hate speech uttered by members of parliament and conditions conducive to the creation of intolerance in the light of Georgia's context. It finds the key how to strike a fair balance between the wide freedom of expression of members of parliament and freedom from hate speech and shows in which direction should or should not be oriented vectors of the freedom of expression of members of parliament. As a result, the concrete recommendations are designed to give impetus, *inter alia*, to the Parliament of Georgia to elaborate an effective regulatory legal mechanism dealing with the elimination of all scourges of hate speech from the "public dictionary" of members of parliament.

**Keywords:** Hate Speech, Parliamentary Immunity, Freedom of Expression, Intolerance, Discrimination

**EXTRAIT**

Le discours de haine est un phénomène juridique hautement d'actualité et controversé. Le document expose la définition du discours de haine et de ses éléments constitutifs, propose le test de seuil afin de mesurer l'ampleur et la latitude des formes d'expression pertinentes, identifie les causes profondes et les effets du discours de haine prononcé par les membres du parlement et les conditions favorables à la création de l'intolérance à la lumière du contexte géorgien. Il trouve la clé pour trouver un juste équilibre entre la large liberté d'expression des députés et la protection contre les discours de haine et indique dans quelle direction les vecteurs de la liberté d'expression des députés devraient ou ne devraient pas être orientés. En conséquence, les recommandations concrètes visent à inciter notamment le Parlement géorgien à élaborer un mécanisme juridique réglementaire efficace traitant de l'élimination de tous les fléaux du discours de haine figurant dans le «dictionnaire public» des députés.

**Mots-clés:** Discours de haine, Immunité parlementaire, Liberté d'expression, Intolérance, Discrimination

---

\* The Chief Specialist of the Analytical Department of the Office of Public Defender of Georgia



## I. INTRODUCTION

Hate speech is the plague of the twenty-first century, which has penetrated into the deepest layers of an international community and has infected it with hatred and related intolerance. Its contagious effects have significantly jeopardized the protection of the rule of law, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, *inter alia*, equality, non-discrimination, tolerance and human dignity, which constitute a foundational axiom and nuclea of the international organizations, such as the Council of Europe, the European Union (hereinafter referred to as “EU”) and the United Nations. The tackling of this acute problem is aggravated and dramatized by the interplay of two main factors. On the one hand, hate speech is an eclectic concept lacking international consensus on its legal semantics and forms, and on the other hand, the main producers and distributors of hate speech are elected representatives of people, in particular, members of parliament. Regrettably, Georgia is not an exception in this regard, on the contrary, a plethora of hate speech cases were identified during the 8<sup>th</sup> and the 9<sup>th</sup> terms of the Parliament of Georgia.<sup>1</sup> Moreover, international organizations (to which Georgia is a member state) express deep concern and alarm in relation to a high indicator of hate speech exploited by the members of the Parliament (hereinafter referred to as “MPs”) of Georgia and call on Georgia to undertake relevant legal and policy initiatives.

As hate speech is rather antagonistic and vague notion, for identifying its real matrix, it is viewed through different lenses of comparative analysis, among other things, through the prism of international instruments, the scholarly literature, various reports, the concluding observations of treaty bodies of relevant international organizations, jurisprudence of European Court of Human Rights (hereinafter referred to as “ECtHR”) and the approach of the EU.

## II. Taxonomy of hate speech and roadmap for guidance

### 1. Problem identification

The hate speech voiced by MPs of Georgia is a recurrent and systematic problem, thereby necessitating urgent and immediate solution.<sup>2</sup> According to the

<sup>1</sup> Monitoring Hate Speech and Discrimination in Georgian Media, issued by Media Development Foundation (MDF), 2013, Hate Speech and Xenophobia, Media Monitoring Report, issued by Media Development Foundation (MDF), 2014-2015, Hate Speech, issued by Media Development Foundation (MDF), 2016. Information is available at: <http://mdfgeorgia.ge/eng/library/Hate+Speech> [16.11.2018]

<sup>2</sup> Report by Nils Muiznieks, Commissioner for human Rights of the Council of Europe following his visit to Georgia from 20 to 25 January 2014, §60, Georgia in Transition,

statistical data<sup>3</sup>, from 16 October 2016 to 30 August 2017, in sum, 56 cases of hate speech employed by the MPs of Georgia were identified, out of these, 14 consisting of homophobic tenor and 24 of xenophobic content, coupled with overtones of incitement to violence. The employment of a rude tone in many parliaments and by state officials has been found to contribute to a public discourse that is increasingly offensive and intolerant, exacerbated by the fact that some high-level politicians are not being inhibited from using hate speech in their pronouncements<sup>4</sup>. The MPs turn a blind eye to the fact that hate speech is a poisonous weapon having a considerable power to influence and destroy lives of those targeted, i.e. to destruct their emotional and psychological balance, to provide long-term and irrecoverable mental and physical trauma, to raise mixed feelings of opprobrium, inferiority, insecurity, loss of self-confidence, bullying, etc.

In the light of the foregoing, the created situation provides a rational and a reasonable ground to raise alarm bells as progressing wave of hate speech developed by MPs move from political discourse into social mainstream and amplify its amplitude. One of the determinant factors of such a dramatic social-political scenario may be lack of a concrete legal provisions at national level proscribing hate speech employed by MPs. The explicit and narrow formulation of the conduct of hate speech is of paramount importance for satisfying requirements of a legal foreseeability, predictability and legal certainty to avoid opening the door for its arbitrary application and misinterpretation. Thus, the introduction of legal architecture of hate speech and its respective regulatory machinery is a “slippery slope” and challenge, which this paper intends to tackle.

## 2. Concept of hate speech

By its very essence, hate speech is a recalcitrant concept and exists in multifarious forms and guises, which on its part, lays the foundation to the establishment of nonhomogeneous definitions of hate speech and to the creation of an incoherent normative environment. In this connection, it is relevant to present an international mosaic of hate speech definitions so as to determine its exact scope and forms.

---

Report on the human rights dimension: background, steps taken and remaining challenges, Assessment and recommendations by Thomas Hammarberg in his capacity as EU Special Adviser on Constitutional and Legal Reform and Human Rights in Georgia, 2013, 23

<sup>3</sup> The public information was submitted by the representative of the MDF – Tinatin Gogoladze via e-mail

<sup>4</sup> ECRI General Policy Recommendation no.15 on Combating Hate Speech, Strasbourg, 2016, 20

Within the United Nations system two international treaties containing anti-hate speech provisions are International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (hereinafter referred to as “CERD”) and International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter referred to as “ICCPR”). According to the CERD, the state party is under obligation to “declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin” and shall not permit public authorities or public institutions to promote or incite racial discrimination<sup>5</sup>. Pursuant to the ICCPR any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence must be subject to the prohibition by law and nothing in the Covenant may be interpreted as implying for any state, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognized or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Covenant<sup>6</sup>.

The term “hate speech” is understood as covering all forms of expression, which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin<sup>7</sup>.

Another configuration of hate speech is given by the European Commission against Racism and Intolerance (hereinafter referred to as “ECRI”)<sup>8</sup> according to which it entails the use of one (or more) particular form of expression – namely, the advocacy, promotion or incitement of the denigration, hatred or vilification of a person or a group of persons, as well as any harassment, insult, negative stereotyping, stigmatization or threat of such person or persons and any justifi-

<sup>5</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965, 4 (a), (c)

<sup>6</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, art.5.1, art.20.2

<sup>7</sup> Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on “hate speech”, adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607<sup>th</sup> meeting of the Ministers’ Deputies

<sup>8</sup> ECRI General Policy Recommendation no.15 on Combating Hate Speech, Strasbourg, 2016,16

cation of all these forms of expression – that is based on a non-exhaustive list of personal characteristics or status that includes “race”, colour, language, religion or belief, nationality or national or ethnic origin, descent, age, disability, sex, gender, gender identity and sexual orientation.

According to the EU’s stance<sup>9</sup>, hate speech is considered as a public and intentional inciting to violence or hatred directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin susceptible to punishment.

It is also noteworthy that hate speech embraces written or spoken words, pictures, signs, symbols, paintings, music, plays, videos and gestures<sup>10</sup>. In general, hate speech is directed against vulnerable groups,<sup>11</sup> which entail their marginalization, dehumanization, alienation, stigmatization and erection of stereotypes surrounding their daily reality. In effect, they are isolated from a mainstream society and rendered invisible.

### **3. Key components of hate speech**

#### **3.1 Incitement to hatred**

Incitement to hatred breeds and fosters its attendant results of incitement to discrimination and incitement to violence. In this tandem of words, the term “incitement” can be construed as instigation, promotion, advocacy, stirring up, encouragement, advancement, provocation, stimulation and abetment of hatred, discrimination and violence. The terms “hatred” and “hostility” refer to intense and irrational emotions of opprobrium, enmity and detestation towards the target group<sup>12</sup>. For this reason, incitement to hostility may be subsumed under the cloak of incitement to hatred and there is no need to single it out separately as it is enshrined in ICCPR.

<sup>9</sup> The Council of the European Union, framework decision 2008/913/JHA of 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law

<sup>10</sup> ECRI General Policy Recommendation no.15 on Combating Hate Speech, Strasbourg, 2016,17

<sup>11</sup> “Vulnerable groups” imply those groups who are particularly the object of hate speech, which will vary according to national circumstances but are likely to include asylum seekers and refugees, other immigrants and migrants, Black and Jewish communities, Muslims, Roma/ Gypsies, as well as other religious, historical, ethnic and linguistic minorities and LGBT persons; in particular it shall include children and young persons belonging to such groups. See ECRI General Policy Recommendation no.15 on Combating Hate Speech, Strasbourg, 2016, 16

<sup>12</sup> The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality, 12.1.(i)

The salient question, which arises in this context is whether all types of vexatious, humiliating, inflammatory, belittling, virulent, pejorative, disparaging, hateful, defamatory and offensive expressions fall within the realm of hate speech or not. In other words, is it possible to draw a demarcation line between the hate speech and an offensive language? The answer to this question is that the enumerated words will gain the weight of hate speech only if they escalate to the requisite benchmark of intensity, sensitivity, severity and extremity in a give context. In all other cases, they will maintain the rank of different variations of an offensive language. The discourse which in one context is innocuous or neutral may take on a dangerous significance in another<sup>13</sup>.

The boundary between incitement to hatred and incitement to discrimination is extremely thin. By having perlocutionary force, hate-motivated expressions easily undergo metamorphosis and convert into an action in the form of discrimination and violence. Therefore, incitement to hatred is by definition prerequisite and harbinger of discrimination and violence and carries characteristic of embryonic discrimination and crime.

### 3.2 Incitement to discrimination

Hate speech “represents a sort of ideological and psychological basis of discrimination, motivating, through the artificial building of such false images and representations, the behavior of institutions and ordinary people that can translate into discriminatory acts”<sup>14</sup>. The differential treatment can be deemed to be discriminatory if it has no objective and reasonable justification, i.e. if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized<sup>15</sup>. Discrimination implies equal opportunities and that “all human beings are equal before the law and are entitled to equal protection of the law against any discrimination and against any incitement to discrimination.”<sup>16</sup>

<sup>13</sup> General recommendation No. 35 of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 2013, §15

<sup>14</sup> Hate Crime and Hate Speech in Europe: Comprehensive Analysis of International Law Principles, EU-wide Study and National Assessments produced within the framework of the project “PRISM”, 15

<sup>15</sup> European Court of Human Rights (ECHR) *Eweida and others v. United Kingdom*, application no: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, (2013), § 87-88

<sup>16</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965

### 3.3 Incitement to violence

The notion “violence” shall mean the use of a physical force or power against another person, or against a group or community, which either results in, or has a high likelihood of resulting in injury, death, psychological harm, mal-development or deprivation.<sup>17</sup> In comparison with incitement to hatred and to discrimination, incitement to violence may contribute to the commission of the most egregious and heinous offences, such as crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes, hate crime, etc.

### 3.4 Negationism and revisionism

It is worth noting, that hate speech may take the form of the public denial, trivialisation, justification or condonation of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes and glorification of persons convicted for having committed such crimes<sup>18</sup>. “Public denials or attempts to justify crimes of genocide and crimes against humanity, as defined by international law, should be declared as offences punishable by law, provided that they clearly constitute incitement to racial violence or hatred”<sup>19</sup>. In this context it should be taken into account that laws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible with the obligations that the Covenant imposes on state parties, as well as prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events<sup>20</sup>.

The member states of the EU are obliged to punish the intentional public condoning, denying or grossly trivialising crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes as defined in Articles 6, 7 and 8 of the Statute of the International Criminal Court or the crimes defined in Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal appended to the London Agreement of 8 August 1945, directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin when the conduct is carried out in a manner likely to incite to violence or hatred against such a group or a member of such a group. These acts may be subject to

<sup>17</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/67/357, 2012, § 44

<sup>18</sup> ECRI General Policy Recommendation no. 15 on Combating Hate Speech, Strasbourg, 2016, 3

<sup>19</sup> UN General Recommendation No. 35 on combating racist hate speech, 2013, §14

<sup>20</sup> UN General Comment no. 34 concerning Article 19: Freedoms of opinion and expression, 2011, §49

punishment only if they are carried out in a manner likely to disturb public order or which is threatening, abusive or insulting and if they are established by a final decision of a national court of this member state and/or an international court, or by a final decision of an international court. Despite this sacrosanct obligation the member states of the EU failed to ensure their full and correct transposition into national legislation<sup>21</sup>.

As regards the approach of ECtHR, it has made clear that the denial or revision of clearly established historical facts, such as the Holocaust and any attempts of the rehabilitation of Neo-Nazi regime constitutes ignominious form of racial defamation and should be qualified as hate speech. In the absence of *ad hoc* provision declaring negationism and revisionism as a punishable act, the provision prohibiting discriminatory acts/statements or hateful statements may serve as premise for enacting sanction<sup>22</sup>.

In sum, negationism and revisionism of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes may be placed in the category of incitement to hatred, if it gives rise to a climate of incitement to discrimination or violence.

## 5. Threshold test

In assessing whether an expression has a potential to incite or to pose an imminent and real risk of inciting hatred, discrimination and violence the guiding criteria of evaluation is necessary. In the aftermath of in-depth analysis of pertinent international documents<sup>23</sup> the following components of the threshold test

<sup>21</sup> A first group- such as Denmark, Finland, Spain (since the 2007), Sweden and the United Kingdom – do not criminalise the denial of historical events. A second group– such as Austria, Belgium, France, Germany, the Netherlands and Romania – only criminalise, by using different methods, the denial of the Holocaust and Nazi crimes. A third group – such as the Czech Republic and Poland criminalise the denial of Nazi and communist crimes. A fourth group – such as Andorra, Cyprus, Hungary, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Malta, Slovakia, Slovenia and Switzerland – criminalise the denial of any genocide. At the European Union level, the applicable provisions have a wide scope but at the same time link the requirement to criminalise genocide denial to the need for it to be capable of producing tangible negative consequences. See European Court of Human Rights (ECHR), *Perinçek v. Switzerland*, application no. 27510/08, (2015), §256

<sup>22</sup> European Court of Human Rights (ECHR), *Perinçek v. Switzerland*, application no. 27510/08, (2015), §91

<sup>23</sup> Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred, 2013; General recommendation No. 35 of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 2013, European Court of Human Rights (ECHR), *Perinçek v. Switzerland*, application no. 27510/08, (2015)

can be outlined: 1. Context (prevalent social, economic and political context); 2. Speaker (speaker's position and status in the society); 3. Intent; 4. Content and form; 5. Extent of speech (accessibility to the general public); 6. Likelihood, including imminence (imminent and real risk); 7. Intensity (frequency, repetition); 8. Possible consequences and 9. Passage of time. This nine-part threshold test is a useful vehicle to diagnose whether or not an expression used by the MP constitutes a form of hate speech and in case of its detection, to choose the most adequate, dissuasive and proportionate sanctions.

## **6. Definition of hate speech**

All the aforementioned understandings serve as a reference point for coining the integrated gist of hate speech and for formulating its definition. In particular, hate speech is any public expression, which has an intention to incite or has the effect of creating an imminent and real risk of inciting hatred, discrimination and violence against the targeted person or group of persons on the grounds of race, skin, colour, language, sex, age, citizenship, origin, place of birth or residence, property or social status, religion or belief, national, ethnic or social origin, profession, marital status, health, disability, sexual orientation, gender identity, political or other opinions, or other characteristics.

## **III. Parliamentary immunity and best European standards**

### **1. Purpose of parliamentary immunity**

The parliamentary immunity is a ubiquitous constitutional phenomenon, which varies from country to country and exists in different forms and dimensions. Two main forms of immunity must be distinguished: non-liability<sup>24</sup> and inviolability. According to the general approach, non-liability means immunity against any judicial proceedings for votes, opinions and remarks related to the exercise of parliamentary office, or in other words, a wider freedom of speech than for ordinary citizens<sup>25</sup> and inviolability is limited immunity from arrest,

<sup>24</sup> The terminology differs. In English-speaking countries it is also sometimes referred to as “non-accountability”, “parliamentary privilege”, or simply “freedom of speech”. In France and Belgium it is referred to as “irresponsabilité”, in Italy as “insindacabilità”, in Germany as “Indemnität” or “Verantwortungsfreiheit”, in Austria as “berufliche Immunität”, in Spain as “inviolabilidad”, and in Switzerland as “absolute Immunität” and “immunité absolue”. Report CDL-AD (2014)011 on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunity, Adopted by the Venice Commission at its 98<sup>th</sup> Plenary Session, Strasbourg, 2014, 4.

<sup>25</sup> Report CDL-AD (2014)011 on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunity, Adopted by the Venice Commission at its 98<sup>th</sup> Plenary Session, Strasbourg, 2014, 4.



detention, prosecution, and other matters<sup>26</sup>. The non-liability is usually an absolute immunity that shields members of parliament from all legal action relating to utterances in parliament and to the parliamentary vote or in the exercise of the parliamentary mandate, and in most systems applies perpetually and cannot be lifted or renounced.<sup>27</sup>

In most countries, non-liability is absolute and cannot be lifted (for example, Norway, Belgium, Portugal, Romania, Spain, Austria, Bulgaria, Cyprus, Italy, Slovenia, Slovakia, Sweden, Luxembourg, Estonia)<sup>28</sup>. Non-liability extends to political opinions expressed also outside parliament in countries such as, Italy, the Netherlands and Portugal, Argentina, Belarus, Bulgaria, Israel, Latvia and Moldova, Algeria, Andorra, Armenia, Bosnia and Herzegovina, Estonia, Finland, Greece, Hungary, Portugal and Peru<sup>29</sup>. In other countries, non-liability is only a special freedom of speech within the confines of the parliamentary buildings, including the plenary as well as committee rooms and other places of work, namely, in Ireland and Norway, as well as in the United Kingdom, the acts covered by non-liability are “proceedings in Parliament.”<sup>30</sup> As regards the MP of Georgia, he/she is not liable to prosecution for the ideas and opinions expressed inside or outside Parliament while performing its duties.<sup>31</sup> It has an absolute and perpetual character, i.e. does not extinguish when the parliamentary mandate ends.

The quintessential defining factor of the existence of non-liability is that the elected representatives of the people need certain guarantees in order to effectively fulfill their democratic mandate, without fear of harassment or undue charges from the executive, the courts or political opponents.<sup>32</sup> By preventing the enforcement of the law, the legal institution of parliamentary immunity is at odds with the principle of equality and to the access to court. However, the main rationale behind it is that it is not a member’s personal privilege but a guarantee

<sup>26</sup> Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, *Parliamentary Immunity in a European Context*, 2015, 6

<sup>27</sup> *Ibid*, 7

<sup>28</sup> *Handbook on the Incompatibilities and Immunity of the Members of the European Parliament*, 37, 42, 47, 49, 45, 39, See also Report CDL-AD (2014)011 on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunity, Adopted by the Venice Commission at its 98<sup>th</sup> Plenary Session, Strasbourg, 2014, 14.

<sup>29</sup> Report CDL-AD (2014)011 on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunity, Adopted by the Venice Commission at its 98<sup>th</sup> Plenary Session, Strasbourg, 2014, 13

<sup>30</sup> *Ibid*

<sup>31</sup> Constitution of Georgia, art.52 (4)

<sup>32</sup> Report CDL-AD (2014)011 on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunity, Adopted by the Venice Commission at its 98<sup>th</sup> Plenary Session, Strasbourg, 2014, 3-4.

of the independence of parliament as a whole, and of its members<sup>33</sup>. Besides, the parliamentary immunity is an important element of the separation of powers, part of a system of checks and balances<sup>34</sup> and thus, indispensable to the operation of democracy.<sup>35</sup>

It is in the nature of political speech to be controversial and often virulent, provided that it does not turn into a call for violence, hatred or intolerance<sup>36</sup>. When assessing the legitimacy of non-liability an evaluative approach should be used in order to identify whether or not utterance made by parliamentarians falls within the scope of functional dimension. Hate speech may also be labeled as “non-professional immunity,”<sup>37</sup> which should not be covered by non-liability as it is extra-parliamentary utterance.

## 2. The Rules of Procedure of the European Union<sup>38</sup>

Internal disciplinary measures within parliaments vary greatly, from a call to order or curtailment of speaking time to reduction of remuneration, temporary exclusion, or in a few cases even stricter sanctions.<sup>39</sup>

According to the Rules of Procedure of the European Parliament, in order to respect the dignity of parliament in parliamentary debates, MPs are enjoined from resorting to defamatory, racist or xenophobic language or behaviour. In case if the member fails to comply with the standards of conduct the President of the European Parliament apart from using immediate measures such as calling to order, denying the right to speak and excluding the member from the remainder of sitting is also empowered to impose sanctions. In particular, the penalty may consist of one or more of the following measures: (a) a reprimand; (b) forfeiture of entitlement to the daily subsistence allowance for a period of between two and

<sup>33</sup> Rule 5 of the Rules of Procedure of the European Parliament, 8th parliamentary term, January, 2017

<sup>34</sup> Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Parliamentary Immunity in a European Context, 2015, 7

<sup>35</sup> European Court of Human Rights (ECHR), Case of A. v. The United Kingdom, application no. 35373/97, (2002), C.43 §

<sup>36</sup> European Court of Human Rights (ECHR), Perinçek v. Switzerland, application no. 27510/08, (2015), §231

<sup>37</sup> European Court of Human Rights (ECHR), Case of A.v. The United Kingdom, application no. 35373/97, (2002), A. §38

<sup>38</sup> Rules 11, 165 and 166 of the Rules of Procedure of the European Parliament, 8th parliamentary term, July, 2018

<sup>39</sup> Report CDL-AD (2014)011 on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunity, Adopted by the Venice Commission at its 98<sup>th</sup> Plenary Session, Stasbourg, 2014, 12

thirty days (may be doubled in case of repetition); (c) without prejudice to the right to vote in plenary, and subject, in this instance, to strict compliance with the members' standards of conduct, temporary suspension from participation in all or some of the activities of Parliament for a period of between two and thirty days on which Parliament or any of its bodies, committees or delegations meet; (d) prohibition of the member from representing the Parliament on an inter-parliamentary delegation, inter-parliamentary conference or any inter-institutional forum, for up to one year; (e) in the case of a breach of confidentiality, a limitation in the rights to access confidential or classified information for up to one year (may be doubled in case of repetition).

Besides, the President of European Parliament may decide to interrupt the live broadcasting of the sitting in the case of defamatory, racist or xenophobic language or behaviour by a member or even order the deletion from the audio-visual record of the proceedings of those parts of the speech by a member that contain defamatory, racist or xenophobic language. That order shall take immediate effect. It shall, however, be subject to confirmation by the Bureau not later than four weeks thereafter, or, if the Bureau does not meet during that period, at its next meeting.

With this progressive step forward, the EU has sent a strong signal to the whole European society that hate speech presents an anomaly of political discourse and MPs who will resort to it will be held accountable and sanctioned.

### **3. Unraveling the Jurisprudence of the ECtHR on Parliamentary immunity and Freedom of Expression of MPs<sup>40</sup>**

Hate speech laws were enshrined in international law in the aftermath of the Second World War and at the time of the dissolution of colonial empires<sup>41</sup>. The term, hate speech, is not enshrined in the European Convention on Human Rights (hereinafter referred to as "ECHR"), and the ECtHR used the actual term, "hate speech", for the first time in 1999<sup>42</sup>. In the well-established case-law of the ECtHR, hate speech is construed as abuse of rights (article 17 of the ECHR).

<sup>40</sup> All cases were analysed on the basis of information available at: <https://hudoc.echr.coe.int> [16.11.2018]

<sup>41</sup> Wojcik Anna, Polish Exceptionalism: Hate Speech Laws between Supra-national Standards and National Politics, submitted to Central European University, in partial fulfilment of the requirement for the degree of Master of Arts, Hungary, 2016, 7

<sup>42</sup> McGonagle Tarlach., The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges, expert paper, p. 10

### 3.1 Féret v. Belgium

Daniel Féret, the applicant, was the chairman of the “Front National-Nationaal Front” political party, the editor-in-chief of the party’s publications and owner of its website. He was the member of the Belgian House of Representatives at the relevant time. Leaflets and posters distributed by his party in an election campaign presented non-European immigrant communities as criminally-minded and keen to exploit the benefits they derived from living in Belgium, and also sought to make fun of them, with the inevitable risk of arousing feelings of distrust, rejection or even hatred towards foreigners. His parliamentary immunity was lifted and the criminal proceedings were brought against him as the author and editor-in-chief of the offending leaflets and owner of the website. He was sentenced to 250 hours’ community service related to the integration of immigrants, together with a 10-month suspended prison sentence. He was also declared ineligible for ten years. The Belgian courts found that the applicant’s offending conduct had not fallen within his parliamentary activity and that the leaflets contained passages that represented a clear and deliberate incitation to discrimination, segregation or hatred, and even violence, for reasons of race, colour, national or ethnic origin, which could not be disguised by the election campaign. The reasons given by the domestic courts to justify the interference with the applicant’s freedom of expression had been pertinent and sufficient, considering the pressing social need to protect public order and the rights of the immigrant community.

The ECtHR observed that the leaflets presented the communities in question as criminally-minded and keen to exploit the benefits they derived from living in Belgium, and that they also sought to make fun of the immigrants concerned, with the inevitable risk of arousing, particularly among less knowledgeable members of the public, feelings of distrust, rejection or even hatred towards foreigners. It reiterated that while the freedom of expression was important for everybody, it was especially so for an elected representative of the people - he or she represented the electorate and defended their interests. However, the ECtHR noted that it was crucial for politicians, when expressing themselves in public, to avoid comments that might foster intolerance. The ECtHR emphasized that solving immigration-related problems by advocating racial discrimination was likely to cause social tension and undermine trust in democratic institutions and held that there was a compelling social need to protect the rights of the immigrant community, as the Belgian courts had done. No violation of the freedom of expression was found.

### 3.2 Castells v. Spain

Otegi Mondragon was spokesperson for *Sozialista Abertzaleak*, a left-wing Basque separatist parliamentary group in the Parliament of the Autonomous Community of the Basque Country. Against the background of closing of the daily newspaper *Euskaldunon Egunkaria* and arresting 10 persons, he spoke the following terms at a press conference: “How is it possible for them to have their picture taken today in Bilbao with the King of Spain, when the King is the Commander-in-Chief of the Spanish army, in other words the person who is in charge of the torturers, who defends torture and imposes his monarchical regime on our people through torture and violence?” The public prosecutor lodged a criminal complaint against him for “serious insult against the King.”

The ECtHR observed that Mr. Castells denounced the impunity enjoyed by the members of various extremist groups, the perpetrators of numerous attacks in the Basque Country since 1977, which was of great interest to the public opinion of the region. It stressed that the freedom of the press affords the public one of the best means of discovering and forming an opinion of the ideas and attitudes of their political leaders, namely, it gives politicians the opportunity to reflect and comment on the preoccupations of public opinion. The ECtHR noted that it thus enabled everyone to participate in the free political debate, which is at the very core of the concept of a democratic society. It further stressed that in a democratic system the actions or omissions of the Government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities, but also of the press and public opinion. Lastly, the ECtHR concluded that such an interference in the exercise of his freedom of expression was not necessary in a democratic society and violated the right to the freedom of expression.

### 3.3 A. v. the United Kingdom

During a parliamentary debate on municipal housing policy, the member of parliament for the constituency in which the applicant lived referred to her as an example of “neighbours from hell” and indicated that she and her children were involved in various types of anti-social behaviour. The following day, two newspapers published articles based on a press release issued by the MP, the contents of which were substantially the same as those of his speech. The applicant, who denied the allegations, had been re-housed after receiving hate mail consisting of racial harassment and had been subject to abuse. The applicant was stopped in the street, spat at and abused by strangers as “the neighbour from hell”. Her

solicitors wrote to the MP outlining her complaints but were informed that MP's remarks were protected by absolute parliamentary privilege.

The ECtHR noted that the parliamentary immunity enjoyed by the MP pursued the legitimate aims of protecting free speech in parliament and maintaining the separation of powers between the legislature and the judiciary. In the context of the proportionality of the immunity enjoyed by the MP, the ECtHR observed that victims of defamatory misstatement in parliament are not entirely without means of redress. In particular, such persons can, where it is their own MP who has made the offending remarks, petition the House through any other MP with a view to securing a retraction. In extreme cases, deliberately misleading statements may be punishable by parliament as a contempt. The ECtHR concluded that absolute Parliamentary immunity cannot be said to exceed the margin of appreciation allowed to States in limiting an individual's right of access to a court and accordingly, no violation of the right of access to a court was found.

### 3.4 *Le Pen v. France*

The president of the French "National Front" party - Mr. Jean-Marie Le Pen was fined 10,000 euros for "incitement to discrimination, hatred and violence towards a group of people because of their origin or their membership or non-membership of a specific ethnic group, nation, race or religion", on account of statements he had made about Muslims in France in an interview with *Le Monde* daily newspaper. He asserted, among other things, that "the day there are no longer 5 million but 25 million Muslims in France, they will be in charge". The Paris Court of Appeal sentenced him to another fine, of the same amount, in 2008 after he commented on the initial fine, in the following terms, in the weekly *Rivarol*: "When I tell people that when we have 25 million Muslims in France we French will have to watch our step, they often reply: "But Mr. Le Pen, that is already the case now!" – and they are right." The Court of Appeal considered that Mr. Le Pen's comments to the newspaper suggested that the security of the French people, whose reactions allegedly went further than his own offending statements, depended on them rejecting the Muslim community. It held that the applicant's freedom of expression was no justification for statements that were an incitement to discrimination, hatred or violence towards a group of people. In 2009 the Court of Cassation dismissed an appeal lodged by Mr. Le Pen in which he argued that his statements were not an explicit call for hatred or discrimination and did not single out Muslims because of their religion, and that the reference to Islam was aimed at a political doctrine and not a religious faith.

In the ECtHR's view, Mr. Le Pen's comments had certainly presented the "Muslim community" as a whole in a disturbing light likely to give rise to feelings of rejection and hostility. It stressed that he had set the French against a community whose religious convictions were explicitly mentioned and whose rapid growth was presented as an already latent threat to the dignity and security of the French people. The ECtHR found that the interference with the applicant's enjoyment of his right to freedom of expression had been "necessary in a democratic society". His complaint was accordingly rejected.

### **3.5 Cordova v. Italy**

Mr. Cossiga (senator) sent the little wooden horse and the tricycle to Mr. Cordova (prosecutor) together with a detective game called "Super Cluedo". With the parcel came the following message: "Have fun, dear Prosecutor! Best wishes, F. Cossiga." Mr. Cordova filed the complaint against Mr. Cossiga, alleging that the communications and gifts described above had damaged his honour and reputation. The President of the Senate had informed the District Court that the Parliamentary Immunities Commission proposed that the Senate should declare that the acts of which Mr. Cossiga was accused were covered by the immunity provided for in article 68 § 1 of the Constitution. Pursuant to this article, "Members of Parliament shall not be required to account for the opinions they express or the votes they cast in the exercise of their functions." The legislative chambers had adopted a broad interpretation of Article 68 § 1, holding it to apply to opinions expressed outside Parliament, even where they are divorced from parliamentary activity as such. This broad interpretation stemmed from the notion that political opinions expressed outside Parliament represented an outward projection of parliamentary activity and came within the mandate given by the voters to their elected representatives. According to the approach of the Constitutional Court of Italy, the expression "parliamentary function" could not be held to cover all the political activities of a member of the Chamber of Deputies or the Senate, because "such an interpretation ... would risk converting an immunity into a personal privilege". It added that "it would not be right to establish any connection between a number of statements made during meetings, press conferences, television programmes ... and a parliamentary question subsequently addressed to the Minister of Justice ... To hold otherwise [would amount to acknowledging] that no parliamentarian may be held accountable for his or her statements, even if they are grossly defamatory and ... entirely divorced from parliamentary functions or activities". It further held that in the case of opinions

expressed outside Parliament, it had to verify whether there was any connection with parliamentary activities. In particular, there must be a substantial connection between the opinions in question and a prior parliamentary activity.

The ECtHR noted that it is a long-standing practice for States generally to confer varying degrees of immunity to parliamentarians, with the aim of allowing free speech for representatives of the people and preventing partisan complaints from interfering with parliamentary functions. It noted that the Article 68 § 1 of the Constitution, pursued legitimate aims, namely to protect free parliamentary debate and to maintain the separation of powers between the legislature and the judiciary. The ECtHR emphasized that the immunity attaching to statements made in the course of parliamentary debates in the legislative chambers were designed to protect the interests of parliament as a whole. It stressed that Mr. Cossiga's behaviour was not connected with the exercise of parliamentary functions in their strict sense as ironic or derisive letters accompanied by toys personally addressed to the prosecutor could not, by their very nature, be construed as falling within the scope of parliamentary functions (such behaviour was more consistent with a personal quarrel). The ECtHR therefore held that the decisions made by the state authorities according to which Mr. Cossiga had no case to answer and that no further proceedings could be brought to secure the protection of the applicant's reputation did not strike a fair balance between the requirements of the general interest of the community and the need to safeguard the fundamental rights of individuals. The Court found that there had been a violation of the applicant's right of access to a court.

## **IV. Paradigm of hate speech in Georgia's context**

### **1. Anti-discriminatory mechanism**

In the context of EU-Georgia Visa dialogue, significant set of benchmarks for effective implementation of Action Plan on Visa Liberalisation, among other things, was adoption of a comprehensive anti-discrimination law, as well as of National Human Rights Strategy and Action Plan and combating racism, xenophobia and other forms of discrimination in line with the specific recommendations of UN bodies, OSCE/ODIHR, the Council of Europe/ECRI and international human rights organizations<sup>43</sup>. Respectively, the driving force of the national strategy of Georgia is to establish high standards of tolerance in society, through the prevention and condemnation of all forms of discrimination<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> EU-Georgia Visa Dialogue, Action Plan on Visa Liberalisation, 2.4.3

<sup>44</sup> National Strategy for the Protection of Human Rights in Georgia 2014-2020, §12



Pursuant to the Association Agreement concluded with the EU in 2014, Georgia has undertaken the responsibility to gradually harmonize its legislation with the European law. Consequently, on May 2, 2014 the Parliament of Georgia has adopted Anti-discrimination law, according to which, the Public Defender of Georgia, as a “public watchdog” of human rights and freedoms, among other things, is empowered to monitor the implementation of anti-discriminatory policy pursued by the public authorities.

Under the anti-discrimination law, the separate ingredients of hate speech are couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice. Specifically, it covers “any action carried out for the purpose of forcing, encouraging, or supporting a person to discriminate against a third person”<sup>45</sup>. At the same time, the Public Defender of Georgia prepares and forwards general proposals to relevant institutions or persons on the issue of preventing and combating discrimination<sup>46</sup> and/or publishes statements. The Public Defender of Georgia resorts to the wide margin of appreciation and via broad interpretation inserts hate speech with its inalienable and indispensable components (in particular, incitement to hatred, discrimination and violence) into the area of anti-discrimination law.

The timely and immediate reaction plays a pivotal role in the prevention of discrimination and its resultant adverse and perilous consequences. In order to ensure equality and eradicate perpetuation of deeply-rooted negative stereotypes, stigmas and clichés gleaned from the public orbit of parliamentary activities, the Public Defender of Georgia addressed the Parliament of Georgia with the general proposal concerning the use of hate speech by MPs and of other offensive words towards vulnerable groups and published public statements. In spite of the Public Defender’s anti-hate speech efforts, this grave problem still remains unresolved on the parliamentary agenda.

## **2. International accountability**

The international treaties and agreements are integral parts of the Georgian legislation<sup>47</sup>. Georgia is a state party to some international treaties and agreements, which inhibit use of hate speech. The ECRI expresses a deep concern on the resurgence of hate speech instances instilled by the MPs of Georgia

<sup>45</sup> Law of Georgia on the Elimination of all forms of discrimination, art. 2.5

<sup>46</sup> Ibid, art.6.2 c)

<sup>47</sup> Law of Georgia on International Treaties of Georgia, art. 6

and recommends it to introduce in the Parliament's Rules of Procedure provision prohibiting racist and homo-/transphobic insults and providing for measures and/or sanctions in case of its breach.<sup>48</sup> The committee on the Elimination of Racial Discrimination is concerned about instances of physical attacks against ethnic and religious minorities, xenophobic and discriminatory statements by state officials and representatives of political parties and requests that Georgia include in its next periodic report, which should be submitted by 2 July 2020 specific information on action plans and other measures taken to implement the Durban Declaration and Programme of Action at the national level<sup>49</sup>. This latter underscores the key role that politicians and political parties can play in combating racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance and encourages political parties to take concrete steps to promote equality, solidarity and non-discrimination in society, *inter alia*, by developing voluntary codes of conduct, which include internal disciplinary measures for violations, so that their members refrain from public statements and actions that encourage or incite racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance.<sup>50</sup>

The incorporation of the anti-hate speech in the human rights mainstreaming is the requirement, which Georgia as the member of the United Nations and the Council of Europe should meet. In countries where parliamentary non-liability protects particularly offensive remarks (such as for example hate speech) against external legal action, there should however be a particular responsibility for parliament itself to censure and sanction this through internal house rules and disciplinary sanctions, in order to protect public and individual interests as well as international obligations<sup>51</sup>.

### 3. General background and causation

#### 3.2 Vulnerability of vulnerable groups

The homophobic and transphobic hatred has a great tendency to degenerate

<sup>48</sup> ECRI Report on Georgia (fifth monitoring cycle), published on 1 March 2016, § 46

<sup>49</sup> Georgia should give effect to the Durban Declaration and Programme of Action, adopted in September 2001 by the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, taking into account the outcome document of the Durban Review Conference, held in Geneva in April 2009. See Concluding observations on the sixth to eighth periodic reports of Georgia adopted by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 2016, §8, §25

<sup>50</sup> The Durban Declaration and Programme of Action, 2001, §115

<sup>51</sup> Report CDL-AD (2014)011 on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunity, Adopted by the Venice Commission at its 98<sup>th</sup> Plenary Session, Strasbourg, 2014, 17

into an actual outburst of violence and discrimination. One of the most vivid illustrations mirroring the hostility and irresistible homophobic and transphobic hate speech accumulated in the Georgian society, is given in the landmark case *Identoba and Others v. Georgia*<sup>52</sup>.

The recognition of the Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender (hereinafter referred to as “LGBT”) persons as an equal members of the Georgian society is still alien to the dominant majority. In particular, the majority of the Georgian population perceives them as sexual perverses causing degeneration as well as posing a risk to the Georgian traditions, religion, moral values and the Georgian identity as a whole. It is of a particular importance to mention that neither cultural, traditional nor religious values, nor the rules of a “dominant culture” can be invoked to justify hate speech or any other form of discrimination, including on the grounds of sexual orientation or gender identity.<sup>53</sup> In such a context, the Georgian authorities have a “positive obligation to promote tolerance and respect for the human rights of lesbian, gay, bisexual and transgender persons even if their views are unpopular or not shared by the majority of the population”<sup>54</sup>. Nevertheless, steps taken by the state in response to homophobic and transphobic attitudes with the aim of improving the situation and rights of LGBT individuals are minimal and only of a formal nature<sup>55</sup>. For example, despite the fact that the World Health Organization has made it clear that homosexuality is not to be considered as a disease, by removing that concept from its International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems in 1990<sup>56</sup>, the MPs of Georgia stubbornly and vigorously continue to attach to homosexuality the status of disease.

<sup>52</sup> European Court of Human Rights (ECHR), *Identoba and Others v. Georgia*, application no. 73235/12, (2015)

<sup>53</sup> Recommendation CM/Rec (2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers’ Deputies

<sup>54</sup> Recommendation CM/Rec (2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers’ Deputies, §8, §15

<sup>55</sup> The report of the Public Defender of Georgia on the situation of protection of human rights and freedoms in Georgia, short version, 2016, 93

<sup>56</sup> Recommendation CM/Rec (2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers’ Deputies

Along with the reckless trampling upon the rights and freedoms of LGBT persons, hate speech against ethnic/national, religious and political minorities as well as against persons with disabilities is a widespread and a worrying phenomenon. In the Georgian society, Islamophobic hate speech is mainly related to the real or perceived security threats flowing from countries like Iraq, Syria, Iran, Turkey and concatenation of the Turks with “occupying force”<sup>57</sup>. In general, xenophobic cacophony deals with the portrayal of foreigners as the main beneficiaries of Georgian economic welfare (owners of the Georgian lands, business) and as the source of the threat to national and Georgian Orthodox identity. On 14 July 2017, the aggressive nationalistic rhetoric similar to “Georgia must be for Georgians” and “immigrant cleansing” was voiced by the participants of the “Georgian March” in which an acting MP of Georgia was engaged<sup>58</sup>. The situation is also unfavorable in relation to the ethnic-religious tolerance. Suffice to mention three resonant incidents taking place in 2013-2014. Namely, in 2013 minaret was removed in Chela for the violation of customs rules, which resulted in violence between the police and local Muslims<sup>59</sup>. In 2014, local residents protested against the opening of the Muslim children’s boarding school in Kobuleti and expressed their protest by slaughtering a pig at the entrance of the boarding school and nailing the pig’s head to the school door<sup>60</sup>. Another incident is related to village Mokhe<sup>61</sup> where the Muslim community was prevented from praying in the mosque whose ownership is not established yet. In case of Mokhe, hindrance to the realization of freedom of religion was protested by the members of the Muslim community, which ended up with their detention. Besides, they became addressees of the physical and verbal abuse (by referring to them as “Tatars”) on the part of the law enforcement officers.

Frequently, reasons of discrimination are negative stereotypes, stigmas and prejudices entrenched in the Georgian society towards persons with disabilities. For example, a natural person, having learned that one of the children of the family renting her house was diagnosed with autism, demanded the cancellation of the rent agreement and used a clearly stigmatizing language when speaking about the child with autism spectrum: “Go to villages and see that such diseased

<sup>57</sup> ECRI Report on Georgia (fifth monitoring cycle), published on 1 March 2016, §25. §30

<sup>58</sup> Available at: <http://oc-media.org/who-was-in-and-who-was-out-in-tbilisis-far-right-march-of-georgians-analysis/> [16.11.2018]

<sup>59</sup> ECRI Report on Georgia (fifth monitoring cycle), published on 1 March 2016, § 50

<sup>60</sup> The annual report of the Public Defender of Georgia on the situation of human rights and freedoms in Georgia, 2014, 269-270

<sup>61</sup> Ibid, 270-272

children are in abundance there; families even have three such children but they never arrive here;” “This creates a problem to me; why on earth I need such a diseased child; this child may set something on fire or do something wrong.”<sup>62</sup>

Georgia is a multi-cultural, multi-ethnic and secular state and such an intolerant atmosphere will endanger social cohesion and integration. Along with the circumstances cited above, political intolerance manifested in the odious verbal battlefield against the members of political parties with different political affiliation is an “accompanying escort” of a daily news portal. The MPs have a strong leverage to shape the public mind-set in the negative and harmful direction. There is a direct causal link between the hate speech supported by the MPs of Georgia and the overall intolerant atmosphere reigning in the Georgian society. The negative stereotypes, stigmatization, prejudice, homo-/trans-/xenophobic and related attitudes more easily take the form of discrimination and violence when backed up by the elected representatives of people.

### **3.3 Tolerate the intolerable?**

Is the parliament a platform for the flourish of hate speech? Are the MPs elected by the people to hear from them poisonous language saturated with hatred or, on the contrary, to be eye-witnesses of their effective and efficient exercise of legislative branch reinforced by far-reaching human rights-based domestic and foreign policy?

However, it is a self-evident truth and a normative reality that MPs while exercising legislative power are bound by human rights and freedoms as directly acting law as well as by fundamental principles of the Constitution of Georgia such as the rule of law and democratic state. The dangerous tentacles of hate speech should be cut off from the healthy governance of democratic state. The hate speech uttered by the MPs of Georgia is in no case tolerable and needs to be legally constrained as soon as possible. According to ICCPR, the state party is not required to criminalize hatred, which leads to the incitement to discrimination and violence leaving the leeway to Georgia so as to match an adequate legal pattern to its national context.

## **V. Conclusion and Recommendations**

By its very nature, hate speech is a dangerous phenomenon as it conserves in a collective consciousness and a historical memory of people and transmits from

<sup>62</sup> Special Report on Combating and Preventing Discrimination and the Situation of Equality issued by the Public Defender of Georgia, 2016, 27-28

generation to generation. Hate speech does not contribute to pluralistic political debate capable of ensuring a democratic diversity. By being exposed to the political and public arena, MPs are expected to set an example and display an intransigent attitude towards intolerance, violence and discrimination.

Hate speech can neither take refuge in the shadow of the freedom of expression nor under the cover of the parliamentary immunity as it constitutes abuse and misinterpretation of these concepts. By the same token, hate speech expressed by MPs does not enjoy the protection in the human rights law developed by the Council of Europe, the European Union and the United Nations. Consequently, parliamentary immunity cannot serve as *carte blanche* or a mitigating and an attenuating circumstance.

When the incitement to hatred, discrimination and violence becomes an integral part of the human rights policy carried out by the MPs only legally binding sanctions may curb their further dissemination and perpetuation. In present-day Georgia, there is a high indicator or redundancy of hate speech in the Georgian society, which is intrinsically linked to the xeno-/homo-/transphobic and related intolerant attitudes towards different groups of minorities. Against this background, the MPs of Georgia instead of developing counter-hate speech narratives and alleviating escalation of tension among public, they add more fuel to the further multiplication and replication of hate speech. The MPs of Georgia are entitled to absolute non-liability, which means that they are exempt from civil, criminal and administrative sanctions. Stamping out of hate speech may be achieved by the introduction of the self-regulatory legal mechanism based on adequate sanctions for its non-compliance, which, in turn, will inevitably have a “chilling and deterrent effect” for MPs. The incorporation of precautionary, preventive and punitive measures into the internal regime of parliamentary activities is not deemed to be panacea, but at least, it will reduce an intolerant general climate and set a legitimate standard of a social behaviour.

One of the virtues of the 8<sup>th</sup> term of Parliament of Georgia with the ruling party “Georgian Dream – Democratic Georgia” was the adoption of the anti-discrimination law. To continue this progressive legislative line in the similar vein, it is expedient that the 9<sup>th</sup> term of Parliament of Georgia with the same ruling party, takes into consideration the following options of the recommendations, which may also be an exemplary pattern for other countries experiencing the same problems:

1. Making amendments to the Rules of Procedure of the Parliament of Georgia in order to introduce specific provision prohibiting hate speech and imposition of sanctions for its violation with the following wording:

Any public expression, which has an intention to incite or has the effect of creating an imminent risk of inciting hatred, discrimination and violence against the targeted person or group of persons on the grounds of race, skin, colour, language, sex, age, citizenship, origin, place of birth or residence, property or social status, religion or belief, national, ethnic or social origin, profession, marital status, health, disability, sexual orientation, gender identity, political or other opinions, or other characteristics shall be subject to imposition of sanctions, namely, the penalty may consist of one or more of the following measures: (a) a reprimand; (b) forfeiture of entitlement to the daily subsistence allowance for a period of between two and thirty days (may be doubled in case of repetition); (c) without prejudice to the right to vote in plenary, and subject, in this instance, to strict compliance with the members' standards of conduct, temporary suspension from participation in all or some of the activities of Parliament for a period of between two and thirty days on which Parliament or any of its bodies, committees or delegations meet; (d) prohibition of the member from representing the Parliament on an inter-parliamentary delegation, inter-parliamentary conference or any inter-institutional forum, for up to one year; (e) in the case of a breach of confidentiality, a limitation in the rights to access confidential or classified information for up to one year (may be doubled in case of repetition).

2. Introducing the clause in the Rules of Procedure of the Parliament of Georgia stipulating that:

The Chairperson of the Parliament of Georgia may decide to interrupt the live broadcasting of the sitting in case of defamatory, racist or xenophobic language or behaviour by a member and order the deletion from the audiovisual record of the proceedings of those parts of a speech by a Member that contain defamatory, racist or xenophobic language. That order shall take immediate effect. It shall, however, be subject to confirmation by the Bureau not later than four weeks thereafter, or, if the Bureau does not meet during that period, at its next meeting;

3. Adopting the Code of Ethics and introducing specific provision prohibiting hate speech and imposition of sanctions for its violation with the wording which is given in the above-mentioned recommendation 1.

## LITERATURE

1. Report by Nils Muiznieks, Commissioner for human Rights of the Council of Europe following his visit to Georgia from 20 to 25 January 2014;
2. Georgia in Transition, Report on the human rights dimension: background, steps taken and remaining challenges, Assessment and recommendations by Thomas Hammarberg in his capacity as EU Special Adviser on Constitutional and Legal Reform and Human Rights in Georgia;
3. ECRI General Policy Recommendation no.15 on Combating Hate Speech, Strasbourg, 2016;
4. Wojcik Anna, Polish Exceptionalism: Hate Speech Laws between Supra-national Standards and National Politics, submitted to Central European University, in partial fulfilment of the requirement for the degree of Master of Arts, Hungary, 2016;
5. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965;
6. International Covenant on Civil and Political Rights-, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966;
7. The Council of the European Union, framework decision 2008/913/JHA of 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law;
8. -The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality;
9. General recommendation No. 35 of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 2013;
10. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/67/357, 2012;
11. Hate Crime and Hate Speech in Europe: Comprehensive Analysis of International Law Principles, EU-wide Study and National Assessments produced within the framework of the project “PRISM”;
12. UN General Comment no. 34 concerning Article 19: Freedoms of opinion and expression, 2011;
13. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred, 2013;
14. General comment No. 34 of the Human Rights Committee, 2011;



15. The Constitution of Georgia;
16. ECRI General Policy Recommendation no.15 on Combating Hate Speech, Strasbourg, 2016;
17. Report CDL-AD (2014)011 on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunity, Adopted by the Venice Commission at its 98<sup>th</sup> Plenary Session, Strasbourg, 2014;
18. Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Parliamentary Immunity in a European Context, 2015;
19. Handbook on the Incompatibilities and Immunity of the Members of the European Parliament;
20. Rule 5 of the Rules of Procedure of the European Parliament, 8<sup>th</sup> parliamentary term, January, 2017;
21. The Rules of Procedure of the European Parliament, 8<sup>th</sup> parliamentary term, January 2017, July 2018
22. EU-Georgia Visa Dialogue, Action Plan on Visa Liberalisation;
23. National Strategy for the Protection of Human Rights in Georgia 2014-2020;
24. Law of Georgia on the Elimination of all forms of discrimination;
25. Law of Georgia on International Treaties of Georgia;
26. ECRI Report on Georgia (fifth monitoring cycle), published on 1 March 2016;
27. Concluding observations on the sixth to eighth periodic reports of Georgia adopted by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 2016;
28. The Durban Declaration and Programme of Action, 2001;
29. Recommendation CM/Rec (2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081<sup>st</sup> meeting of the Ministers' Deputies;
30. The report of the public defender of Georgia on the situation of protection of human rights and freedoms in Georgia, short version, 2016;
31. The annual report of the Public Defender of Georgia on the situation of human rights and freedoms in Georgia, 2014;
32. Special Report on Combating and Preventing Discrimination and the Situation of Equality, issued by the Public Defender of Georgia, 2016;

33. Monitoring Hate Speech and Discrimination in Georgian Media issued by Media Development Foundation (MDF), 2013;
34. Hate Speech and Xenophobia, Media Monitoring Report, issued by Media Development Foundation (MDF), 2014-2015;
35. Hate Speech, issued by Media Development Foundation (MDF), 2016;
36. Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on “hate speech” Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607<sup>th</sup> meeting of the Ministers’ Deputies;
37. McGonagle Tarlach, The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges, expert paper.

#### The case-law of the ECtHR

- Eweida and others v. United Kingdom, no 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15/01/2013;
- Perinçek v. Switzerland, no. 27510/08, A. v. the United Kingdom, no. 35373/97, 17 December 2002,
- Identoba and Others v. Georgia, no. 73235/12, Castells v. Spain, no. 11798/5, Féret v. Belgium, no. 15615/07, Le Pen v. France no. 18788/09, Cordova v. Italy no. 40877/98, 2003.

#### Electronic resources

- <http://oc-media.org/who-was-in-and-who-was-out-in-tbilisis-far-right-march-of-georgians-analysis/> [16.11.2018]
- <http://mdfgeorgia.ge/eng/library/Hate+Speech> [16.11.2018]
- <https://hudoc.echr.coe.int> [16.11.2018]



**İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ'NİN  
UYGULANMASINDA TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE  
EŞİTLİK KURUMU**

*HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY IN THE  
APPLICATION OF THE CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND  
BIOMEDICINE*

Prof. Dr. Ahmet Nezh KÖK\*

**ÖZET**

Temel bilim alanlarındaki gelişmelerin katma değer etkisi en ağırlıklı olarak tıpta görülmektedir. Tıptaki gelişmeler yeni farkına varılan etik ve hukuki sorunların da yaşanmasına neden olmaktadır. İnsan onuruna yönelik bu sorunların bilinci ile hazırlanarak taraf devletlerin imzasına açılan İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi 2004 yılında da iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Geçen on dört yıllık süreçte Sözleşme'nin ülkemiz tıp meslek insanlarıncı farkındalığının istenilen duruma erişemesinin yanı sıra mahkemelerce de Sözleşme'ye yeterince atıfta bulunulmamıştır.

6/4/2016 tarihinde kabul edilen 6701 sayılı Kanun ile insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma ayrımcılığının önlenmesi ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur.,

**ABSTRACT**

The value-added effect of the developments in the basic science fields is seen mostly in medicine. Developments in medicine cause new ethical and legal problems. The Human Rights and Biomedicine Convention, which was prepared with conscious of these problems relating to human dignity, became a part of our national law in 2004. In the passed fourteen years, in addition to the awareness of Convention of the health care professionals has not reached the desired level, neither local courts nor appellate courts refer to Convention.

Human Rights and Equality Institution of Turkey was established to protect and to develop human rights and to protect discrimination in access to individual rights and freedoms legally recognized rights and to perform the national preventive mechanisms on this topic by the Law No 6701 in 2016.

\* Adli Tıp Uzmanı ve Hukukçu, Erzurum Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanı, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Erzurum Grup Başkanı.

Bu makalede, Türkiye’de sağlık hizmetlerinin sunumunda son iki on yılda sayısı giderek artan tıbbi uygulama hataları iddialarında Sözleşme kapsamında standart müdahale kavramına yeni bir bakış açısı getirilmesi ve bu bakış açısının etkinleştirilmesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun 6701 sayı ile kendisine verilen Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemek görevini yerini getirirken üstlenmesi gereken rol konusunda bir başlangıç yapılması hedeflenmiştir.

**Anahtar kelimeler:** İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Standart müdahale, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Muayene süresi

In this article, we aim to bring a new and different perspective for medical malpractices claims increasing rapidly in Turkey within the context of the Convention on Human Rights and Biomedicine. Considering that establishment of Human Rights and Equality Institution of Turkey is a new chance to develop an understanding in medical intervention, we try to evaluate professional standards in terms of time spent for a patient according to human rights.

**Keywords:** Convention on Human Rights and Biomedicine, Standart intervention, Human Rights and Equality Institution of Turkey, Examination time

## GİRİŞ

Yaradan tarafından insana verilen en güzel, en anlamlı ve en değerli hediye, tartışmasız, yaşamak için verilen ömürdür. Doğadaki her canlı organizma gibi insanoğlu da geldiği bu dünyada mümkün olduğunca fazla bir süre kalmak ister. Aslında, temel ihtiyaçlar olarak bilinen yemek, giyinmek, barınmak, savunmak gereksinimlerinin karşılanmasındaki nihai amaç hiç kuşkusuz ki yaşamaktır.<sup>1</sup> Yaşamın kaliteli olmasını sağlayan en önemli şart ise sağlıklı olmaktır. Bu nedenle çeşitli nedenlerle ortaya çıkan bedensel ya da ruhsal rahatsızlık hallerinin önlenmesi ya da ortaya çıkan bu rahatsızlık hallerinin giderilebilmesi çabası tıp etkinlik alanını ortaya çıkarmıştır. Tıp etkinlik alanının en önemli aktörü olan hekim, ana rahminden başlayarak doğumunda, yaşamının her anında ve hatta ölümünde aldığı kararlarla, yaptığı müdahalelerle insanın hayatına dokunmaktadır.

İşte, özelde hekimin genelde sağlık mesleği mensubunun insan hayatına dokunduğu mesleki faaliyetlerin de hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmesi esastır. Bu makalede, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 3 Aralık 2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanunla onaylanması sonrası Bakanlar Kurulu'nca 16 Mart 2004 tarihinde onaylanarak Türk Hukuk Sisteminin bir parçası haline gelen İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi'nin bazı genel hükümlerinin farklı bir bakış açısı ile değerlendirilerek hatalı tıbbi uygulama iddialarının azaltılmasına ilişkin katkı sağlayacak önerilere erişerek bu önerilerin hayata geçirilmesinde 6701 sayılı Kanun'la kurulmuş Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun rolü hakkında bir başlangıç yapmak ve farkındalık oluşturmak hedeflenmiştir.

## İNSANIN VE TOPLUMUN GELİŞİM BENZERLİĞİ

İnsanlık tarihine baktığımızda toplumun gelişimini, bir bebeğin ana rahmini terk edip kendi yeteneği ile nefes almasıyla başladığı yaşam yolculuğundaki gelişimine benzetebiliriz. Sosyal grup olarak aile içine doğan bebeğin ilk anda sahip olduğu yegane bilgi, Yaradan'ın kendisine refleks tarzında verdiği emme refleksi, yakalama refleksi gibi hayat için gerekli bilgidir.<sup>2</sup> Bebek gelişim yolculuğunda, beş duyusu ile dışarıdan aldığı uyarıları beyinsel fonksiyonları ile analiz ederek eriştiği bilgiye, kendisinde mevcut merak güdüsünü deneme yanılma

<sup>1</sup> Ahmet Nezhik Kök, "İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza", *Khu-ka*, 8, 2005, s.116-121.

<sup>2</sup> Bu bilgi içgüdüsel (instinctive) bilgi olup türe özgü, doğuştan kazanılmış, geliştirilemeyen bilgidir.

yöntemi ile gidererek elde ettiği bilgiyi ekler.<sup>3</sup> Zaman içerisinde içine doğduğu aile, inandığı dinin akaidi, içinde yaşadığı toplumun değer yargıları, aldığı eğitimin ve öğretimin katkısı ile kendisini yani kişiliğini bulur. Kişiliğin oluşmasında en önemli katkıyı kişinin sahip olduğu bilgi sağlar. Bilen özne ile bilinen nesne arasında kurulan ilişki sonucunda ortaya çıkan ürün olarak tanımlanan bilgi, nesnel gerçekliğin insan beyninde yansımasıdır.<sup>4</sup>

İnsanoğlu bireysel manada bu gelişimini gösterirken diğer taraftan içinde yaşadığı toplumda sosyal bir dayanışmanın gerçekleşmesine katkıda bulunur.<sup>5</sup> Toplumdaki dayanışma, insanların ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik bir çaba olup sürdürülebilirliği çok önemlidir. Bu nedenle bunun için bir otoriteye ihtiyaç vardır. Bu otorite toplumun içinden çıkmış ancak farklı bir tüzelkişiliğe sahip Devlet'tir. Devlet koyduğu kurallarla toplumda düzeni ve sosyal dayanışmayı sürekli kılmayı amaçlar.<sup>6</sup> İşte toplumların gelişimi, devlet kavramının geçirdiği başkalaşım, gelişim hiç kuşkusuz ki dünyaya gelen bir bebeğin bedensel ve özellikle zihinsel gelişimine benzer bir şekilde olmuştur.

Tarihsel süreçte toplumda düzeni sağlayan kuralların etkinliği farklı zaman dilimlerinde farklı olmakla birlikte 21.yüzyıl modern toplumlarında etkinlik bakımından ilk sırayı değişik özellikleri nedeni ile hukuk kuralları almıştır. Toplumda düzenin sağlanması açısından toplumsal kabul görmesi ve caydırıcılık özelliği ile önleme amacı taşıyan hukuk kuralları, toplumda düzenin bozulduğu durumlarda da bozulan düzenin yeniden tesis edilmesi için sahip olduğu yaptırımları devreye sokarak ıslah ya da onarım amacını gerçekleştirir.

## TIP ETKİNLİK ALANI

Hukuk kurallarının düzenleme yaptığı en önemli alanlardan birisi sağlıktır.

<sup>3</sup> Beş duyu ile deneme-yanılma yöntemi ile edinilen bu bilgi "Ampirik Bilgi" olarak adlandırılır.

<sup>4</sup> Orhan Hançerlioğlu, Ruhbilim Sözlüğü, 4.Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2003, s.59.

<sup>5</sup> Fransız sosyolog Emilie Durkheim (1858-1916) sosyal yaşamın bir dayanışmadan ibaret olduğunu belirtirken bu dayanışmanın temelinde insan ihtiyaçlarının karşılanması amacının bulunduğunu belirtmiştir.(Bkz. James W. Vander Zanden, Sociology, McGraw-Hill, New York,1996,p.13))

<sup>6</sup> Devlet, sosyolojik açıdan siyasal bir kurum olup kendi kanunlarına dayanan en güçlü otoritedir. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), yazdığı "Toplumsal Sözleşme (Social Contract)" adlı yapıtında, doğal bir ortamda hür olarak yaşayan insanların canını ve malını dış etkilere karşı korumada aciz kalması sonucu var olan güçleri bir araya getirmek zorunda kaldıklarını, bu nedenle sosyal sözleşme yaptıklarını, yapılan sözleşme ile oy sayısı kadar üyeli tüzel nitelikte bir bütün oluştuğunu, oluşan bu tüzel kişiye devlet denildiğini, Sözleşme ile ortaya çıkan genel iradenin devlette egemenliğin sahibi olduğunu, bu egemenliğin devredilemeyeceğini belirtmektedir. (Bkz. J-J-Rousseau, Toplum Sözleşmesi,2.Basım, Öteki Yayınevi, Ankara, 1999, Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi,&.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2003)

Sağlık, tıp etkinlik alanının bir uğraşısı olarak bedensel ve ruhsal yönden insanın tam bir iyilik halidir.<sup>7</sup> Tıp etkinlik alanı bir uğraşı olarak bilinen en eski melek faaliyetlerinden biridir. Tıp tarihine bakacak olduğumuzda aslında ilk dönemlerde hastalıklara bilimsel bilginin de az olması nedeni ile metafizik anlamlar yüklenmiş ve bu nedenle de daha çok dinsel ritüellerle tedavi yöntemleri belirlenmiştir. Bu dönemde hekim, metafizik gücü olan sihirbaz ya da din adamıdır.<sup>8</sup> Eski Yunan toplumunda ise mitolojik bilgilere göre hekimlik tanrısal bir faaliyettir.<sup>9</sup> Tıp etkinlik alanına bilimsel görünüm Hipokrat tarafından getirilmiştir. Hastalık tanımını ve nedenini ortaya koyan Hipokrat aynı zamanda hekimlik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini de açıklayarak tıp uygulamalarının etik bir zeminde yapılmasını ilk kez gündeme getirmiştir.<sup>10</sup> Tıp tarihinde en önemli şahsiyetlerden birisi İbn-i Sina'dır. Avrupa'nın Avicenna (tıbbın şahı) olarak adlandırdığı İbn-i Sina (980-1037) Müslüman Türk kimliği ile doğu kültürünün dünyaya egemen olduğu 10. ve 11.yüzyılda dünya tıbbının gelişimine önemli katkılar yapmıştır. Avrupa'da Rönesans ve Reform hareketlerinin ateşlediği bilimsel gelişmeler doğa bilimlerindeki gelişmelerin yansımasını özellikle tıp etkinlik alanında göstermiştir. Mikroskopun icat edilmesi, optik alanındaki gelişmeler, ışın bilgisinin görüntülemeye kullanılması sürecinde 20.yüzyıldan itibaren yüksek pozitif ivmeye ulaşan bilimsel gelişmeler tıp etkinlik alanının çok hızlı gelişimine neden olarak gelinen 21. Yüzyılda geleneksel tıp uygulamalarını kökten değişikliklere zorlamıştır.

## HUKUK ETKİNLİK ALANI

Tıp etkinlik alanının dünya üzerinde değişimi nasıl ki zaman içerisinde farklı coğrafi bölgelerde farklı ivmelerle değişim gösterdiyse toplumsal hayatı düzenleyen ve sosyal dayanışmanın sürdürülebilirliğini sağlayan hukuk anlayışı da zaman içerisinde farklı coğrafi bölgelerde farklı ivmelerle değişim göstermiştir. Etkilerini günümüz hukuk sistemlerine kadar göstermiş Roma Hukukunun yanı sıra dünya üzerine farklı bir adalet anlayışını getiren İslamiyet'in etkileri, Hz. Muhammed'in "Veda Hutbesi", İngiltere'de 1215 yılında krala rağmen krala

<sup>7</sup> Dünya Sağlık Örgütü (7 Nisan 1948)'ne göre sağlık; sadece hastalık ve sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruha ve sosyal yönden tam iyilik halidir.

<sup>8</sup> Orta Asya Türk toplumunda tıpla uğraşan din adamlarına "Kam" adı verilirdi.(Bkz. Erdem Aydın, Dünya ve Türk Tıp Tarihi, Güneş Kitabevi, Ankara, 2006, s.16)

<sup>9</sup> Çok tanrılı bir dinin yaşandığı Eski Yunan Mitolojisinde sağlık tanrısının adı Asklepios'dur.

<sup>10</sup> Hipokrat (M.Ö. 460-375), ileri sürdüğü humoral teori ile hastalıkların vücutta mevcut dört sıvının (kan, balgam, kara safra, sarı safra) arasındaki dengenin bozulmasından meydana geldiğini belirtmiştir.



karşı imzalanan Magna Carta Libertatum, aydınlanma çağında Avrupa kıtasının önderlik ettiği düşünsel alandaki değişimler olan hukuku da etkilemiştir. Avrupa kıtasında ateşlenen ve sonuçları tüm dünyaya yayılan II. Dünya savaşı sonrası kurulan Birleşmiş Milletler'in 10 Aralık 1948 yılında yayınladığı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile insan hakları kavramı hukuki bir metinde yer alarak her alanda olduğu gibi tıp alanında da eksen kaymalarına neden olmuştur.

İnsanın doğmakla kazandığı, kişiliğine sıkı sıkıya bağlı, devredilmez hakları olarak nitelendirilen insan hakları kavramı daha sonradan yaşanacak hukuki gelişimin etkileyeceği her türlü insan faaliyetinde bu faaliyetin merkezine yerleşecektir. Bu faaliyetlerin başında yer alan tıp etkinlik alanında da insan hakları sağlık hizmetleri anlayışını önemli derecede etkileyerek değişimlere neden olmuştur.

## **TÜRKİYE'DE İNSAN HAKLARI KAVRAMININ TIP ETKİNLİK ALANINA ETKİLERİ**

2023 yılında 100. Kuruluş Yıldönümünü kutlama onurunu yaşayacak olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Sağlık Bakanlığı 3 Mayıs 1920 tarihinde kurulmuş olup Kurtuluş Savaşı süresince Meclis Hükümeti tarafından ilk faaliyetlerde ve özellikle Cumhuriyet'in kurulduğu ilk on yılda sağlık mevzuatı oluşturulmasına büyük önem verilmiştir. Akan süreçte dünyada yaşanan tıbbi ve hukuki gelişmeler çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti 1945 yılında kurulan Birleşmiş Milletler'e üye olmuş, 10 Aralık 1948 tarihinde bu örgüt tarafından ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul etmiş, 4 Kasım 1950 yılında Roma'da kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Söz konusu Bildiri ve Sözleşme, insan haklarını taraf devletler için olmazsa olmaz bağlayıcı değerler olarak tanımlamıştır. Modern dünyanın saygın bir ülkesi olarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti 1982 Anayasası'nın 2. Maddesinde belirtildiği üzere insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olarak söz konusu Bildiri ve Sözleşme'nin gereklerini yerine getirme taahhüdüne girmiştir. Bunun gereği olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleriyle güvence altına alınmış olan insan haklarının ihlali iddialarında yargılama mercii olarak kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisi 1989 yılında Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından kabul edilmiştir.

Anayasamızın 17. Maddesinde yer alan “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan

bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.” ifadesi ile insan haklarının ön şartı olan yaşama hakkı ve yaşama hakkının en önemli bileşeni olan kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilkesi vurgulanmıştır. Bu maddede kişinin vücut bütünlüğüne dokunulabilecek durumlar numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesi gereği sayılırken tıbbi zorunluluklara ilk sıra verilerek tıp etkinlik alanının insan hakları bağlamında anayasal boyutu açıkça vurgulanmıştır.

Normlar hiyerarşisini temel almış Türk Hukuk Sisteminde yürürlüğe konulan her türlü sağlık hukukuna ilişkin metinler bu nedenle Anayasa'nın anlayışına uygun olmak durumundadır. Tarihsel süreçte bilimsel gelişmeler hukukta değişikliklere neden olurken, toplumun ihtiyaçlarına bağlı olarak yaşanan hukuki değişimler de bilimsel alanda değişimlere neden olmuştur. Bunun sonucu olarak dünyadaki bilimsel gelişmelere ve hukuk anlayışındaki değişimlere bağlı olarak Türkiye’de de değişimler meydana gelmiştir.

1 Ağustos 1998 tarihli 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği aslında dünyada yaşanan gelişmeler sonucunda 1997 yılında Oviedo’da kabul edilerek imzaya açılan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin ülkemizdeki bir karşılayıcısı olarak kabul edilmiş önemli bir hukuki metin olmuştur. Hasta Hakları Yönetmeliği ile hasta hakları, insan haklarının sağlık alanındaki bir yansıması olarak kabul edilmiştir. Bu tanım, öncesi anlayışa göre çok yeni, çok farklı ve çok önemli bir tanım olarak Türk Hukuk literatürüne girmiştir. Ülkemizde 2003 yılında başlatılan “Sağlıkta Dönüşüm”<sup>11</sup> programı ile Türkiye’de yaşayan her vatandaşın yaşam kalitesini yükseltmek, bunun için ülkenin imkânlarını en akılcı biçimde kullanmak ve kaynakların hakaniyete uygun bir şekilde dağılımını sağlamak hedeflenmiştir. Bu dönüşüm programı ile Dünya Sağlık Örgütü’nün de kabul ederek önerdiği hasta merkezli bir sağlık hizmeti öngörülmüştür.

Bu süreçte Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 3 Aralık 2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanunla onaylanması sonrası Bakanlar Kurulu’nca 16 Mart 2004 tarihinde onaylanarak Türk Hukuk Sisteminin bir parçası haline gelen İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, özellikle hasta haklarının uygulanması açısından önemli bir hukuki metin olarak uygulamaya girmiştir.

<sup>11</sup> Sağlık Bakanlığı, Sağlıkta Dönüşüm. <https://www.saglik.gov.tr/TR,11415/saglikta-donusum-programi.html>

## TIP ETKİNLİĞİNDE DEONTOLOJİNİN ETİĞİN VE HUKUKUN ROLÜ

Yukarıda da kısaca belirtildiği üzere tarihsel süreçte hekimlerin ilk dönemlerde görevlerini yerine getirirken uymakla yükümlü oldukları kurallarla ilgili bilgimiz sınırlıdır. Hastalıkların bilimsel bir açıklamasının yapılamadığı dönemlerde hekimliğin eğitim almış kişiler yerine metafizik güçlere sahip seçilmiş kişilerce yapıldığını bilmekteyiz. Nitekim, Orta Asya göçebe Türk toplumlarında “Kam” adı verilen seçilmiş sihirbaz hekimler otacı denilen bitkilerden ilaç yapan kişilerle birlikte hekimlik yapmaktaydılar. Yapılan hekimlik faaliyetinde hastaya karşı herhangi bir sorumluluk bulunmamaktaydı. Hekimlerin hastalara karşı sorumlulukları ile ilk bilgi Mezopotamya site devletlerinden biri olan Babil’de uygulanmış Hammurabi Kanunları’nda yer almaktadır.<sup>12</sup> Eski Yunan’da hekimlik tanrısal bir faaliyet olarak ele alınmıştır. Bilimsel tıbbın kurucusu olarak bilinen Hipokrat, aforizmalarında bir hekimin hastalarına, meslektaşlarına ve hatta kendisine karşı nasıl davranması gerektiğini açıklamıştır. Kendisine atfedilen ve öğrencileri tarafından kaleme alındığı belirtilen “Yemin”inde, mesleğe ait etik ilkeler ön plana çıkar. 2500 yıldır tıp etkinlik alanında önemli yer almış ve bu günün hukuki metinlerine girmiş Hipokratik Etik İlkelerine göre; bir hekimin hastasına yararlı olması, hastasına zarar vermemesi, hastasına karşı adaletli olması ve hastasının mahremiyetini koruması gerekir.<sup>13</sup> Hipokrat’a göre hekim, bir tanrı değildir. Hipokrat hekimi gökyüzünden yere indirerek ona baba sıfatını vermiştir. Hekim bir baba olarak, hastası hakkında onun için en yararlı olanı, en zararsız olanı, en adaletli olanı seçmek zorundadır. Hekimin karar verici sıfatı ile bir baba gibi davranarak yaptığı hekim merkezli tıp uygulaması paternalizm adı ile 20.yüzyılın ikinci yarısına kadar uygulanmıştır.<sup>14</sup> İnsan evrensel kümesinin içerisinde bir alt küme olan hastanın hakları olarak ortaya çıkan hasta hakları kavramı insan haklarının sağlık alanına yansımından başka bir şey değildir. Bu nedenle günümüz toplumlarında, hasta haklarını insan haklarından farklı bir eksende düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası, Anayasadan kaynak alan kanunlar ve ast hukuki normların yanı sıra Anayasanın 90.maddesine göre usulüne göre yürürlüğe girmiş İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ülkemizdeki tıp etkinliğinin nasıl yapılması gerektiğinin hukuki sınırlarını çizmektedir.

<sup>12</sup> Aydın, A.g.y., s.40. Bir site devleti olan Babil’i yöneten Kral Hammurabi (M.Ö. 1811-1750) kendi adı ile anılan Kanunlarında hekim hatalarında sorumluluğun esasını kısas (dişe-diş, göze-göz) olarak belirtmiştir.

<sup>13</sup> Türk Tabipleri Birliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2002.

<sup>14</sup> Nermin Ersoy, Erdem Aydın “Tıbbi Etik’te “Yararlılık İlkesi”, T Klin Tıbbi Etik 2, Ankara, 1994, s.57-60.

## İNSAN HAKLARI VE BİYOTİP SÖZLEŞMESİ

Bu Sözleşmenin tam adı “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” dir. Sözleşme'nin başlangıç kısmında da belirtildiği üzere bu Sözleşmeyi imzalayan devletlerin 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından ilân edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini; 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesini; 18 Ekim 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartını; 16 Aralık 1966 tarihli Uluslararası Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesini ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesini; 28 Ocak 1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine Karşı Bireylerin Korunması Sözleşmesini; 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesini göz önünde bulundurarak Sözleşmede geçen hükümleri kabul ettiklerini belirtmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere temel insan hakları aslında biyotıp alanındaki hakların temelini oluşturmaktadır.

Böyle bir hukuki metin hazırlanmasının gerekçelerinden birisi, belki de en önemlisi Sözleşme hükmünden de anlaşılacağı üzere tıptaki gelişmelerin özellikle tıp uygulamasına büyük olanaklar sağlayan biyolojide ve biyoloji alt alanı olan genetikte görülen gelişmelerin kötüye kullanılmasının, insan onurunu ve insan temel hak ve özgürlüklerini tehlikeye sokacak eylemlere neden olabilecek tehdit düzeyine vardığı/varabileceği endişesidir.

Sözleşmenin amacı, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacak tedbirlerin alınmasını sağlamaktır. Sözleşme bu husustaki tedbirlerin alınması için taraf devletlere Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması yükümlülüğünü vermiştir.

Sözleşmenin omurgasını genel hükümler oluşturmaktadır. Sözleşmenin 2. maddesinde “İnsanın Önceliği” başlığı altında yer alan “İnsanın menfaatleri ve refahı, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacaktır” ifadesi, insan onurunu her şeyin üstünde gören Sözleşme'nin mantığı ile tam uyumludur. Sözleşme, 3. madde hükmü ile Sözleşme'ye imza atmış taraf devletlere, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alma yükümlülüğü getirmiştir. Bu hüküm, kıt sağlık hizmetleri kaynaklarının hak sahiplerine adil bir şekilde dağıtılması-

nı esas almaktadır. Sözleşme'nin 4.maddesi ile, araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması şartı getirilmiştir.

Sözleşme ile taraf devletlerce imza altına alınarak kabul edilen genel hükümlerin uygulamaya geçmesi taraf devletler için bir yükümlülük anlamı taşırken bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi yazılı bir hukuk metni olan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin uygulamaya esas olarak yaşanabilirliğini ortaya koyacaktır. Bunun gerçekleşmesi hiç kuşkusuz ki taraf devletlerin iç hukuklarında söz konusu Sözleşme'yi uygulanır hale getirebilmek için bir yandan gerekli düzenlemeleri yaparken diğer yandan da yargısal faaliyette söz konusu Sözleşme'ye atıflar yapılmalıdır. Bu husus her taraf devlet gibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti için de geçerli ve gereklidir.

## İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ'NİN İÇ HUKUKTA UYGULANIŞI

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisince 5013 sayılı Kanunla onaylanması sonrası usulüne göre yürürlüğe konularak Türk Hukuk Sisteminin bir parçası haline gelmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90.maddesi kapsamında yer alan uluslararası bir antlaşma niteliğinde olan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, kanun hükmünde olup temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması nedeni ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çikabilecek uyuşmazlıklarda önceliğe sahiptir. Sözleşme'nin Türk Hukuk Sisteminin bir parçası olmasından bu yana geçen on dört yılda tıp uygulamalarını yürüten hekimler dahil sağlık mesleği mensuplarında Sözleşme ile ilgili farkındalığın oluşmadığı kaygıları mevcuttur.<sup>15</sup> Diğer yandan sağlıkla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde gerek birinci derece yerel mahkemelerin gerekse istinaf ve temyiz mahkemelerinin kararlarında Sözleşme'ye yapılan atıf sayılarının istenilen düzeyde olmadığı görülmektedir. Ulaşılabilen Yargıtay kararlarında İnsan hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne yapılan atıfların, çocuklara aşı yapılmasına ve küçük hakkında sağlık bakım tedbirine ilişkin olduğu gözlenmiştir. İnsan hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne atıf yapan Danıştay kararı ise insan üzerinde bilimsel araştırma yapılması ile ilgilidir. Makalemizin ana konusunu oluşturan standart müdahale ve bu bağlamda hastaya ayrılacak vakitle ilgili bir atfın varlığına rastlanmamıştır.<sup>16</sup> Oysa ki insan onurunu tıp uygulamalarının merkezine

<sup>15</sup> Özgür Can Eren, Emine Elif Vatanoglu Lutz, "Turkey and the Council of Europe's Oviedo Convention at Its 20<sup>th</sup> Anniversary", Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi, 22/2, 2017, s.73-74.

<sup>16</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi E.2014/22611 K.2015/9162 T.4.5.2015, Yargıtay 2.Hukuk Da-

yerleştiren, tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacak tedbirlerin alınmasını ön şart olarak kabul ederek taraf devletlere yükümlülük getiren bu Sözleşme'ye farklı konularda atıf yapılması 2004 yılında ülkemiz sağlık hizmetlerinde başlatılan “Sağlıkta Dönüşüm” programının hedefine ulaşmasına da katkı sağlayacaktır.

## **TIBBİ UYGULAMA HATALARI (MEDİKAL MALPRAKTİS), İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ**

Tıbbi uygulama hataları (Medikal Malpraktis) ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde dile getirilmiş<sup>17</sup> o günden bu güne tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de çözüm bekleyen önemli bir sorundur. Türk Tabipleri Birliği'nin 1998 yılında yapılan 47.Büyük Kongresinde kabul edilen “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”nın 13.maddesinde yer alan “Hekimliğin Kötü Uygulanması” başlığı altında verilen tanıma göre; bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi “hekimliğin kötü uygulanması” anlamına gelmektedir.<sup>18</sup> Tanımdan da anlaşılacağı üzere hekimliğin kötü uygulanması yalnızca sağlık mesleği mensubunun sahip olması gereken tıbbi bilgisinin ve yeteneğinin kabul edilebilir standartların altında olması değil aynı zamanda hastaya gereken ilginin ve özenin de gösterilmemesi demektir. Tanımdan hareket edildiğinde İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi'nin 4.maddesinin daha iyi yorumlanması ve anlaşılması gerekecektir. Madde lafzı ile; araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir” derken ruhu ile; insan onuru ön plana alınarak, yapılacak tıbbi işlemin hastanın bedensel ve ruhsal bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilerek yapılmasını, bunun için gerekli tedbirlerin taraf devletlerce alınmasını hükmeder.

1997 yılında Oviedo'da imzaya açılan Sözleşme'nin Türk Hukuk Sistemi'nin bir parçası olmasından önce kabul edilen ve halen yürürlükte olan 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 6.maddesine baktığımızda; hasta, adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir. Adalet ve hakkaniyet, hastaya sunulan sağlık hizmetlerinin standartlara uygun olmasını da gerektirir.

---

iresi E.2013/21336 K.2014/4508 T.3.3.2014, Danıştay 10.Daire E.2009/3329 K.2011/52, T.18.1.2011.

<sup>17</sup> Sonny Bal, “An Introduction to Medical Malpractice in the United States”, Clin Orthop Relat Res, 467, 2009, p.339-347.

<sup>18</sup> Türk Tabipleri Birliği A.g.y., s.9.

Diğer yandan doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilen görüşe göre hekim-hasta arasında kurulan ilişki “Vekalet Sözleşmesi” kapsamındadır.<sup>19</sup> Vekalet sözleşmesinin omurgasını hekimin özen yükümlülüğü oluşturur. Hekim hastasına karşı özenli davranmak zorundadır. Buradaki özen, sadece tıbbi müdahaleler için gerekli bilgi ve deneyim yeterliliği değil aynı zamanda insan onurunu ön plana çıkaran mesleki ve sosyokültürel davranışlardır. İşte bu aşamada hekimin hastasına insan onurunu ön plana çıkarmak için gösterdiği özenin temelinde ilgi göstermek yer alır. İlgi göstermek, Türk Tabipleri Birliği’nce “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”nın 13.maddesinde “Hekimliğin Kötü Uygulanması”nda yer alan ilgidir.<sup>20</sup> Hekim hastası ile ilgilenmelidir. İlgilenmenin en önemli ve en bilinen tarzı ilgilenilen kişiye vakit ayırmaktır. Bir insana vakit ayırmak, o kişiye gösterilen saygı demektir.

Bir insana vakit ayırmak, o kişiyi önemsemek demektir. Bir kişiye vakit ayırmak demek, tıbbi uygulama hatasını önlemek demektir. Bir kişiye vakit ayırmak, tıbbi uygulama hatasını önleyerek o kişiye yaşamsal, bedensel ya da ruhsal zarar vermemek demektir. Ve nihayetinde bir kişiye vakit ayırmak insan haklarının korunması demektir.

## HASTAYA NE KADAR VAKİT AYIRMAK GEREKİR?

Hekimlik dünyanın en zor mesleklerinden birisi olarak betimlenir. Tümdengelim mantık yöntemini uygulayarak somut olayda hastayı tıbbi manada çözümlenerek soyut manadaki hastalık tanısına erişimi sağlamak farklı bir uygulamayı gerektirir.<sup>21</sup>

Tıp uygulamalarında uygulanan klinik yöntem, farklı basamakların amaca uygun olarak hekim tarafından yerine getirilmesi yöntemidir. Bu süreçte hekim, hastasının şikâyetlerini dinleyerek elde ettiği subjektif (öznel) bilgilere, bizzat kendisinin yapacağı muayenede elde ettiği objektif (nesnel) bulguları birleştirir. Daha sonra elde ettiği bilgileri ve bulguları tanı koymak amacı ile laboratuvar tetkikleri ile destekler ya da ayırt eder. Hastanın hastalığının tanısının konulmasından sonra tedavi işlemini gerçekleştirir. Tedavi, tıbbi ya da cerrahi bir yöntem şeklinde olabilir. Bu süreç, somut olayın durumuna göre belirli bir zamanın hasta için harcanması demektir.

<sup>19</sup> Bkz. Hakan Hakeri, Tıp Hukuku (Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 07.11.2000 6186/9628), Halide Savaş, Sağlık çalışanlarının ve sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları (Yargıtay 13.Hukuk Dairesi E.1994/8557 K.1994/2138 04.03.1994)

<sup>20</sup> Türk Tabipleri Birliği A.g.y., s.9.

<sup>21</sup> Ahmet Nezih Kök, Türk Ceza Adalet Sisteminde Adli Tıp Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Dünya Sağlık Örgütü'nün tavsiye kararına göre bu süre bir hasta için en az yirmi dakika olarak belirlenmiştir. Birleşmiş Milletler Sistemine dâhil ülkelerde uluslararası sağlığın koordinasyonunu ve yönetimini gerçekleştiren bir otorite sıfatı ile Dünya Sağlık Örgütü'nün bu tavsiye kararı yerine getirilmesi gereken bir kural olarak algılanmalıdır.

Ancak, ülkemizde olduğu gibi dünyanın her yerinde bu sürenin uygulanması ile ilgili farklılıklar bulunmaktadır. Hasta için ayrılan zaman, hasta memnuniyeti, hekim memnuniyeti ve malpraktis iddiası riski açısından değerlendirilmektedir.<sup>22,23</sup>

Dünya Sağlık Örgütü tarafından hastaya ayrılacak en az sürenin yirmi dakika olarak belirlenmesi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesi kapsamının amacının uygulamada ortaya konabilmesi açısından önemlidir. Bilimsel tıbbın verilerine ve insan onuruna gösterilecek saygının bir gereği olarak hastaya yeterli zaman ayrılması, hasta memnuniyeti açısından önemli olduğu kadar ilgisizlikten kaynaklanacak tıbbi uygulama hatalarının önlenmesi açısından da önemlidir.

Bu açıdan tıbbi uygulama hataları ile ilgili önlerine gelen uyuşmazlıklarda yerel mahkemelerin, istinaf mahkemelerinin ve özellikle temyiz mahkemesi sıfatı ile Yargıtay ve Danıştay'ın olayı çözümlerken hastaya ayrılan sürenin kabul edilebilir makul bir süre olup olmadığına dikkat etmeleri, gerekirse bu açıdan bilirkişi görüşüne başvurmaları adil yargılanma hakkının tesisi açısından önem arz eder. Hastaya yeterli ve makul bir sürenin ayrılmış olması sadece hastanın değil aynı zamanda hastaya müdahale edecek hekimin de hakkıdır.

Sağlık hizmetlerinde yaşanan dönüşümle hastanın hekime erişiminde yüz güldüren matematiksel değerlere ulaşılırken kantitatif matematiksel değerlerin kalite yönünden de insan onuruna yakışır şekilde gerçekleşmesi esas hedef olmalıdır. Bu nedenle hastaya ayrılan zamanın tavsiye edilen en az değer olan yirmi dakikanın altına çekilmesi insan hakları bağlamında Sözleşme'ye aykırılık, Devlet'e sorumluluk getirecektir. Çünkü, Sözleşme hükümlerine göre taraf devlet, tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülüklerine ve standartlara uygun yapılmasını sağlayacak tedbirleri almak zorundadır. Devlet, hastaların en kaliteli hizmeti almasına

<sup>22</sup> David C.Dugdale, Ronald Epstein, Steven Z. Pantilat, "Time and the patient-Physician Relationship", JGIM, 14/Supplement1, 1999, p.S34-40.

<sup>23</sup> Benan Musellim, Sermin Borekci, Gulfidan Uzan and et al. "What should be the appropriate minimal duration for patient examination and evaluation in pulmonary outpatient clinics?" Annals of Thoracic Medicine, 12/3, 2017, p.177-182.



yönelik önlemleri almak yerine Sözleşme'ye aykırı olarak hastaların belirlenmiş standart sürelerden daha kısa sürede bakılabilmesine neden olabilecek uygulamalardan kaçınmalıdır. Kamu hastanelerinde bazı polikliniklerde bir hekimin günde 100 e yakın hasta bakması, bakmasının istenmesi ya da bakmaya zorlanması hem hasta açısından hem de hekim açısından kabul edilebilecek bir durum değildir. Bu durumun varlığı halinde kamu görevlisi olarak devlet memuru statüsünde mesleğini icra eden sağlık personelinin hastaya yeterli zaman ayırması nedeni ile doktrin ve Yargıtay tarafından vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilen hasta-hekim ilişkisinde ortaya çıkan uyuşmazlığın idari yargılama hukukuna göre çözümlenmesi aşamasında, zararın sağlık hizmetlerinin yürütülmesindeki devletin yükümlülüğünü hiç/eksik/kalitesiz yerine getirmesine bağlı hizmet kusurundan mı yoksa sağlık personelinin ilgisizliğine bağlı kişisel kusurdan mı kaynaklandığının değerlendirilmesi çok önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

## **İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 6/4/2016 tarihli 6701 sayılı Kanun'la kurulmuştur. Kurumun kuruluş amacının özünde insan onurunu temel olarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi yer alır. Bu amacın en etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na bu Kanun ile; insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak, bu yönde üniversiteler ile ortaklaşa faaliyetlerde bulunmak, görev alanıyla ilgili mevzuat çalışmalarını izlemek, değerlendirmek, bunlara ilişkin görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirmek, insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemek görevleri verilmiştir.

Bu görevler birlikte değerlendirildiğinde aslında verilen görevlerin içeriği itibarı ile aynı zamanda bazı yetkileri de beraberinde Kurum'a verdiği anlaşılmaktadır. Nitekim, Kanun'un 9/1/f maddesinde yer alan "insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" görevlerini yerine getirirken Kurum, buna ilişkin yetkileri de haizdir. İnsan hakları ihlali iddialarını resen incelemek Kurum'un kuruluş amacına yönelik çok önemli bir yetkidir. Diğer yandan Kanun'un 9/1/ö maddesinde yer alan "Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemek"

görevi bir yandan uygulamadaki aksaklıkların belirlenmesine imkan verirken diğer yandan da belirlenen bu aksaklıklara neden olan hususların ortadan kaldırılması yönündeki tedbirlerin alınarak taraf olunan uluslararası insan hakları sözleşmesi hükümlerinin hayata geçirilmesine imkan verecektir. Tam bu görevler kapsamında İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin uygulanabilirliği konusu Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun öncelikli çalışma alanlarından birisi olmalıdır.

6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlığını taşıyan 17.maddesinde belirtildiği üzere her gerçek kişi, insan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin olarak Kurum'a başvurabilir. İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu özellikle, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin taraf devletlere yükümlülük getirdiği tıbbi müdahalelerin standartlara uygun yapılması kapsamında hastaya ayrılacak zamanın tıbbın gereğine uygun olarak kullanılması yönünde yapılacak başvuruların değerlendirilmesinde ve konu ile ilgili resen incelemelerde daha etkin bir rol üstlenmelidir.

## SONUÇ

Hastalık kavramı üzerinden hekim odaklı bir faaliyet olarak başlayıp hasta odaklı tanı ve tedavi anlayışı dönemini aşarak 20.yüzyılın sonunda insan onuru ekseninde insan hakları anlayışına odaklı bir faaliyet haline gelen tıp etkinlik alanı, bu süreçte normatif davranışlarını da farklı yerel uygulamalardan uluslararası standartlara taşımıştır. Bu bağlamda İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Türk Hukuk Sisteminin de bir parçası halindedir. Hukuki bu gerçekliğin uygulamada var olduğunu -Sözleşme'nin sağlık mesleği mensuplarınca içselleştirilmesi ve mahkemelerin verdikleri kararlarda Sözleşme'ye yeterli ve kapsamlı bir şekilde atıf yapmamaları nedeni ile- söylemek çok zordur.

2016'da 6701 sayılı Kanun'la kurulmuş kamu tüzel kişiliğini haiz Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Kanun ile verilen görevlerini yerine getirirken yine Kanun ile sahip olduğu yetkilerini kullanarak insan haklarının sağlık alanındaki yansıması olarak tanımlanan hasta haklarının İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi doğrultusunda kullanabilmesi konusunda daha etkin bir rol alması gerektiğini düşünmekteyim. Özellikle bu makalenin ana amaçlarından birisi olarak hastalara gerekli özenin gösterilmesi kapsamında hastaya ayrılacak zamanın standart ve makul sürelerle çekilmesi yönünde yapılacak çalışmalarda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun etkin bir şekilde rol alması, ülke-

mizdeki tıbbi uygulamaları hatalarının, hatalara bağlı ölüm olaylarının ve bedensel-ruhsal zararların azalmasına, hasta memnuniyetinin artmasına, nihayetinde insan onurunu temel alan insan haklarının korunmasına ve geliştirilmesine katkı sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

- Aydın, E. (2006). Dünya ve Türk Tıp Tarihi, Güneş Kitabevi, Ankara.
- Bal S. (2009). “An Introduction to Medical Malpractice in the United States”, Clin Orthop Relat Res 467:339-347.
- Dugdale C.D, Epstein R, Pantilat Z.S. (1999). “Time and the patient-Physician Relationship”, JGIM 14 / (supplement 1), 34-40.
- Eren Ö. C, Lutz E.E. V. (2017). “Turkey and the Council of Europe’s Oviedo Convention at Its 20<sup>th</sup> Anniversary” Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi 22/2, 73-74.
- Güriz, A. (2003). Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Hakeri, H. (2012). Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Hançerlioğlu, O. (2003). Ruhbilim Sözlüğü, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Kök, A.N. (2014). Türk Ceza Adalet Sisteminde Adli Tıp Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kök A.N. (2005). “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza”, KhukA, 8, 116-121.
- Musellim B, Borekci S. and et al. (2017). “What should be the appropriate minimal duration for patient examination and evaluation in pulmonary outpatient clinics?” Ann Thorac Med. 12/3, 177-182.
- Rousseau, J.J. (1999). Toplum Sözleşmesi, Öteki Yayınevi, Ankara.
- Sağlık Bakanlığı. Sağlıkta Dönüşüm. <https://www.saglik.gov.tr/TR,11415/saglikta-donusum-programi.html>
- Savaş, H. (2007). Sağlık çalışanlarının ve sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Türk Tabipleri Birliği. (2002). Hekimlik Meslek Etik Kuralları, Yorum Matbaacılık, Ankara.
- Zanden, J. W. V. (1996). Sociology, McGraw-Hill, Inc., New York.

**ÇOCUKLARDA ADALET KAVRAMININ ŞİDDET VE ÇOCUK  
HAKLARI ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**  
*EVALUATION OF THE CONCEPT OF JUSTICE ON CHILDREN WITH  
VIOLENCE AND CHILDREN'S RIGHTS*

Dr. Mehmet CAN\*

**ÖZET**

Bir toplumda adaletin sağlanabilmesi için bireylerin adalet duygusuna sahip olması önemlidir. Adalet duygusunun oluşması erken çocukluk döneminden itibaren başlar. Çocuklar bu erken dönemden itibaren duyu sistemleriyle hem kendi ihtiyaçlarını hem de çevrelerinin beklentilerini tanırlar. Tüm bunlara verdikleri tepkilerden oluşan davranışlarının sağlıklı gelişimi farklı gelişim parametrelerinin uyumu ve bütünlük içinde olmasına bağlıdır. Duygu durumlarının oluşmaya başladığı bu gelişim sürecinin yaşandığı fiziksel ve duygusal ortamı aile sağlar. Adalet kavramını ele alan pek çok yaklaşım, çoğu zaman adaletin toplumsal boyutuna odaklanırken adalet duygusunun tekil insan için oluşmaya başladığı aile kurumunun göz ardı etmiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi önemli değerler ortaya koyan uluslararası organizasyonlar - eşitsizlik ve ekonomik kısıtlamalar belirleyici olduğunda - uygulamada işlevsiz kalmıştır. Bu çalışmada bazı adalet tanımlarına ve çocuk haklarına değinilmiş ve kişi-

**ABSTRACT**

Individuals who have developed a strong sense of justice are very important for a fair society. The feeling of justice begins to emerge from the very beginning of early childhood. Starting from this period children learn both their own needs, and the expectation of others through their sensory systems. In fact, in the formation of their behaviours, which is closely associated with their response to those needs and expectations, the integrity of different developmental parameters is the key issue. The family provides the physical and emotional environment in which this process of emotional development occurs. Majority of the interpretations about justice are concerned with the societal aspects of justice while ignoring the fact that, for an individual, the feeling of justice begins to emerge in the individuals' own family rather than society. International Organisations that created the "Declaration of the Rights of the Child" were not as effective in terms of solving issues like inequality and economic constrains

\* Dr. Öğr. Üyesi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Uzm. İstanbul Esenyurt Üniversitesi, SBF, Çocuk Gelişimi Bölümü

nin adalet duygusunun oluşmasında önemli yere sahip olan anne rahmi ve erken çocukluk dönemlerindeki ebeveyn davranışlarına dikkat çekilmek istenmiştir. Şiddet unsurunun etkileri özellikle tartışılmıştır. Yetenekleri geliştikçe, ihtiyaçları ve beklentileri arttıkça hak ettikleri de artmaya başlayan çocukların adalet duyguları, bu erken dönemden başlayarak haklarını ne kadar elde edebildikleriyle ilişkili olarak gelişir. Bu çalışmanın amacı, ebeveynlerin anne rahmi ve erken bebeklik dönemi dâhil olmak üzere çocuklarına yönelttikleri duyguların, gösterdikleri davranışların, rızık dağıtımadaki aracı rollerinin, kişinin adalet duygusunun gelişmesine nasıl etki edebileceğini ortaya koymaktır. Çalışma, bu amaçla, ebeveynlerin planlı ya da plansız başlayan gebelik sürecinden itibaren çocuklarıyla ilişki içinde oldukları her durumda yapma(-ma)ları gerekenler hakkında öneriler de içermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Adalet, şiddet, planlı gebelik, plansız gebelik, anne rahmi, çocuk hakları, rızık dağıtımı

among children. In this study, we addressed some definitions of justice, and child rights, and focused on the importance of parental behaviour, especially violence, during prenatal and early childhood periods, which are crucial to the development of the feeling of the justice, of a child. As children develop more skills, needs and expectations, they deserve more rights and, their parents' response to the emergence of these rights have a major impact on the development of the feeling of justice in a child. The purpose of this study is to present how the development of the feeling of justice in a child is affected by the emotions and the behaviours of the parents. The study gives suggestions about what should (not) be done from the time of planning having a baby and in the process of long lasting relations in order to create a healthy environment for the development of these very important feelings about justice. This study gives suggestions regarding the parental behaviour in the process starting from the time of planned or unplanned pregnancy and, continuing for a lifetime.

**Key Words:** Justice, violence, planned pregnancy, unplanned pregnancy, prenatal period, child rights

## GİRİŞ

Çocuklar çevrelerinden ve kendi vücutlarından, duyu sistemleri sayesinde bilgi alırlar. Çocuklar, aldıkları bu bilgilerle, kendi ihtiyaçlarını ve çevrelerinin onlardan beklentilerini öğrenirler. Kendi bedenlerinden ve çevrelerinden gelen uyarılara verdikleri tepkilerin tamamı onların davranışlarını belirler.<sup>1</sup> Bu davranışlar çocuğun yaşına ve ihtiyacına göre değişim gösterir. Çocuğun değişen ihtiyaçlarını karşılama becerisi aynı zamanda gelişiminin de tarifidir. Çocuğun gelişimindeki nihai amaç bağımsız yaşamaktır. Ancak bu durum çevresiyle uyumsuz olması anlamına gelmez. Çocuğun çevresiyle uyumlu ve bağımsız yaşayabilmesi için temel gelişim parametrelerinin zamanında ve sağlıklı gelişmesi gerekmektedir. Gelişim parametreleri başta hareketi sağlayan motor gelişim olmak üzere, dil gelişimi, sosyal gelişim, bilişsel gelişim, ahlaki gelişim gibi isimler almaktadır. Bu parametrelerin gelişimi birbirinden bağımsız değildir. Sağlıklı olanı; parametrelerin, gelişimde bütünlük içinde olmasıdır. Gelişim parametreleriyle birlikte çocukların duyu durumlarında da önemli değişimler olmaktadır. Çocuklar zaman içinde korkuyu, kaygıyı, sevgiyi, öfkeyi, nefreti tanırlar. Bu süreçte vicdanları da gelişir. Böylece her çocuk kendi adalet duygusunu geliştirir.

Davranış ve duyguların gelişimi çocukluğun çok erken dönemlerinde yani anne rahminde başlar, yetişkinlikte devam eder. Çünkü insan, tek hücreli hâlden itibaren yaşadığı müddetçe değişime ve gelişime açıktır.<sup>2</sup> Bir kişinin davranışlarını, duygularını etkileyen faktörler bu kadar erken dönemden itibaren başladığına göre çocuğun tüm gelişimini de anne rahminden itibaren ele almak gerekir. Kişinin davranışlarını, duygularını etkileyen faktörlerin erken dönemden itibaren gelişmeye başlaması, çocuğun tüm gelişimini de anne rahminden itibaren ele alınmasını gerektirmektedir.

Adalet duygusu kişilik yapısının en önemli olgularından biridir. Bunun gelişimi de anne rahminden itibaren çocuğun aldığı uyarılardan etkilenir. Anne rahminden itibaren çocuğun almış olduğu uyarılar, adalet duygusunun gelişimini etkilemektedir. Bir çocuğun sağlıklı gelişebilmesi için, uygun şiddette ve gerekli miktarda uyarın almasının yanında beslenme, barınma, eğitim gibi temel ihtiyaçlarının zamanında karşılanması çok önemlidir. Beslenme, barınma ve eğitim her çocuğun olmazsa olmaz hakkıdır. Bunların mutlaka karşılanması gerekmektedir. Sağlıklı olmayan gebelik süreci, beslenme barınma ve eğitim so-

<sup>1</sup> Laura E. Berk, *Bebekler ve Çocuklar: Doğum Öncesinden Orta Çocukluğa*, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2015, s10,11.

<sup>2</sup> John W. Santrock, *Yaşam Boyu Gelişim*, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2017, s84.

runları çocuğun gelişimini olumsuz etkiler. Bu olumsuzluklar, tüm duygularda olduğu gibi, adalet duygusunun gelişimine de menfi tesir eder. Olumsuz etkilerin başında ebeveyn davranışları gelir. Çünkü bir çocuğun çevresi, anne rahminden itibaren hayatının erken dönemlerinde neredeyse ailesi ile sınırlıdır. Ebeveyn, hem çocuğuna verdiği genetik şifrelerle hem de erken dönemdeki davranış modeliyile onun gelişimine en büyük katkıyı sağlar.

Ebeveynin planlayarak gebe kalması, gebelik süresince yaşadığı davranış ve duyguları, doğumda ve doğumdan sonra çocuğuna olan yaklaşımları, çocuğun adalet duygusu dâhil tüm gelişimini büyük oranda etkiler.

### **Şiddet**

Çocuğun adalet duygusunun gelişiminde, başta ebeveyn olmak üzere tüm yakın ve uzak çevrenin uyguladığı şiddet önemli yer tutar. Çocukların temel ihtiyaçlarının karşılanmasının yanında şiddetle olan deneyimleri de adalet duygusunun gelişmesinde önemlidir. Çünkü şiddetin, temelde çocuk hakları sorunu olduğu, çocuk haklarının da adaletin başlangıç noktası olduğu olgusundan yola çıkıldığında, öncelikle başlangıç noktasına ve görünmeyen yüzüne dikkat edilmesi gerekmektedir.

İnsan, şiddet olgusu ile tanımlayabileceği en küçük hâlden itibaren karşılaşılabilmektedir. Burada önemli olan şiddete maruz kalanın kim olduğu, şiddetin ne zaman başladığı, ne kadar devam ettiği, şiddeti kimlerin niçin ve nasıl uyguladığıdır. Şiddeti uygulayanların bilinç durumu, sistematik ya da rastgele olması, kendilerinin de geçmişte ve/veya günümüzde şiddetin kurbanları olup olmamaları gibi birçok etkenin göz önünde bulundurulması ve tüm bu etkenlerin hem tek başlarına hem de bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir.

Günlük hayatta kınanan, seyredilen, duyulan, görülen, ürküten, iğrenilen, korkulan, ayıplanan, kaygılanılan, endişe edilen, paniğe yol açan en önemli olgulardan birisi şiddettir. O hâlde, şiddet sadece kınanmamalı, ayıplanmamalıdır. Şiddetten sırf ürkmek, korkmak, iğrenmek, nedenlerini, temellerini tartışmamak şiddetin çözümüne fayda sağlamaz. Haber kaynaklarında okunan, dinlenen ve seyredilen şiddet, yalnızca bugünün olgusu değildir, derinliğine inerek tartışmak gerekir. O zaman belki önümüzdeki dönem için iyimser olunabilecektir. Yoksa bugünkü gibi günlük hayatın konuşulacak tek konusu, haber kaynaklarını besleyen en çarpıcı olaylar olmaya devam edebilecektir. Olgunun özüne inemeyen yorum ve yorumcular ile durumu göremeyen ya da görmezden gelen toplum

olunduğu müddetçe bugün başkasını üzen, yıkan şiddet; yakında herkesin başına gelebilir. Şiddeti görmezden gelenlerin çok yakını kurban olabilmektedir. **Burada şiddeti uygulayanın da, maruz kalanın da kurban olduğuna inanılırsa sorun daha iyi anlaşılabilir.**

Şiddeti değerlendirirken, sırf uygulayanı ayıplayıp kınamak, maruz kalana ise acıyıp üzölmek kolaycılığına kaçılırsa, şiddetin azalmasından ziyade artışına katkı sağlama ihtimali doğabilir.

Şiddetin pek çok nedeni olabilir. Burada vurgulanmak istenen çok erken dönemlerde başlayan nedenlerdir. Bazen günlük hayatta hiç de üzerinde durulmayan ve önemsenmeyen davranışlar bile şiddet olarak geri dönebilmektedir. **Doğum öncesinden hayatın sonuna kadar**; genetik yapıdan toplumsal baskılara, yenilen içilenden, yaşanan ortamın fiziksel ve ruhsal koşullarına kadar geniş ve dinamik etkenler bazen **açık seçik**, bazen de **gizli saklı, sinsice**, kimi zaman **hızla**, bazen de bir ömür boyu süren **yavaşlıkta** kişiyi şiddetin içine itebilir. **Farkında olmadan** umulmadık bir kişi, beklenmedik bir anda şiddetin kurbanlarından olabilir.

O zaman herkes bazı davranışlarının kendisine veya yakınına zarar verebileceğini durup düşünmelidir. Başkasına davrandığı ya da davranmadığı durumun kendi üzerinde uygulanmasından hoşlanıp hoşlanmayacağını sorgulamalıdır.

Şiddet, insanın hayatına çok erken girmiş olabilir. Sebebi ne olursa olsun **istenmeden gerçekleşmiş evlilikler** ya da istenmeyen kişiyle birliktelikten ortaya çıkmış anne babalık durumu, bu olayın neticesinde doğmuş çocuk, bile bile ortaya çıkmış mutsuzluk üçgeninin açtığı yaralar, hele doğum sonrası da sarılmamışsa; bu ortam **hoşgörö** kültüründen çok şiddet kültürünü besler. **Hamilelik** süresince anne baba adayının her türlü davranışı, beslenmeleri, günlük aktiviteleri, sevgilerinden endişelerine kadar bedensel ve ruhsal yapıları gibi durumlar doğacak bebeğin karakteri üzerine etki yapmaya başlar. Tabii ki anne babanın **genetik** alt yapısının da çocuğun karakteri üzerinde belirleyici olduğu unutulmamalıdır.

Sonra da doğumdan itibaren maruz kaldığı davranışlar; **acıktığı** hâlde doyurulmaması, doymasına rağmen **kusturuncaya** kadar yemeğe zorlanması, **uykusuz** gelmeden yatırılması, kaşındığı hâlde **yıkanmaması**, **üşüdüğünde** ısıtılmaması, **sıcakladığında** soyulmaması, bunaldığında **havalandırılmaması** gibi basit görölen, küçömsenen, önemsenmeyen davranışların o bebekte ileriye dönük ne gibi izler bıraktığının iyi düşünölməsi gerekir.



**Oral** (ağız) döneminde elini ağzına götürmesine izin verilmeyen, **anal** (tuvalet) döneminde illa çevresinin istediği zamanda olacakmış gibi tuvalet eğitimi diye tutturulan, **genital** (cinsel) döneminde elini cinsel organına götürdüğünde kızılan, hatta yakmakla tehdit edilen, o küçücük vücutlu, büyük beyinli çocuklara farkına vararak veya varmayarak şiddet uygulanmış olmaktadır.

**Oyunun** en heyecanlı yerinde sadece büyüklerin eğlencesi için oyundan ve arkadaşlarından mahrum edildiğinde onun içinde ne fırtınalar kopabileceği, nasıl bir hayal kırıklığı yaşayıp, öfkeye kapılabileceği çoğunlukla düşünülmemektedir.

Daha üç yaşındayken, yani oyun çocukluğunun en hararetli döneminde, **terbiye, dil, müzik** veya spor öğrensin, disipline olsun diye küçücük odalarda çocuğu saatlerce oturtmak anne, baba, öğretmen, hoca gibi otoriteleri mutlu ediyor olabilir. Ama ya çocuk en başından öğrenmeye ve öğretenlere karşı **hınç** duymaya başlarsa! Bu hınç, adalet duygusundan çok şiddet duygusunu besleyebilir.

Kardeşi olmadığı ya da yaş farkı fazla olduğu için **yalnız** kalan çocuğa arkadaş olarak çoğunlukla, ailenin koşullarına ve vizyonuna göre; ya sanal ortamlar, yaşlı ya da aynı dili bile kullanmadığı bakıcılarla, kuşak farkı olan büyükanne ve büyükbabalar (en az zararlısı, en uygunu yine büyükler) seçiliyor. Üstelik aile bu kadar masrafı karşılamak için daha çok çalışıyor. Çocuklarla sabah ve akşam **sofralarında** bile bir arada olunamıyorsa **aile bağları** ve **ait olma** duygusu zor gelişir. Çünkü insanda sorumluluk alma ve sonuçlarına katlanma gücünün ilk adımı aile bağları ile ait olma duygusunun güçlü olmasıyla ilgilidir.

**Temel eğitim** sekiz yıla çıktığında iki yönüyle olumlu oldu. Birincisi, ilk üç yıl sınıf tekrarı ailenin iznine bağlıydı ve oyun öncelikli eğitim, çocuk gelişimine daha uygundu. Oyun, çocukluğun her döneminde hayatın erken provası olduğundan eğitimde çok önemlidir. Hatta son yıllarda “oyunlaştırma (gamification)” eğitimde kullanılan ve dikkat çeken bir yöntem olarak öne çıkmaktadır.<sup>3</sup> İkincisi ise, liseye giriş sınavlarının sekizinci sınıfta olacak olmasıdır. Bu uygulamalarla çocuklara oyun oynamak için daha çok zaman kalabilirdi. Ancak ne o yıllardaki uygulamalarda ne şimdiki dörtlü yıllara bölünmüş temel eğitim sürecinde işlerin hiç de olumlu ilerlemediği görülmektedir. Belki de karar vericilerin iyi niyetle ortaya koydukları sistemler, teorik olarak doğru ama uygulama sonuçları beklentileri karşılamıyor.

<sup>3</sup> Aras Bozkurt, Evrim Genç Kumtepe, “Oyunlaştırma, Oyun Felsefesi ve Eğitim: Gamification”, Akademik Bilişim Dergisi, 5/7, Mersin, 2014.

Burada aileler başta olmak üzere, eğitimciler, karar vericiler, işletmeciler ve diğer ilgililerin işin dozunu ayarlayamadıklarından istenen sonuçlar alınamamaktadır. Sonuçları itibariyle oyun oynama haklarını yeterince kullanamayan bu yaş grubundaki çocuklar da sanki bir şekilde **ihmale uğramaktadır**.

Ülkemizdeki yoğun kentleşme çocuk gelişimini olumsuz yönde etkileyen faktörlerden biridir. Plansız yapılaşmanın çocuk gelişimine uygun olmadığı görülmektedir. Yüksek binalar ve çevresindeki yüksek duvarlar çocukları mutlu etmez. Yüksek katlarda yaşamak büyükler için iyi manzara seyretmek anlamına gelebilir. Ancak çocukları topraktan bu kadar uzaklaştırmak oyun alanlarını kısıtlamakta, sağlıklı gelişimlerini olumsuz etkilemektedir. **Bu tür yaşam alanları, çocuğun doğasına uygun yaşama hakkına aykırıdır.**

Yüksek duvarlı yapıların içinde ve dışında yaşamak, farklı gelir seviyesindeki ailelerin çocukları arasındaki ilişkilerde kopukluklar meydana getirebilir. Bu kopukluk da çocuğun, farklı insanlarla bir arada yaşama kültürünün gelişmesini engeller. Aynı zamanda sosyal adalet duygusunun gelişimi **olumsuz yönde etkilenir**. Bu yaşam tarzına teknolojinin kötüye kullanımı da eklenirse, **çocuklarda** doyumsuzluk başlar.

### Çocuk Hakları

Birleşmiş Milletler çocuk hakları sözleşmesi incelendiğinde, bu sözleşmenin, bunu kabul eden toplumların çocuk hakları ile ilgili sorunlarını arkada bırakacakları öngörüsüyle hazırlandığı tahmin edilir.<sup>4</sup> Ancak pratikte bu tahminin doğru olmadığı ortadadır. Eğer böyle olsaydı bunu imzalayan gelişmiş ülkelerde en azından çocukluk çağı obezitesi şeklinde bir sorun olmazdı.<sup>5</sup> Dünya Sağlık Örgütü komisyon tavsiye raporlarında, obezitenin ele alınmasının kapsamlı çalışmaya gerektirdiği, tek ülkenin ya da kurumun yalnız başına mücadele edemeyeceği ya da obezite nedenleri araştırılırken doğum öncesi dönemlerden başlanması gerektiği gibi konularda son derece önemli tespitler yapmakla birlikte doğal olarak adil dağıtım konusunda misyon, yetki ya da yaptırım gücüne sahip değildir.<sup>6</sup>

İnsan veya toplum hayatında bir sorun var ise bunun başlangıç noktasını bulup, tartışmaya oradan başlanabilirse çözüme de daha kolay ulaşılır. Bu nedenle konuya, “çocuk haklarının başlangıç noktası neresidir?” gibi bir soruyla başlamak iyi bir yaklaşım olabilir.

<sup>4</sup> Sunay Yıldırım Doğru, Çocuk Hakları ve Koruma, Eğiten Kitap, Ankara, 2014, s5.

<sup>5</sup> <http://apps.who.int/gho/data/node.main.BMIPLUS1C?lang=en>

<sup>6</sup> [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204176/9789241510066\\_eng.pdf;jsessionid=626DD9A1C09C7E18DC49356AB05106D2?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204176/9789241510066_eng.pdf;jsessionid=626DD9A1C09C7E18DC49356AB05106D2?sequence=1)

Bu sorunun cevabına yukarıda kısaca değinildi. Burada başlangıç noktasının dişi ve erkek hücrelerinin ilk birleştiği döllenme anından bile daha öncesi olduğunu tekrar vurgulamak gerekir. Ancak bir gebeliğin, tarafların isteğiyle planlanarak gerçekleşme oranının % 50 olduğunu görünce,<sup>7</sup> her ne kadar çocukların hakları gebelik öncesinden başlasa da bundan eşit şekilde faydalanma ihtimali de olsa olsa %50 olarak öngörülebilir. Daha baştan doğan bebeklerin yarısı planlanmadan gerçekleşen gebeliklerin sonucuysa, diğer tüm hakları kenara bırakılsa bile, çocukların önemli kısmının, en temel ihtiyaçlarından biri olan ebeveynlerinin çocuğuna duygusal bağlanma durumundan eşit faydalanmadıklarını düşündürür. Her ne kadar gebeliğin ortasında bebek hareketleri başlayınca ebeveynin bebeğe bağlanma atağı<sup>8</sup> başlasa da bunun gücü her bebekte aynı olabilir mi? Planlanan ve planlanmayan bebekler kıyaslandığında bağlanma aynı oranda olmaz. **Aslında her bebeğin istenerek, planlanarak oluşan gebelik sürecinden sonra doğma hakkı vardır.** Bunun olmadığı her durum, daha baştan bebeğin hakkını ne kadar aldığı sorusunu gündeme getirir. Çocuğun adalet duygusunun gelişmesinde önemi vurgulanan, ebeveyn çocuk ilişkileri işte bu karar aşamasından itibaren başlamaktadır.

Gebelik öncesi başlayan bu ebeveyn çocuk ilişkisi; refah düzeyi, eğitim seviyesi, doğum sayısı, genç nüfusun toplam nüfusa oranı gibi sosyolojik parametrelere ne kadar etkilenebilir, etkilenirse bu olumlu yönde mi, olumsuz yönde mi olur, bunları da ayrıca düşünülmesi gerekir. Bütün bunlar düşünülürken göz ardı edilemeyecek bazı gerçekler var. Refah düzeyi, eğitim seviyesi arttıkça ailelerin çocuk sayısı azalmaktadır.<sup>9</sup> Bu yüzden bu ebeveynlerin çocuklarıyla ilişki deneyimi daha azdır. İnsan ilişkilerinin daha iyi olmasında deneyim önemli bir faktördür. Çünkü daha çok ilişki, daha çok etkileşim demektir. Özellikle insanın bırakamayacağı, vazgeçemeyeceği en yakınındakilerle ilişkilerinin kalitesi, diğer insanlarla ilişkilerinin kalitesini de etkiler. Yani etkileşim gücü bu ilişkilerle çok yakından ilgilidir. Bu durumda bir tarafta ekonomik varlıkları daha iyi, entelektüel birikimleri daha fazla, ancak çocukla ilgili deneyimleri az, diğer tarafta ekonomik darlık içinde, daha az entelektüel birikimleri olan, ancak çocukla ilgili deneyimleri daha fazla aileler var. Tüm ailelerin ellerindeki imkânları sonuna çocukları için harcadıkları düşünülse de akla bazı sorular geliyor: Daha az deneyimli aileler bu eksikliklerinin farkında mı, farkındaysa bunun için ne

<sup>7</sup> Gordon M. Wardlaw, Anne M. Smith, Contemporary Nutrition, New York: McGraw-Hill, 2009, s542.

<sup>8</sup> Robert M Kliegman, Bonita Stanton, Joseph Geme, Nina Schor, Nelson Textbook of Pediatrics, Elsevier, Philadelphia, 2016, volume 1, s61.

<sup>9</sup> [http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/PopFacts\\_2017-2.pdf](http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/PopFacts_2017-2.pdf)

yapıyor? Yoksul aileler zaten kıt olan ekonomik varlıklarıyla çocuklarının temel ihtiyaçlarını nasıl karşılıyorlar? Fiziksel olarak temel ihtiyaçları karşılanamayan çocukların başka ne gibi sorunları oluyor? Bu sorunları çözmek sadece idarenin görevi mi, gibi sorunları tartışmak gerekmektedir.

### Çocuk Haklarından Adalete

Çocuk hakları açısından anlamlı adalet tanımını Fransız yazar Anatole France sunar. İşte France'ın "**Adalet ancak hakikatten, saadet de ancak adaletten doğabilir**"<sup>10</sup> sözü, mutluluğun asıl kaynağının, ancak hayatın gerçeklerinden doğduğunu, bu gerçekliğin de adaletle mümkün olduğunu ima eder. Herkes mutlu olmak ister. Ancak mutlu olmanın, bunu sürdürmenin bedeli vardır. Bu bedel herkesin kendi gerçekleriyle yüzleşmesidir. Kişi, bunu ya kendi başına yapar, ya da toplumun dinamikleri yaptırır. Kendi gerçeğiyle yüzleşmek, kişinin içindeki adalet duygusunun gücüyle yakından ilgilidir. Kişideki adalet duygusunun gücü, daha doğum öncesindeki bebek ebeveyn ilişkisiyle başlar. Doğumla birlikte önemli atak meydana gelir. Sonra yakın uzak çevresel faktörlerden etkilense de genetik yükün tesirinin hep olduğu bu durum çocukluk dönemiyle de sınırlı kalmaz. Tüm ömür boyunca süren etkileşimlerle ortaya çıkan dinamik bir olgudur.

St. Thomas d'Aquin adaletle ilgili olarak üç önemli tanım yapar.<sup>11</sup> Bunlardan ilki "**Sana yapılmasını istemediğin şeyi sen de başkasına yapma**" kuralıdır. İkincisi "**insanın başkalarından beklediği davranışı önce kendi kendine yapması gerekir**". Üçüncü kural "**başkalarının sana yapmalarını istediğin şeyleri sen de başkalarına yap**" kuralıdır.

Buradaki ilk iki ifade üçüncü cümle ile birleştiğinde adaleti çok daha iyi tanımlar. İlk ifade ile çocuğa adil olma öğretisi verilmek istenirse bu çocukta eksik adalet duygusu gelişmesine sebep olur. Çocukta eylemsizliğin daha adil olduğu anlayışı gelişebilir. Oysa çocuk dâhil herkes için eylemsizlik değil adil davranışlarda bulunmak önemlidir. İkinci cümle de yine çocukta eksik adalet duygusu geliştirir. Burada kendi kendine davranmak gibi kısıtlayıcı yaklaşım vardır. Oysa davranışlar karşılıklı etkileşim içinde olmalıdır. Ebeveyn ve çocuğun diğer çevresinin davranış öğretisi üçüncü cümlede olduğu gibi "**başkalarından beklediği davranışı önce sen başkalarına yap**" şeklinde olursa çocuk ancak adil davranmayı öğrenip içselleştirebilir.

<sup>10</sup> Müzeyyen Tüzün, Dünya Bilgelerinden Özlü Sözler, Sis yayıncılık, İstanbul, 2014.

<sup>11</sup> Niyazi Öktem, Ahmet U. Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s69.

Mevlana Celalettin Rumi “**Ne olursan ol, yine gel**” sözüyle umutsuzluğa düşmüş kişilerin ruhlarını etkilemek ve kısıntı kadar da olsa vicdanlarına hitap etmek, küçücük de olsa adalet duygularını harekete geçirmek için bu ifadeleri kullanmıştır. Çünkü kişi doğumdan itibaren yaşadıklarıyla adalet duygusunu hiç geliştirememiş olsa bile, rahminde bulunduğu sırada annesi tarafından sevilmiş, analık duygularıyla okşanmışsa, vicdanının bir köşesinde, gücü çok zayıf da olsa mutlaka adalet duygusu kırıntıları vardır. İnsanın olduğu yerde mutlak umutsuzluk yoktur. Bu umudu bulmak, onu harekete geçirmek, çok düşük bir ihtimal bile olsa mutlaka denenmelidir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin<sup>12</sup> maddelerinin bazılarını değerlendirmek için, “**her çocuğun temel yaşama hakkı vardır**” maddesiyle başlanabilir. Bu tartışılmayacak bir gerçektir. Çocuk hangi şartlarda dünyaya gelirse gelsin onun yaşaması için her türlü imkânların seferber edilmesini gerektirir. “**Her çocuğun düşüncesini özgürce açıklama hakkı vardır**”. Dünyaya gelmiş her çocuk bireydir ve kendi düşünceleri vardır, bunları özgürce açıklaması sağlanmalıdır. Çünkü “çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterilir.” Aynı zamanda “**Çocuğun eğitim hakkı vardır ve bu hakkın fırsat eşitliği temeli üzerinde gerçekleştirilmesi gerekir.**” Adalet ve eşitlik herkesten önce çocuğun temel hakkıdır. Bu sağlanırsa ancak sonraki nesiller daha adil, daha özgür ve daha eşitlikçi bir dünyada yaşama şansına sahip olur. İnsanların sağlığının daha iyi sürdürülebilir olması en başta çocukların sağlıklı olmasına bağlıdır. Bunun için, “**çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkı vardır.**” Maddesinin titizlikle tüm kişi ve kurumlarca uygulanması gerekir. “**Her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı vardır. Bunun sağlanması öncelikle çocuğun ana-babasına veya çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere düşer.**” Bu madde çok önemlidir. Çünkü çocuğun tüm temel ihtiyaçlarının karşılanmasında ilk sorumluluğu ebeveyne yüklemiştir. Bu sorumluluğun ebeveyne verildiği aşağıdaki Kur’an-ı Kerim ayetinde açıkça görülmektedir.

“Müminler ancak o kimselerdir ki, Allah anıldığı zaman kalpleri ürperir. O’nun ayetleri kendilerine okunduğu zaman (bu) onların imanlarını artırır. Onlar sadece Rablerine tevekkül ederler. Onlar namazı dosdoğru kılan, **kendilerine rızık olarak verdiğimiz şeylerden Allah yolunda harcayan** kimselerdir. eder-

<sup>12</sup> [https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/UNICEF\\_CocukHaklarinaDairSozlesme.pdf](https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/UNICEF_CocukHaklarinaDairSozlesme.pdf)

ler. İşte onlar gerçek müminlerdir. Onlara rableri katında yüksek mertebeler, **bağışlanma ve cömertçe verilmiş rızık vardır.**"<sup>13</sup>

Kur'an-ı Kerim'in rızık dağıtımı ile ilgili ayetinde belirtildiği gibi adalet dağıtımı da tıpkı ekmek, aş dağıtımı gibi en başında ebeveyn çocuk ilişkisiyle başlar. Çocukların kendilerine ayrılan rızıklarından faydalanmada ebeveynlerin aracı rolü son derece önemlidir. Ebeveynler çocuklarının ihtiyaçlarını karşılarken adil davranmalıdırlar.

Yukarıda da belirtildiği gibi çocuklar haklarından eşitlik ilkesi çerçevesinde faydalanmalıdır. Ancak insan türü, canlılar arasında uzunca süre başkalarına muhtaç bir şekilde hayatını devam ettirmek zorundadır. Yani kendi rızıkından faydalanırken uzun yıllar araçların eline bakmaktadır. Kendi varlığının başladığı andan itibaren bu paydan faydalanmasına annesi aracılık etmektedir. Anneden ayrılma bile uzunca bir süre yine öncelik annesi olmak üzere ebeveynine muhtaçtır.

Onlardan biri veya ikisi görevini yapamaz durumda olsa bile kendi payına bağımsız ulaşabilmesi için yıllar geçecektir. Babalar çocuğun var oluşuna katkıda bulduktan sonra doğuma kadar ki süreçte de daha sonraki zamanlarda da çocuklarının rızıkına ulaşmasında büyük rol oynarlar. Kısacası çocuklar için rızıklarından faydalanmada ebeveynler uzunca süre aracılık yaparak belirleyici olurlar. İşte burada anne babanın adil davranması, eşitlik ilkesini gözetmesi çok önemlidir. Ailenin ister tek çocuğu olsun, ister daha fazla, çocuklarına karşı davranışlarındaki eşitlik ilkesi, adil olma becerisi, çocuklarda eşitlik ve adalet duygusunu geliştirecek en önemli belirleyici faktördür. Kendi anne babasından ister kendine karşı olsun ister başkalarına karşı adil davranışlar görmeyen bir çocukta adalet kavramının gelişmesi de çok zordur. Gelişse bile güçsüz kalır.

### **Ebeveyn Çocuk Arasında Adalet İlişkisi**

Planlanmış, anne baba adayının ortak kararı ve isteği üzerine gerçekleşmiş gebelikte adalet ilişkisi gebelikten bile önce başlayabilir. Çocuklarıyla henüz hiç bir biyolojik, fiziksel ilişkileri olmasa bile duygusal ilişki bulunabilir. Gebelikle birlikte biyolojik bir ilişki başlayınca bu bağ biraz daha güçlenir. Gebeliğin ortalarında bebeğin hareketleriyle birlikte fiziksel olarak varlığına iyice inanma aradaki bağı gücünü daha da artırmaktadır. Gebeliğin devamında, doğumda,

<sup>13</sup> Halil Altuntaş, Muzaffer Şahin, Kuran-ı Kerim Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2012, 8/Enfal:2-4.

doğum sonrası çocukluğun her döneminde, ergenlik, yetişkinlikte hep devam edip gitmektedir. Ebeveyn veya çocukların ölmüş olması bile bu ilişkiyi tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Çocuklar, beslenme, barınma, eğitim, meslek tercihi, eş seçimi gibi hayatlarının her anında ebeveynleriyle ilişki içindedir. Bu kadar uzun, bu kadar karmaşık ömürden bile uzun süren ilişkideki etkileşimi düşünmek insanı ürpertir. Gebeliklerin başlangıcı ister planlanmış, ister planlanmamış olsun, çocukla anne her durumda mutlak ilişki ve iletişim içindedir. Her gebelikte babanın olaya dâhil olup olmaması bu ilişki ve etkileşimin gücünü tabii ki etkiler.

İşte burada, en geç gebeliğin olduğu andan itibaren ebeveyn de çocuğun rızıkına ulaşmasında aracılık etmeye başlamıştır. Uzunca süre bu aracılık hizmetine devam etmek zorundadır. Bunda güvenliğe, dengeye, eşitliğe ne kadar dikkat edilirse çocuktaki adalet duygusu da o kadar iyi gelişecektir. Yani vicdanın gözü o kadar iyi görecektir. Vicdanın sonradan körelmesi zordur, genellikle baştan görme becerisi gelişirken adildir veya değildir.

Her çocuk, ana rahminde bir hücreli iken potansiyel olarak dünyanın en adil insanıdır. Genetik mirasından başlayarak bundan sonra yaşayacakları onun vicdanındaki adalet terazisinin hassasiyetini ve yönünü belirler. Bunda en büyük etkiye sahip olan ebeveyn çocuk ilişkileridir. Ebeveynin, çocuğunun hakkı olan rızıkını ona nasıl ulaştırdığı en önemli faktördür. Bu taşıyıcılık nosyonu uzun sürece yayılır. Ömürden daha uzun süren, etkisi nesilden nesile devam eden, sonu için kesin zaman öngörülemeyen, dinamik ilişki ve etkileşimler silsilesidir. Nesiller arası geçişlerde daha iyiye, daha kötüye değişimler olabileceği gibi hiç bir şeyin değişmediği dönemler de vardır.

### **Çocuğun Her Gelişen Becerisiyle Yeni Hak Kazanması**

Çocuk, planlı veya plansız olarak dünyaya gelse de var olduğu öğrenildiği andan itibaren onunla duygusal iletişime geçilmelidir. Bu durum ilk çocuk ya da sonrakiler için değişmemelidir.

Gebeliğin ortalarından itibaren başta ebeveyn olmak üzere bebeğin çevresindeki herkes bebekle konuşmalıdır. Çünkü işitme duygusu gelişen bebek<sup>14</sup> artık kendisiyle konuşularak da ilişki kurulmasını istemektedir. Yani bebeğin bu dönemden itibaren **yeni ve ayrı kişilik olarak kabul edilme ve muhatap kabul edilme hakkı vardır.**

<sup>14</sup> Gordon M. Wardlaw, Anne M. Smith, Contemporary Nutrition, New York: McGraw-Hill, 2009, s544.

Tüm gebelik süresince başta anne olmak üzere, baba ve yakın çevresindeki herkesin yaşam tarzına dikkat etmesi gerekmektedir. Beslenmeden, uykuya, sigaradan, günlük fiziksel aktiviteye hatta kendi aralarındaki konuşmaların içeriğine kadar yaşamın tüm dinamikleri doğacak bebeğe göre yeniden düzenlenmelidir. Doğuma her açıdan sağlıklı hazırlanılmalıdır. Başta ebeveyn olmak üzere bebeği bekleyen herkes fiziksel, zihinsel ve ekonomik olarak gerekli hazırlıkları yapmalıdır.

Doğum esnası ve sonrasında öncelik hep bebeğin fiziksel ve ruhsal ihtiyaçlarının karşılanmasına verilmelidir. Örneğin özellikle ilk üç ay bebek uyku hariçi sürelerinin çoğunu anne kucağında geçirmelidir. Bu onun fiziksel ve fiziksel olmayan her türlü gelişimine çok olumlu katkı sağlayacaktır. Bu, özellikle ilk üç ay her bebeğin istediği kadar anne kucağında kalmaya hakkı vardır olarak da söylenilebilir. Bu hakkın sağlanması diğer tüm haklarının sağlanması gibi o çocukta adalet duygusunun gelişmesine olumlu katkı sağlayacaktır.

Bebeklik ve çocukluk süresince sadece acıkınca doyması, doyunca daha fazla yemeye zorlanmaması gerekir. Aynı şekilde acıktığı zaman da şu ya da bu sebeplerle doyurulmamasının çocukta gelişim sorunlarına yol açacağı ortadadır. Aslında çocuk, haklarından faydalanamadığı zaman hayatının her aşamasında gelişim sorunu ile karşı karşıyadır. Üstelik bu durum bebekliğinde yaşansa bile tüm hayatını etkileyebilecek uzun soluklu sonuçlar doğurabilir. Örneğin olaylara hoşgörülle yaklaşma duyguları gelişmeyebilir. Bu konunun ayrıntılarına şiddet bölümünde değinilmişti.

Eğitim hayatında ve meslek seçiminde çocuğun özelliklerine göre tercihler yapılmasında ilk görev önceliği ebeveynindir. Bu da çocuğun temel haklarından biridir. Ebeveynin adalet ve eşitlik ilkelerine uygun davranması çocuğun adalet kavramını dengeli olarak içselleştirmesindeki en önemli aşamadır.

Evlilik kurumunun oluşması sadece iki kişi arasında gerçekleşmez. Başka ifade ile evlilik, rızası olsa bile kişinin diğeri tarafından seçilmesi de değildir. Ya da evlenenler sadece evlilik çağına gelmiş gençler değildir. Evlilik kurumu oluşurken başlangıçta olmasa bile devamında ailenin etkisi çok fazladır. Sanki aile evlenmiş gibidir. Çünkü başka birisiyle evlenen kişi tüm geçmişini, hayata bakışını, yaşam tarzını, alışkanlıklarını, önceliklerini geride bırakamaz. O yaşına gelinceye kadar ortaya koyduğu davranış kalıplarının büyük çoğunluğunu aileden almıştır. Evlenen iki kişinin ailesi hiç birbiriyle görüşmemiş bile olsa o evde artık iki ailenin özellikleri vardır. Bir birine uyar ya da uymaz. Bu nedenle ebeveyne çocuklarının eş seçiminde de büyük sorumluluk düşmektedir. İşte yine



burada da hem ebeveynin şu andaki davranışları, hem de çocuklarına yükledikleri adalet anlayışı bu yeni evlilik kurumunun sağlıklı olmasında belirleyicidir.

Ebeveyn her çocuğuyla başta sevgi olmak üzere duygusal iletişimde adil olmalıdır. Doğum sırasına, cinsiyetine, planlı olup olmadığına bakmaksızın sevgi dâhil tüm olumlu duygularını tüm çocuklarına hiç aracısız, tüm saflığıyla aktarmak zorundadır. Tüm ebeveynlerin çocuklarına olan sevgilerinde farklılık yoktur. Ancak günümüzde, genellikle deneyimsizlikten ilk çocuklara bu sevgiyi nasıl göstereceği konusunda tereddütler yaşanabilir. Sanki gösterdiği sevgi onları şımartacak, disiplinleri bozulacak, terbiyeleri zorlaşacak gibi gereksiz evhamlar içinde olunabilir. Her ne kadar ikinci çocukta bu evhamdan kurtulup daha duru bir sevgiyle onlara yaklaştırmaya başlasa da bunun ilk çocuklardan itibaren olması için anne baba adayları eğitilmelidir. Çünkü ebeveynler, duygu aktarımı dâhil olmak üzere her konuda çocuklarına adil davranmalıdır ki çocuklarındaki adalet duygusunun gelişimine olumlu katkı verebilsinler.

Çocuğun küçük, ebeveynin tecrübesiz olduğu dönemlerde çocuğun acıktığı hâlde yanlış beslenmesin diye doyurulmadığı, doyduğu hâlde gereğinden fazla yemeye zorlandığı, uyku eğitimi diye ağlamaya bırakıldığı, bezden kurtulsun diye baskı yapılan, çok para kazanma uğruna onların vaktinin çalındığı, doğayla baş başa olmaları için gerekli çabanın harcandığı zamanlar olabilir. Yani çocuklara bazen iyi niyetten, bazen cehaletten şiddet uygulanmış olabilir. Bunların çocuklarda kalıcı izler bırakması, ebeveynin de yaşı ilerledikçe daha olgun davranışlar göstereceği yıllarda bile hâlâ eski yanlışlarda ısrar edilirse pekişir ve kalıcı hale gelebilir. Bu nedenle “zararın neresinden dönülürse kârdır” misali bir an önce herkesin kendisiyle yüzleşip davranışlarını değiştirebilirse çocukların davranışları da, adalet anlayışları da olumlu yönde değişmeye başlar. Çünkü çocuk vücutu ve ruhu daima iyiye doğru gitme, yani olumlu gelişme yönünde programlanmıştır. Hak ettiğini alır almaz mutlaka bunun karşılığını verir.

Çocuklar yaşam, sağlık ve eğitim gibi en temel haklarından faydalanırken tüm maddî ve manevî kaynakların onlara eşitlik ilkesi içinde aktarılması elzemdir. Özellikle okuldaki eğitim sürelerini göz önüne alarak tüm kaynaklar ilk çocuklarda tüketilmemelidir. Dünyanın bin türlü hâlinin olabileceği hiç unutulmadan her çocuğa kaynakları adil bölüştürmek gerekir. Hepsinin aile kaynaklarından ve ülke kaynaklarından eşit faydalanması için fırsatlar sunulmalıdır. Tek çocuğu olsa bile aile, en yakınındakilerden başlayarak diğer çocukların da bu fırsatlardan yararlanmasına katkı sağlamalıdır. Bu davranış, başta o ailenin kendi çocuğu olmak üzere diğer çocukların bile adalet duygusunun gelişmesinde faydalı olacaktır.

Her çocuğun karakteri, davranış tarzı, hayata bakışı, öncelikleri ebeveynin beklentilerine uymayabilir. Hatta bazen bu davranışlar asilik olarak değerlendirilebilir. Çocuk, kaç yaşında olursa olsun o ebeveynin çocuğudur. İstenmeyen durumuna öyle ya da böyle mutlaka ebeveynin de katılımı olmuştur. Tüm maddî ve manevî kaynaklar ebeveynin istediği davranışları gösteren çocuklarıyla, göstermeyen çocukları arasında eşit paylaşılmalıdır. Ebeveyn adaleti işte burada gerçek gücünü gösterir. En ufak ayrımcılık beğenilen ve beğenilmeyen davranışları gösteren her iki çocuğun adalet duygusunun gelişmesinde derin yaralar açar. Yani yapılan iş her iki çocuğu da mutlu etmeyeceği gibi sadece kocaman, kapanması zor bir adalet yarası açar.

Çocukların diğer çocuklarla olan ilişkilerinde hakkaniyetli davranmama durumlarında, karşı tarafın hakkının korunup, korunmaması da çocukların adalet duygusunun nasıl gelişeceğinde önemli olacaktır. Ebeveynin bir tarafta sırf kendi çocuğu olduğu için diğer çocuğun hakkına saygı göstermemesi, toplumda sadece ve sadece adaletsizlik tohumları ekmekten başka bir işe yaramayacaktır.

Çocuklar evlendikten sonra, eşiyile ve çocuklarıyla ilişkilerinde haksızlık edip etmediği hususu ebeveyn tarafından kontrol edilmelidir. Yani ne kızlar damatlarla, ne oğullar gelinlere haksızlık etmeli, ederse ilk önce karşısında aileyi bulmalıdır. Torunlar, anne babaları tarafından haksızlığa uğrarsa, hiç bir ayırım gözetmeksizin yine biz onun hakları ebeveynler tarafından korunmalıdır.

**Ebeveyn çocuk ilişkileri bir ömürden bile uzundur.** Daha onlar ana rahmine düşmeden ebeveyn sorumlulukları başlamakta, ölümden sonra da etkileri devam etmektedir. En büyük sorumluluk da adil olmaktır. Çocuklar insanların en büyük mutluluk kaynağıdır. Ancak adalet olmadan mutluluk imkânsızdır. Rızıklarını onlara ulaştırırken ne kadar adil olunursa, yetişkinler de, çocuklar da, torunlar da ve diğer nesiller de o kadar mutlu olur. Eğer ortada mutsuzluk varsa, çözüm önce adalet duygusunda ve çocukların hukukunda aranırsa doğru sonuca ve kesin çözüme ulaşılır.

## SONUÇ

Adalet, sadece bireyin değil, toplumun, hatta insanlığın yaşam kalitesi ve mutluluğunu belirlemede en önemli kavramlardan biridir. Bu kadar önemli bir kavramın olgu olarak ortaya çıkması sadece yetişkinlik dönemiyle ilgili değildir. Sırf çocukluk dönemindeki yaşanmışlıkların sonucuyla adalet duygusunun gelişimi sınırlandırılmaz. Bu olgunun kişide gelişimi gebelik öncesinden başlayıp ömür boyu devam eder. Etkisi ise o kişiyle de sınırlı kalmaz nesilden nesile ak-

tarılır. Üstelik bu aktarım en çok ebeveynin çocuğun haklarını ona ne kadar adil ulaştırdığıyla da çok ilgilidir. Çocuğun hakkını kendi rızkı olarak düşünürsek, bu rızık çocuk tarafından ne zaman hak edilir, nasıl, nerede, kim tarafından kendisine ulaştırılır gibi sorulara da cevap vermek gerekir.

Çocuk sahibi olmak isteyen anne baba adaylarının bu planı yapmalarından itibaren çocuğun hakkı başlar. Çünkü bunu planlamak aynı zamanda çocuğun rızkının ayrılmasıdır. Gebelik planlı olmasa bile gerçekleşir gerçekleşmez yine çocuğun rızkı ayrılmıştır. Her durumda bebeğin ayrılmış rızkı vardır ve bunun kendisine adil şekilde ulaştırılması gerekir. Bu ulaştırılma faaliyeti anne rahmindeki dönemde ebeveynlerin duygu ve davranışlarıyla çok yakından ilgilidir. Anne rahminde başlayan bu süreç, ebeveynin ölümünden sonra bile devam edecektir. Bu süreçte ebeveynin çocuğuna karşı adil davranması, onun emanetlerini (rızkını) en ufak şüpheye yer bırakmayacak şekilde sahibine ulaştırması önce o çocukta, sonra o çocuğun yaşadığı toplumda, hatta insanlığın tamamında daha adil düşüncelerin artmasını sağlar. Bunu için anne rahminden başlayarak ebeveynin, çocuklarına dokunmak ve onunla konuşmak, sadece acıkınca doyurmak, doyunca yedirmeyi bırakmak, yeterince oyun oynamasını sağlamak, becerisine göre meslek edinmesine yardımcı olmak, davranış ve düşüncelerini beğense de beğenmese de çocuğunun/çocuklarının hatta başka çocukların hakları konusunda hiç bir ayırım yapmamak, evliliklerinde kendi çocukları kadar, aileye yeni katılmış çocukların ve torunlarının hukukuna saygılı olmak gibi adil davranışlar içinde bulunup başta sevgi olmak üzere olumlu duygularını onlara aktarmak gibi önemli sorumlulukları vardır.

Eğer planlanan gebelik ise gebelikten önce, planlanmayan hamilelikte ise bebeğin varlığından haberdar olunmasından itibaren iki olgu mutlaka çocuklara taşınmalıdır; birincisi, **sevgi**; ikincisi, **adalet**. Çocuklarıyla ömürden bile uzun süren ilişkilerinde ebeveyn düşen iki mutlak görevdir bunlar. Bunları onlara vermekte ne kadar cömert davranılabilirse; çocuklarda adalet, eşitlik ve özgürlük değerleri o kadar iyi gelişir. Böylelikle hem çocuklar ve yetişkinler, hem de toplum ve insanlık daha mutlu, daha huzurlu ortamda yaşar. Mutlak eşitlik ve mutlak özgürlük yoktur. Umut her zaman vardır. Mutluluk ise, ancak adalet varsa mümkündür.

## KAYNAKÇA

- Altuntaş, H. ve Şahin, M. (2012). Kuran-ı Kerim Meali. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Berk, L. (2015). Bebekler ve Çocuklar: Doğum Öncesinden Orta Çocukluğa. Ankara: Nobel Yayıncılık.
- Bozkurt, Aras ve Kumtepe, E. G. (2014, Şubat). Oyunlaştırma, Oyun Felsefesi ve Eğitim: Gamification. Akademik Bilişim, Akademik Bilişim Konferansında sunulan bildiri, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir. <https://ab.org.tr/ab14/bildiri/233.pdf> (Erişim Tarihi: 25.11.2018).
- Doğru, S. (2014). Çocuk Hakları ve Koruma. Ankara: Eğiten Kitap Yayınları.
- Kliegman, Stanton, St. Geme, Schor. (eds.). (2016). Nelson Textbook of Pediatrics. Volume 1. Philadelphia: Elsevier.
- Santrock, J. (2017). Yaşam Boyu Gelişim: Gelişim Psikolojisi. Ankara: Nobel Yayıncılık.
- Tüzün, M. (2014). Dünya Bilgelerinden Özlü Sözler. İstanbul: Sis yayıncılık.
- Öktem, N. ve Türkbağ, U. (2001). Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet. İstanbul: Der Yayınları.
- Unicef Türkiye (2004). Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. [https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/UNICEF\\_CocukHaklarınaDairSozlesme.pdf](https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/UNICEF_CocukHaklarınaDairSozlesme.pdf) (Erişim Tarihi: 25.11.2018).
- United Nations Department of Economic and Social Affairs Population Division (October, 2017). Household Size and Composition Around the World. [http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/PopFacts\\_2017-2.pdf](http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/PopFacts_2017-2.pdf) (Erişim Tarihi: 25.11.2018).
- Wardlaw, Gordon M. & Smith Anne M. (2009). Contemporary Nutrition. New York: McGraw-Hill.
- World Health Organisation, Global Health Observatory Repository. (2017). <http://apps.who.int/gho/data/node.main.BMIPLUS1C?lang=en> (Erişim Tarihi: 25.11.2018).
- WHO Report of the Commission on Ending Childhood Obesity, (2016). [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204176/9789241510066\\_eng.pdf;jsessionid=626DD9A1C09C7E18DC49356AB05106D2?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204176/9789241510066_eng.pdf;jsessionid=626DD9A1C09C7E18DC49356AB05106D2?sequence=1) (Erişim Tarihi: 25.11.2018)



# POST NORMAL ZAMAN: VAHİY KÜLTÜRÜNDE İNSAN VE İNSAN HAKLARI

## POST NORMAL TIME: HUMAN AND HUMAN RIGHTS IN REVELATION CULTURE

Doç. Dr. Haluk YERGIN\*

*“Âdemoğulları aynı vücudun uzuvlarıdır.  
Zira aynı cevherden yaratılmışlardır.  
Felek bir uzva elem getirirse, öbürlerinin huzuru kalmaz.  
Ey başkalarının acısıyla kaygılanmayan kişi!  
Sana insan demek yakışmaz...”*

*Sadi Şirazi*

### ÖZET

İnsan ve insan hakları konusu, ulaşılabilen ilk belgelerden günümüze kadar incelenen metinlerde ele alınan önemli bir konu olmuştur. Bir inanç, düşünce ya da coğrafyada insan tanımı insan haklarının hangi düzeyde olduğunun bir işaretini vermektedir. Post normal olarak adlandırılan döneme girdiğimiz bu zaman dilimi, daha kompleks, daha kaotik daha çatışmacı ve daha bilinmez bir ortamın yaratmıştır. İnsanlık için ele alınan en mükemmel bildirgelerin insan hakları konusunda çözüm üretmediği görülmektedir. Kaos, karmaşa ve şiddet ortamı, insan ve insan hakları konusuna vahyin ve vahiy kültürünün nasıl bir yaklaşım gösterdiği ve nasıl bir çözüm yolu önerdiği incelenmesi gereken bir alanı zorunlu kılmaktadır. Vahiy ve vahye dayalı kültür, insana ve insan haklarına yaklaşım bakımından hem ortak akla paralellik gösterirken aynı zamanda meta rasyonel bir yaklaşım sergileyebilmektedir. Bu çalışma, vahyin ve vahye dayalı kaynakların insan ve insan haklarına nasıl yaklaştığını ve ne tür çözüm önerdiğini açıklamayı amaçlamaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Post normal zaman, Vahiy, Vahiy Kültürü, İnsan, İnsan Hakları

### ABSTRACT

The subject of human and human rights has been an important subject which has been studied in the texts examined from the first texts that can be reached. Human belief in a belief, thought or geography gives an indication of the level of human rights. In this period we entered the post normal period, while a more complex, chaotic and confrontationally unknown environment was created. It is seen that the most perfect declarations for human rights are not a solution. While culture based on revelation and revelation is parallel to the common mind in terms of human and human rights, it can also display a meta-rational approach to the commodity. This study aims to explain how revelation and revelation-based sources approach human and human rights and what kind of solution they propose.

**Keywords:** Post Normal Time, Revelation, Culture of Revelation, Human, Human Rights

\* Yüzüncü Yıl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümü

## Post Normal Zaman: Vahiy Kültüründe İnsan ve İnsan Hakları

İnsanlığın başlangıcından itibaren elimize ulaşan tüm metinlerde insan ve insan hakları önemli bir yer tutmaktadır. İnsana verilen tanım ve insan değeri insan haklarının belirleyicisi olmuştur. Kadeş Barış Antlaşması (M.Ö.1269), dünya tarihinde eşitlik ilkesine dayanan en eski antlaşma olarak bilinmektedir.<sup>1</sup> Bu antlaşma, iki devlet arasında hakları ve sorumlulukları tanımlayan bir metindir. Zamana yayılan bu tür metinlerle, insanlığın zaman içerisinde tedrici bir değişim göstermediği görülmekle beraber aynı zaman diliminde farklı gelişmişlik düzeylerinin olduğu anlaşılmaktadır. Dünyanın bazı yerlerinde insan hayatı ve insan hakları en yüksek düzeyde iken aynı zaman diliminde dünyanın başka bir yerinde ise insan haklarına yaklaşım çok daha düşük düzeyde olabilmektedir. M.Ö. 399 yılında “dinsizlik” ve “gençlerin ahlakını bozma ” gerekçesiyle mahkeme önüne çıkarılmış olan ve ölümü istenen<sup>2</sup> Sokrates’in yapmış olduğu savunma, insani değerleri savunan en önemli ve en güzel metinlerden biridir.

13. Yüzyılda monarşinin mutlak gücünü sınırlayan hak ve özgürlükleri genişleten başka bir metin olarak, Magna Karta (Büyük Anlaşma veya Büyük Senet ) kaleme alınmış bir bildirgedir. Anlaşmanın yürürlükte kalması için kralın kalesine/mallarına “el konulmasına” varacak kadar katı müeyyideler anlaşma metninde yer almaktaydı. Şekil bakımından zamanın diğer fermanlarından ayırt edici hiçbir özelliği bulunmayan Magna Carta, taşıdığı fikirler bakımından gerçek değerini kazandıran iki büyük özelliği vardır. Bunlardan birincisi, diğer Ortaçağ fermanları gibi belirli toplum sınıflarının, kilisenin, baronların veya tüccarın değil, «krallığın bütün hür kişilerinin» hak ve hürriyetlerini tanımasıdır. Bu hak ve hürriyetler çok geniş tutulmakla kalmayıp İngiliz Ortaçağ hukukunun büyük bir bölümünü de kapsamaktadır. Magna Karta’nın ikinci önemli özelliği ise, fermanın kralın da bu hak ve hürriyetler çerçevesinde bağlı bulunduğunu teyit etmesidir.<sup>3</sup>

Tarihi seyir içerisinde yer alan hak ve özgürlüklerle ilgili diğer bir metin, Amerikan Özgürlük Bildirgesi’dir. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi, on üç koloninin büyük Britanya Krallığı’ndan ayrı olarak bağımsızlıklarını ilan ettikleri belgedir.

<sup>1</sup> <http://www.corumkulturturizm.gov.tr/TR-58685/kades-savasi-ve-baris-antlasmasi.html>

<sup>2</sup> Yakut A. Sönmez, “Platon’un Phaidon’unda Sokrates’in Savunması”, *Archivum Anatolicum* 2017, s. 129

<sup>3</sup> İlal Ersan, “Magna Carta”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Arşiv Cilt 34, Sayı 1-4, s.210-211

“Bütün insanlar eşit yaratılmışlardır. Bütün insanlara yaradan tarafından devir ve ferağ edilemeyen bazı haklar bahşolunmuştur. Bu haklar meyanında hayat, hürriyet ve saadetin aranması vardır.”<sup>4</sup>

İnsan hakları konusunda küresel bir etkiye sahip olan, “Fransa, İnsan ve Yurtaş Hakları Bildirgesi” bu konuda en iyi düzenlenmiş metinlerden biridir. 26 Ağustos 1789 yılındaki İnsan ve Yurtaş Bildirisi şöyle başlar:

“Ulusal Meclis halinde toplanan Fransız halkı temsilcileri, toplumların uğradıkları felaketlerin ve yönetimlerin bozulmasının yegâne nedeninin; insan haklarının bilinmemesi, unutulmuş olması ya da hor görülüp dikkate alınmamasına bağlı olduğu görüşünden hareketle; insanın doğal, devredilemez ve kutsal haklarının resmi bir bildiri içinde açıklamaya karar vermişlerdir. Öyle ki, bu bildiri tüm toplum üyelerinin hiçbir zaman akıllarından çıkmasın, sürekli olarak onlara haklarını ve ödevlerini hatırlatsın. Öyle ki, yasama ve yürütme iktidarlarının faaliyetleri siyasal toplumların amacına uygun olup olmadığı her an denetlenebilsin ve bu iktidarlara daha çok saygı gösterilsin. Öyle ki, bundan böyle yurttaşların basit ve tartışma konusu olmayan ilkelere dayanan istekleri hep anayasanın korunmasına ve herkesin mutluluğuna yönelik olsun. Sonuç olarak Ulusal Meclis Yüce Varlığın huzurunda ve himayesinde aşağıdaki İnsan ve Yurtaş Haklarını kabul ve ilan eder.”<sup>5</sup>

Bildirgenin 1. maddesi olan “İnsanlar, haklar yönünden özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak ortak yarara dayanabilir” ifadeleri incelendiğinde önemli bir insan hakları metni ile karşı karşıya olduğumuzu görmekteyiz. Burada sayılamayan birçok bildirge veya metin, tarihin seyri içinde insan haklarının önemli bir sorun olduğunu göstermektedir.

İnsan hakları denildiğinde ilk akla gelen metin ise, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’dir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi<sup>6</sup>, insan hakları konusunda hazırlanmış ve genel kabul görmüş en ince ayrıntısına kadar düşünülmüş mükemmel bir metin olma özelliği taşımaktadır.

<sup>4</sup> Akbay Muvaffak, “Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Cilt 7, Ankara, 2007, s. 446

<sup>5</sup> [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/fransiz\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/fransiz_insan.htm) Erişim: 07.11.2018

<sup>6</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir. 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Bildirge hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması” kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.



“Bu durum insan hakları konusunda bir çelişki olduğunu da göstermektedir. Evrensel bir bildirge olarak tüm ülkeler tarafından kabul edilen buna rağmen gene yüksek veya düşük oranda tüm (neredeyse) ülkeler tarafından açık veya örtülü ihlal edilen bir metin özelliği taşımaktadır.”<sup>7</sup>

1945’lere gelinceye kadar insan hakları konusunda daha çok yerel bir dil kullanıldığı görülmektedir. “1945 yılında Birleşmiş Milletler’in oluşturulması, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin (1948) kabul edilmesi ve daha sonra çeşitli insan hakları sözleşmelerinin yaratılmasıyla, sözleşmeye dayalı haklar, insanın gerçekleştirilmesi için gerekli olan evrensel ahlaki standartlar, batı ideolojisiyle birleştirildi. Uluslararası insan hakları mevzuatı, devlet mevzuatının olduğu gibi pozitif hukuk yaratmayı amaçlamaktadır. Ancak pratikte, evrensel olarak bu durum böyle değildir. Geçerliliği, adli yürütme mekanizmaları eksiktir. Bu eksikliğin nedeni, pek çok devletin uluslararası insan haklarını zorlayıcı bir unsur olarak görmek istemediğidir. Genel olarak baktığımızda, insan haklarına saygı duyanlar bile uluslararası denetime karşıdır. Örneğin, ABD, herhangi bir uluslararası insan hakları mahkemesinin veya yeni Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini tanımayı reddeder.”<sup>8</sup>

İnsan Evrensel Bildirgesi’nden birkaç madde:

**Madde 1-** Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.

**Madde 2-** Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.

**Madde 14. 1.** Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.

**Madde 5-** Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.

**Madde 6-** Herkesin, her nerede olursa olsun, hukuksal kişiliğinin tanınması hakkı vardır.

<sup>7</sup> Abdullahi Ahmed An-Nai’im, “Islamic Law and the Dilemma of Cultural Legitimacy for Universal Human Rights”, *Islam Islamic Law*, Chapter 3, 1990, s. 17

<sup>8</sup> Magneralla Paul J., “Dealing with Human Rights: Asian and Western Views on the Value of Human Rights, Questioning the Universality of Human Rights, Human Rights”, *Human Welfare, Dealing with Human Rights* Vol. 3. 1, 2003, s. 17

**Madde 18-** Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, din veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir.

**Madde 19-** Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.<sup>9</sup>

Türkiye, 1949 tarihinde beyannameyi, Resmi Gazete 'de yayımlamak suretiyle uygulamaya geçirmiştir.<sup>10</sup>

İnsan Evrensel Bildirgesi'nden birkaç madde incelendiğinde, sorunsuz bir dünya beklentisi çok iyimser bir beklenti olmamalıdır sonucuna ulaşmaktayız. Bu bildirme ne kadar umut dolu bir beklenti yaratmışsa aksine dünya daha karamsar bir döneme girmiştir. Bu durum Sardar'ın ifadesiyle, post normal çağa girişi açıkça beyan etmektedir. Her şey normaldi fakat buharlaşıp yok oldu; şimdi post normal zamanlara girmekteyiz... Bu dönem, üç "c" ile kendisini giderek daha çok belirginleştirmektedir. Bu dönüşüm, daha çok karmaşa (complexity), daha çok kaos (chaos) ve daha fazla çatışma (contradiction) ile karakterize edilmektedir.<sup>11</sup>

Dünya'ya genel olarak bakıldığında, bir çatışma ve çatışmanın çok kompleks bir yapıya büründüğü açıkça görülmektedir. Küçük bir coğrafyada yaşanan karmaşık bir çatışma ortamı, adaletsiz gelir dağılımının yarattığı açlık ve açlığa bağlı ölümlerin salgın hastalıkların giderek artması, diğer tarafta obezite sorunu, insan kaynaklı periyodik olarak yaşanan ekonomik krizler, ekonomik krizin dünya için bir problem oluşturmasına karşın yüzde bir denecek bir grup için fırsata dönüşmesi gibi meseleler, mükemmel hazırlanmış ve kabul görmüş metinlerin çözüm üretmediğini ve çözüm üretemeyen bir mekanizmanın ise sorunun kaynağı olabileceğini göstermektedir. Söylenecek olan her sözün söylenmiş olması yapılacak olan şeylerin bittiği anlamına gelmemektedir. Bu kargaşa, karmaşa, şiddet, ortamında insan ve insan hakları konusuna vahyin ve vahiy kültürünün nasıl bir yaklaşım gösterdiği ve nasıl bir çözüm yolu önerdiği incelenmesi gereken bir alanı zorunlu kılmaktadır. Bazen rasyonel ve bazen de meta rasyonel, doğrusal olmayan veya diğer ifadeyle kutu dışı yaklaşım sergileyen vahiy kültürü bu konuda ihmal edilmişliğin bir örneğini teşkil etmektedir.

<sup>9</sup> BM İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi, (1948), 217 A (III)

<sup>10</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi, (1949) 7217 Sayılı Resmi Gazete

<sup>11</sup> Sardar Ziauddin, "Welcome Post Normal Times", *Futures*, Vol. 42, Issue: 5, 2010, s. 435

İnsan hakları konusu ele alınmadan önce insan kavramı, en geniş ve en anlamlı şekilde tanımlanmalıdır. İnsan kavramı, vahiy kaynaklarında çok geniş bir şekilde ve bazen sembolik (başka bir zaman veya mekânda daha başka bir şekilde anlaşılabilen) bir tanımlamayla ele alınmıştır. Bu çalışmada vahiy kültüründen esinlenerek insan kavramı üzerinde durulacak ve bu çerçevede insan hakları konusu ele alınacaktır. Vahiy kaynaklı eserler ve vahiy kültüründen esinlenerek yazılmış yazılı kaynaklar bu çalışmada esas alınmıştır. İnsan kavramı Kuran’da birçok ayette ele alınmıştır.

*“Biz (insanın yaratılışını) işte böyle gerçekleştirdik. Ne mükemmeldir Bizim gerçekleştirme kudretimiz.”* (Mürselat-23)<sup>12</sup>

*“Evet, gerçekten de sizi yarattık, sonra size şekil verdik ve sonra meleklere ‘Âdem’e secde edin!’ dedik...”* (Araf-11)

*“(Allah): ‘Ey İblis!’ dedi, Kendi ellerimle (iki elimle) yarattığım şu (varlığın önünde) secde etmekten seni alıkoyan nedir?”*(Sad-75). Bu ayet, insanı sembolik bir ifadeyle tanımlamış. İnsana verilen değeri bu ayet en güzel şekilde açıklamış. Yaratılışı sadece “kun fe yekûn” (ol der olur) şeklinde tanımlayan yaratıcı söz konusu insan olduğunda bir çamurun çömlek şeklini almışçasına iki elle en güzel bir biçimde yaratılışını tasvir eder. Ve bununla yetinmez, “...sonra ona (yaratılış) amacına uygun bir şekil verip Kendi ruhundan üfler.” (Secde-9) İnsanlığın dilinde en yüce, en aşkın ve en mukaddes varlık Allah’tır. Her varlıkta ise, varlığın en şerefli şeyi, en yüce şey, en mukaddes şey ruhtur... Allah, nefesini veya kanını veya damarını ya da sinirini değil kendi ruhunu ona üflüyor. Yani insan dilinde “en yüce” olarak geçen bir nesneyi.<sup>13</sup>

*“Rahman, Bu Kur’an’ı (insana) öğretti, O, insanı yarattı, ona açık bir şekilde düşünmeyi ve konuşmayı öğretti.”* (Rahman-1,4)

*“İşte o zaman Rabbin meleklere: ‘Bakın ben yeryüzünde ona sahip çıkacak birini yaratacağım’ demişti. Onlar: ‘Seni övgüyle yüceltip takdis eden bizler dururken, orada bozgunculuğa ve yozlaşmaya yol açacak kan dökecek birini mi yaratacaksın?’ dediler. (Allah) ‘Sizin bilmediğinizi bilirim!’ diye karşılık verdi.”* (Bakara-30). Bu ayette insan için “halife” kavramı kullanılmıştır. Halife kelimesi: Halife’nin çoğulu halâif ve hulefâ’dır. İstihlâf ise, birini halife (temsilci/ardçı) kılmak anlamındadır. H-l-f (halefe) kökünden türeyen kelimeler Kur’an’da çokça (127 yerde) geçer.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Muhammad Asad, The Message of The Qur’an, İşaret Yayınları, İstanbul, 1980.

<sup>13</sup> Şeriatî Ali, İnsan, Fecr yayınları, Ankara, 1990, s. 15

<sup>14</sup> <http://www.ihya.org/kavram/kavramlar-ansiklopedisi/dt-2904.html>, (09.10.2018)

Kur'an'da iyi insan ve yapılan iyilikler sembolik bir dille ve çok etkileyici bir şekilde ifade edilmiştir. İnsanlara iyilik yapmak insanın sıkıntılarını gidermek, yardımcı olmak o derece yüceltilmiş ki; Allah insana bir hayır yapıldığında yapılan bu hayrı Kendine yapılmış olarak kabul etmektedir.

*“Ey iman edenler! Eğer siz Allah’a yardım ederseniz, O da size yardım eder ve sizin ayaklarınızı sağlamlaştırır.”* (Muhammed-7)

*“Allah’ın kat kat fazlasıyla geriye ödeyeceği bir güzel borcu O’na verecek olan kimdir?”* (Bakara-245)

*“Onlar bilmiyorlar mı ki, Allah kullarının tövbesini kabul eder ve sadakaları da alır. Allah tövbeleri kabul edendir, çok merhametlidir.”* (Tevbe-104) “Sadakaları da O alır” şeklindedir. “Cenâb-ı Allah’ın kendisi hakkında bu ifadeyi kullanması şöyle açıklanabilir: Resûlullah’a sadakaları alması emredildikten sonra bu malî vecibenin asıl kaynağının ilâhî irade, gerçek kabul merciinin de Allah Teâlâ olduğu belirtilerek, bu buyruğa konu olan fiilin ve buyruğa uyanların O’nun katında ne kadar değer taşıdığına işaret edilmişti.”<sup>15</sup>

İnanan bir insan için O’na yaklaşmanın yolunun insanlara iyilik yapmak olduğu ifade edilmesi, iyiliğin de güzel bir niyet taşınması gerektiğini ayrıca belirtilmiştir. *“(Fakat unutmayın ki,) onların ne etleri Allah’a ulaşır, ne de kanları; lakin O’na ulaşan, yalnızca sizin O’na karşı gösterdiğiniz bilinç ve duyarlıktır. İşte bu amaçla, onları sizin yararınıza sunuyoruz ki, size ulaşma yolunu, yordamını gösterdiği (her türlü rahmet) için O’nun yüceliğini saygıyla anasınız. Öyleyse, o iyilik yapanları müjdele.”* ( Hac-37)

76. sureye “insan suresi” ismi verilmiştir. Ayrıca Kur’an’ın dördüncü suresine ise Nisa (Kadınlar) ismi verilmiştir. Ve bu sure *“Ey insanlar! Sizi bir tek can(-lı)dan yaratan, ondan eşini var eden ve her ikisinden pek çok kadın ve erkek meydana getiren Rabbinize karşı sorumluluğunuzun bilincinde olun.* Ayetiyle başlamaktadır. Burada kadınlara verilen değer hem bir sure ismine “kadınlar” ismi verilmesi hem de birbirine eş olarak tarif edilmesinde yatmaktadır. Bir dinin, inancın hatta bir düşüncenin uygulayıcıları özellikle bir zaman geçmesinden sonra gele uygulayıcıları esasa aykırı eylemlerde bulunmaktadırlar. Bazen bu yanlış uygulamalar asıl olarak ta kabul görebilmektedir. “Kadın” konusu bu yanıltan en çok paya sahip olan meselelerden birisidir.

<sup>15</sup> Karaman H., Çağrı M., Dönmez İ.K., Gümüş S., Kur’an Yolu Tefsiri, Cilt: 3, Ankara, 2016, s. 57-58

Yukarıdaki ayetler incelendiğinde insan emaneti yüklenen, halife olarak adlandırılan, en güzel şekilde yaratılan ve seçme hürriyeti olan bir varlık olarak tarif edilmektedir. İnsan tanımından sonra Kur'an'da insan hakları konusunu açıklamaya çalışalım:

**Yaşam Hakkı:** *“Allah’ın kutsal saydığı insan hayatına kıymayın.”*(En’am-151). *“Cinayetin ve yeryüzünde fesadı yayma(nın cezası) olarak işlenmesi dışında eğer bir kimse bir insanı öldürürse bütün insanlığı öldürmüş gibidir ve bir kimse bir hayat kurtarırsa bütün insanlığı kurtarmış gibi olur”* (Maide-32).

Bu, insan hayatının kutsallığını vurgulamak içindir; insan hayatının korunması için herkesin ve her bir kişinin başkasının hayatının kutsallığını kabul edip onun korunmasına yardım etmesi gerekir. “Haksız yere bir başkasının hayatını alan, yalnızca bir kişiye zulmetmekle kalmamış, aynı zamanda insan hayatının kutsallığıyla ilgili hiçbir duygu, başkalarına karşı hiçbir merhamet duygusu taşımadığını göstermiş demektir. Bu nedenle o tüm insanlığın düşmanı demektir. Çünkü herkes aynı tür katı kalpliliğin kurbanı olursa, tüm insanlığın sonunun gelmesi kaçınılmazdır. Buna karşılık, eğer bir kişi tek bir insan hayatının korunmasına yardım ederse, tüm insanlığa yardım etmiş demektir. Bu yardımı o insanın, tüm insan soyunun devamına katkıda bulunacak niteliklere sahip olduğunu gösterir.”<sup>16</sup>

Bir insana yapılan iyi veya kötü eylem insanlığa bakış ve yaklaşım açısından değerlendirilmektedir. Veda Hutbesinde “Ashabım! Dikkat ediniz, cahiliyeden kalma bütün adetler kaldırılmıştır, ayağımın altındadır. Cahiliye devrinde güdülen kan davaları da tamamen kaldırılmıştır. Kaldırdığım ilk kan davası Abdulmuttalib’in torunu Iyas bin Rabia’nın kan davasıdır.” beyanı, insan canının kutsallığı ve hukukun tesisi açısından dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

**Adalet Hakkı:** *“Siz ey imana ermiş olanlar! Sizin, ebeveyninizin ve akrabalarınızın aleyhine de olsa, Allah rızası için hakikate şahitlik yaparak adaleti gözetmeye azmedin. O kişi zengin de olsa fakir de olsa, Allah’ın hakkı onların her birinin (hakkının) önüne geçer. Öyleyse, kendi boş arzu ve heveslerinize uymayın ki adaletten uzaklaşmayasınız. Çünkü eğer (hakikati) çarpıtırsanız, bilin ki Allah bütün yaptıklarınızdan haberdardır.”* (Nisa–135). “İslâm’ın ilk nesillerinde Allah korkusu hâkim ve güzel ahlâk yaygın bulunduğundan –bu ayete de dayanarak– yakınların birbirleri için şahitlikleri kabul ediliyor, bu konuda hiçbir

<sup>16</sup> Mevdudi, Tefhim’ul Kuran, Kuran’ın Anlamı ve Tefsiri, C. 1, İnsan Yayınları, s. 477

kimseden peşinen şüphe edilmiyor. İslâm topluluğu sosyal ve kültürel değişmeler geçirdikçe yakınlar birbirleri hakkında yapacakları şahitliğin geçerliğini tartışmaya başladı, birçok müçtehit, “yakınlığın ve menfaatin saptırma ihtimali güçlü bulunduğu durumlarda” şahitliği geçerli saymadı.”<sup>17</sup>

Eşitlik ve özgürlük iddiası ile dünyayı önce ekonomik ve sonra yaşayış bakımından iki kutba ayıran düşünce sistemleri, bu iddialarıyla insanlığa huzur ve mutluluk getirmemiştir. Salt özgürlük ve eşitlik, güzel iki kelime olmaktan öteye gidemezken, dünya bu kavramların ışığında giderek karanlık bir döneme girmiş ve bu olumsuzluk giderek derinleşmiştir. Gelecek için ileri sürülen olumsuz beklentilerin giderek artması bu kötüleşmenin bir sonucudur. Adalet, bu kavramları güzelden öteye taşıyarak anlam kazandıran bir uygulamanın şeklini temsil etmektedir.

*“Siz ey imana ermiş olanlar! İnsaf ile hakikate şahitlik yaparak Allaha bağlılığınızda sıkı durun ve herhangi bir kimseye karşı nefretiniz, sizi adaletten sapma günahına itmesin. Adil olun: bu, Allaha karşı sorumluluk bilinci duymaya en yakın olan (davranış)tır. Ve Allaha karşı sorumluluğunuzun bilincinde olun: şüphe yok ki Allah bütün yaptıklarınızdan haberdardır.”* (Maide-8)

**Zengin Gelirinden Pay Hakkı:** *“Ve (ey insanoğlu,) yakın(ların)a hak(lar)ını ver; düşküne de, yolda kalmışa da; ama sakın (elindekini) anlamsız, amaçsız bir biçimde saçıp savurma.”* (İsra -26)

*“Onların mallarında yoksullar ve muhtaçlar için de bir hak vardır (Zariyat-19). Öyleyse yakınlarınıza, muhtaçlara ve yolculara haklarını verin; bu, Allah’ın rızasını kazanmak isteyenler için en doğrusudur: çünkü mutluluğa erecekler onlardır”* (Rum-38). Her ideoloji, “izm” veya sistem yoksullar konusunda düşüncelerini paylaşmış veya uygulamaya sokmuştur. “bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler” anlayışından, eşitlik anlayışı dâhilinde “biz” anlayışını ortaya koyan fikirlere kadar geniş bir yelpazede zaman içerisinde farklı anlayışlar sergilenmiştir. Sosyal devlet anlayışı da bu yaklaşımın bir sonucudur. Yoksul kesim için yapılan yardımlar veya teşvikler hangi düzeyde olursa olsun hiçbir anlayış muhtaçların söz konusu zenginlikte “hakkı” olduğu anlayışına ulaşamamıştır. Bu da Kur’an’ın meta rasyonel yaklaşımının bir sonucudur.

**Özgürlük Hakkı:** Allah’ın vahiy, sağlam muhakeme ve peygamberlik bağışladığı hiç kimsenin bundan sonra halkına, *“Allah’ın yanı sıra bana da kulluk*

<sup>17</sup> Karaman H., Çağrı M., Dönmez İ.K., Gümüş S., Kur’an Yolu Tefsiri, C. 2, s. 159-160

*edin!” demesi düşünülemez; aksine, (onlara şöyle öğüt verir): “ilahi kelamın bilgisini yayararak ve kendiniz (onu) derinlemesine inceleyerek Allah adamları olun!” (Al-İmran 79).*

*“Allah, düşünmeden ağızınızdan kaçırıpverdiğiniz yeminlerden dolayı sizi sorumlu tutmaz, ama bilerek ve isteyerek yaptığınız yeminlerden sorumlu tutacaktır. Böylece, yemininizi bozma karşılığında, on yoksulu kendi ailenize yedirdiğinizin hemen hemen aynısı ile beslemeniz veya onları giydirmeniz veya bir insanı özgürlüğüne kavuşturmanız gerekir; buna imkânı olmayan ise (onun yerine) üç gün oruç tutacaktır. Her ne zaman yemin eder (ve onu bozar)sanız yeminlerinizin kefareti işte bu olacaktır. Öyleyse yeminlerinize sadık olun. Allah mesajlarını size böylece açıklar ki şükredici olasınız” (Maide-89). Muhammed Esed gibi bazı yorumcular “köle” tabirini günümüzde borçlu olan birisi için de uyarlamaktadır.*

Mevlana’da, İnsan Hakları Bildirgesi’nden 700 yıl önce “Bütün insanlar, kardeşir; ne kul vardır, ne köle” insanların birliğini beyan etmektedir. Aradaki fark, insan hakları beyannamesini imzalayanların uygulamadan kaçınması ve maddelerin, eyleme dökülememesi iken vahiyden beslenen düşünceler “iman ve salih amel” in bir bütün olarak görülmesi nedeniyle yaşama uyarlanmıştır.

*“Allah için sunulan şeyler, yalnızca yoksul ve düşkünler, bu konuyla ilgilenen görevliler, kalpleri kazanılacak olan kimseler içindir ve insanları boyunduruklarından kurtarmak için ve borçlarını ödeyemeyecek durumda olanlar için ve Allah uğruna girişilebilecek her türlü çaba için ve yolda kalmış kimseler için: bu, Allaktan (uyulması zorunlu) bir yönergedir; çünkü Allah, doğru hüküm ve hikmetle yön gösteren mutlak ve sınırsız bilgi sahibidir.” (Tevbe-60)*

**Düşünce ve Din Özgürlüğü Hakkı:** *“Dinde zorlama yoktur. Artık doğru ile yanlış, birbirinden ayrılmıştır: O halde, şeytanî güçlere ve düzenlere (uymayı) reddedenler ve Allah’a inananlar, hiçbir zaman kopmayacak en sağlam mesnede tutunmuşlardır: Zira Allah her şeyi iştendir, her şeyi bilendir” (Bakara -256).*

“Din terimi, hem ahlaki olarak emredici kanunların muhtevasını ve hem de onlara uygun davranmayı ifade eder ve sonuçta, terimin en geniş anlam çerçevesini yansıtır yani, içerdiği akidevî prensipleri ve bu prensiplerin pratik yansımalarını olduğu kadar, insanın ibadet ettiği objeye karşı yaklaşımını, dolayısıyla ‘itikad’ kavramını da içine alır. Bunun ‘din’, ‘inanç’, ‘dinî müeyyideler’ yahut ‘ahlak sistemi’ olarak çevrilmesi, terimin hangi bağlamda kullanıldığına bağlıdır. Yukarıda inanç veya din ile ilgili her konuda zorlamanın (ikrâh) kesin olarak

yasaklanmasına dayanan bütün İslam hukukçuları (fukahâ'), istisnasız olarak, zorla din değiştirmenin her şart altında geçersiz ve temelsiz olduğu ve inanmayan bir kişiyi İslam'ı kabule zorlamanın büyük bir günah teşkil ettiği görüşünü benimsemişlerdir. Bu, İslam'ın, inanmayanların önüne 'ya İslam ya kılıç' alternatifini koyduğu şeklindeki yaygın safsatayı geçersiz kılan bir hükümdür."<sup>18</sup>

Bununla beraber, ayetle sadece dinde değil, her neye olursa olsun, zorlama cinsinden hiçbir şey, hak din olan İslâm dininde yoktur. Din çerçevesinde zorlama kaldırılmıştır. Dinin konusu, zorunlu fiiller, davranışlar değil; isteğe bağlı fiiller ve davranışlardır. Bunun için isteğe bağlı hareketlerden birisi olan zorlama dinde yasaklanmıştır. Kısaca kaldırılan veya yasaklanan zorlama, yalnız dinde zorlama değil; her konuda ve alanda zorlamadır. Yoksa dinde dine zorlama yoktur, ama dünyaya zorlama olabilir demek değildir. Belki dünyada zorlama bulunabilir; ama dinde, dinin hükmünde, dinin dairesinde olmaz veya olmamalıdır. Dinin özelliği, zorlamak değil, bilakis zorlamadan korumaktır. Bundan dolayı İslâm dininin gerçekten hâkim olduğu yerde zorlama bulunmaz veya bulunmamalıdır.<sup>19</sup>

Hayat tüm insan ve inanışlara mümkün olduğu kadar kolay kılınmaya çalışılmıştır. "Kolaylaştırınız güçleştirmeyiniz." (Buhari, İlm;12 Müslim, Cihad;6)<sup>20</sup> tavsiyesi de bu kolay kılmanın bir beyanıdır.

"Bütün insanlığa gönderilmiş olan İslamiyetin kutsal kitabı Kur'ân-ı Kerim'de evrensel niteliğine defalarca vurgu yapmış dinde baskıyı kesin şekilde yasaklamıştır. bunun neticesinde kendi mensuplarının oluşturduğu bir toplumda başka din mensuplarının inanç hürriyetine, can ve mal güvenliğine sahip olarak yaşamalarına izin vermiştir. Hz. Peygamber, hicretten sonra Medine'de yaşayan Müslüman (muhacirler ve ensar), müşrik ve yahudi zümrelerinin, diğer bölgelerde yaşayan toplumlardan ayrı bir "ümme" teşkil ettiğini ilân edip her zümrenin hak ve sorumluluklarını "Medine vesikası" ile kayıt altına aldırarak, böylece farklı din ve kültürlere sahip zümrelerin bir arada yaşamasını mümkün kılan, İslâm tarihi boyunca ve günümüzde de uygulanan bir cemiyet modelinin ilk adımını atmıştır. Bir kısmı müşrik kalan Evs ve Hazrec kabilesi mensuplarının daha sonraki yıllarda tamamen Müslümanlığa geçmesi ve sözleşme hükümlerine uymayan Yahudi kabilelerinin de başka bölgelere sürülmesi üzerine Medine'de

<sup>18</sup> Asad Muhammad, The Message of the Qur'an, İşaret Yayınları, İstanbul, 2006, s.57-58.

<sup>19</sup> Elmalılı Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, Azim Dağıtım, C. 2, 2007, s.180.

<sup>20</sup> www.diyabet.be (Erişim: 30.11.2018)



yalnız Müslümanlar kalmış, söz konusu sözleşme de gayri Müslimler bakımından yürürlükten kalkmıştır. Bu sözleşmede yer alan ve Medine'nin savunulması için Yahudilerin Müslümanlarla birlikte savaşmalarını, bu hususta her iki tarafın eşit haklara sahip olduğunu, askerliğin nöbetleşe yapılacağını, savaş masraflarının ortaklaşa karşılanacağını, Yahudilerin de diyet ödemelerini şart koşan bazı esaslar daha sonraki dönemlerde zimmîlerle yapılan anlaşmalarda yer almamıştır. Buna karşılık ihtilâflı hususlarda Allah'ın resulüne başvurulması, Yahudilerin ve Müslümanların dinlerinin yalnız kendilerine ait olması, düşmanla ittifak ve yardımlaşmanın yasaklanması, adaletin icrasına engel olunmaması ve kurallara riayet edilmesi gibi hususlar daima zimmîlerden istenen esaslar arasında yer almıştır. 629 yılında Fedek dahil Hayber ve çevresinin fethinin ardından Resûl-i Ekrem'den topraklarından çıkarılmamalarını isteyen Yahudilerle ziraî ortaklığa karar verilirken ayrı bir zimmet antlaşması yapılmamış ve 20 (641) yılında ziraî ortaklık kararını fesheden Hz. Ömer kendilerini Filistin bölgesine sürüncüye kadar eski yerlerinde yaşamışlardır.<sup>21</sup>

Hz. Peygamber “Her kim antlaşmalı bir zimmiye zulmeder veya gücünün üzerinde bir yükümlülük yüklerse, kıyamet gününde benim hasmım olur.” demiştir. Bunların korunmasını o kadar önemsiyordu ki, ümmetine vasiyeti olarak kabul edilen Veda Hutbesinde dahi bu konuya dikkat edilmesini, onlara hiç bir şekilde haksızlık yapılmamasını emretmiştir. Ancak “Mecusilerin kestiğinin yenmemesi ve hanımları ile evlenilmemesini” emrederek bu kitleyi Yahudi ve Hıristiyanlardan farklı tutuyor ve farklı tutulmalarını emretmiştir.<sup>22</sup>

Mevlana, konu hakkında, “Sen ancak düşünceden ibaretsin, Ey benim canım efendim, sen düşünceyi, fikri bir adam farz et Çünkü insan, düşünceyle insan sayılır, değerlenir, canlanır.”<sup>23</sup> ifadeleriyle insanın ancak düşüncesiyle insan olabileceğini vurgularken düşünce özgürlüğünün önemini vurgulamıştır.

**Emeğin Övülmesi ve Faiz Yasağı:** “ve insana uğruna çaba gösterdiği dışında bir şey verilmeyecektir.” (Necm -39) Ayet insan çabasını ve emeği övmektedir. Buna karşılık emek vermeden gelir elde edilmesini yasaklamıştır. Riba ile ilgili ilk ayet “Halkın mallarından artsın diye vermiş olduğunuz riba Allah katında artmaz. Fakat Allah rızası için verdiğiniz zekat hiç de böyle değildir. Zekât verenler sevaplarını kat kat arttırmışlardır.” (Rum-39). Mekke döneminde nazil

<sup>21</sup> Kaya E. S.,Hacak H.,TDV İslam Ansiklopedisi, İSAM, C. 44, İstanbul, 2012, s. 428.

<sup>22</sup> Söylemez M.M. “İlk Dönem İslam Toplumunda Gayrimüslimlerin Yeri: Haklar ve Hoşgörü”, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2010, s.101

<sup>23</sup> Ergül Ergin, ‘Mevlana Perspektifinden İnsan Hakları’, *Adalet Dergisi*, 2015, Sayı:51, s.13

olan bu ayette, zekât teşvik edilirken (daha farz kılınmamış), riba (henüz haram kılınmamış) ise hoş karşılanmamıştır. Mekke döneminde iktisadi meseleler üzerinde durulmadığı, bütün dikkat ve ihtimamın itikadı konular üzerinde yoğunlaştırıldığı yolundaki kanaat doğru değildir. İtikadı konulara ağırlık verildiği muhakkak olmakla beraber, haksız kazançlara, ticari sahtekârlıklara ve iktisadi sömürüye başlangıçtan itibaren kararlı bir şekilde karşı çıkıldığı şüphe götürmez bir gerçektir.<sup>24</sup>

**Sağlık Hakkı:** Hz. Peygamber'in uygulamaları günümüze ışık tutmaktadır. İslam'ın; temizliği, dengeli beslenmeyi, sağlığı korumayı, zararlı yiyecek ve içeceklerden kaçınmayı emretmesinin hikmetlerinden biri, hastalıklara yakalanmamaktır.<sup>25</sup> *"Siz ey imana etmiş olanlar! Sarhoşluk veren şeyler, şans oyunları, putperestçe uygulamalar ve gelecek hakkında kehanette bulunmak, Şeytan işi iğrenç kötülüklerden başka bir şey değildir: O halde onlardan kaçın ki mutluluğa eresiniz!"* (Maide -90).

**Özel Hayat Hakkı:** *"Siz ey imana ermiş olanlar! (Birbiriniz hakkında) yersiz zanda bulunmaktan kaçın; çünkü (bu şekildeki) zannın bir kısmı (da) günahdır; birbirinizin gizli yönlerini araştırmayın ve arkanızdan birbirinizi çekiştirmeye kalkışmayın."* (Hucurat-12)

*"Siz ey imana erişenler! Kendi evlerinizden başka evlere sakinlerinden izin almadan, onlara selam vermeden girmeyin. Eğer (karşılıklı haklarınızı) dikkate alacak olursanız bu (öğüt) sizin kendi iyiliğiniz içindir."* (Nur-27) Kur'an, insana verdiği değer kadar insan haklarını da en ince ayrıntılarıyla ele almıştır. Tüm dünyada insan hakları denilince anlaşılan genel kurallar dışında meta rasyonel bir yaklaşım sergileyerek zaman üstü bir anlatım beyan etmiştir.

Yaşam hakkı, özgürlük hakkı, özel hayat hakkı gibi temel konular insan hakları metinlerinde yer almakla birlikte zenginlerin kazançlarında, mülklerinde yoksulun hakkı olması ise "meta rasyonel" bir ifade olarak görülmelidir. Tüm düşünce sistemleri, eşitlik veya sosyal devlet anlayışı gereği yoksullara yardımcı öngörmüş ve teşvik etmiştir. Fakat İslami düşünce dışındaki hiçbir sistem veya anlayış bunu bir hak olarak beyan etmemiştir. *"Onların mallarında yoksullar ve muhtaçlar için de bir hak vardır."* (Zariyat-19) Ayrıca Allah toplumsal düzeni

<sup>24</sup> Süleyman Uludağ, İslamda Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış, Dergah Yayınları, İstanbul, 2010, s.24

<sup>25</sup> Yusuf Şen, "İslâm Hukûkuna Göre Sağlık Hizmetlerinde Mahremiyet Hakkı", *Ekev Akademi Dergisi*, Yıl: 19 S. 61, 2015, s.407

ve sosyal statüyü düzenlerken insanların sahibi olduğu maddi zenginlik, soy/sop, kavim gibi değerlere bağlamamış sadece ve sadece takva (sorumluluk bilincinde olma) gibi inanış ve güzel eylem gerektiren bir hususiyete bağlamıştır. İnsanların sahip olduğu inanış ve yaşayışa göre değerlendirilmesini emretmiştir. *“Ey insanlar! Bakın, Biz sizi bir erkek ve bir kadından yarattık ve sizi kavimler ve kabileler haline getirdik ki birbirinizi tanıyabilesiniz. Şüphesiz, Allah katında en üstün olanınız, O’na karşı derin bir sorumluluk bilincine sahip olanınızdır. Allah her şeyi bilendir, her şeyden haberdar olandır.”* (Hucurat-13)

İnsanların ruhsal bakımdan da en küçük bir zarar görmemesi için emir ve tavsiyeler verilmiştir. İnsanların kişilik hakları detaylı bir şekilde korunmuş ve bu kuralların uygulandığı medeni bir toplum istenmiştir. *“Vay haline iftira atanın ve ayıp kusur arayanın! Veya başka bir mealde “Arkadan çekiştirmeyi, yüze karşı (el, kaş ve göz işaretleriyle) eğlenmeyi ve ayıplamayı adet edinen her kişinin vay haline!”* (Hümeze-1) Kur’an’da insan hakları, insanın yapabileceği kadar yaratılışına uygun bir şekilde biçimlenmiştir.<sup>26</sup>

Veda Hutbesi, insan hakları bakımından ayrıca ele alınması gereken bir metindir. Veda hutbesinden çeşitli bölümler insana yaklaşımı şu şekilde açıklamaktadır:

*“Hz. Peygamber’in, hicri 10. yılda yaptığı Veda Haccı’nda sayıları yüz on dört bini bulan hacıya hitaben irad ettiği hutbe.”*<sup>27</sup> *“Ey İnsanlar! Kanlarınız, canlarınız, yaşama hakkınız, mallarınız, namuslarınız, haysiyet ve şereflerinizi, vücut bütünlüğünüz Rabbinizle buluşacağınız güne kadar bu ayınızda, bu beldenizde, bu gününüzün saygıya, korunmaya layık olduğu gibi, saygıya ve korunmaya layıktır, dokunulmazdır. Ancak İslam’ın koyduğu sorumluluk gereği uygulanan gerekçeli karara dayalı cezalar müstesnadır. Soyunuzdan sopunuzdan medet umarak benim yanıma yaklaşmayın. İşlediğiniz bilinçli amelleri vesile ederek yanıma gelin. Ben bütün insanlara da, size de aynı şeyleri söylüyorum. Kadınların iyiliğini isteyin, durumlarının iyileşmesi için çaba sarf edin. Çünkü onlar müşterek hayatın gereği kendileri adına bir şey yapma gücüne ve imkânına sahip olmayan, sizinle birlikte yaşamak mecburiyetinde olan hayat arkadaşlarınızdır. Siz onları Allah’ın emaneti olarak aldınız. Allah’ın emri ve hükmüyle onlarla ilişkiyi helal edindiniz. Ey İnsanlar! Sözlerimi iyi dinleyin, iyi muhakeme edin. Bütün ırklara mensup Müslümanların, Müslümanların kardeşi olduğunu bilin.*

<sup>26</sup> Rifat Hassan, <http://muslimcanada.org/emory.pdf> (06.11.2018)

<sup>27</sup> <https://sorularlailslamiyet.com/kaynak/veda-hutbesi>, (07.11.2018)

Bütün müminler kardeştir. Kimseye, gönül rızası olmadıkça, kardeşinin malı helal değildir. Sakın haksızlık etmesin, hile yapmasın, haince davranmasın. Müslümanın kim olduğunu size anlatayım mı? Müslümanların, dilinden ve elinden zarar görmediği kişidir.”<sup>28</sup>

İnsan hakları, özellikle son dönemde bu konuda en mükemmel metinlerin kaleme alındığı fakat uygulama olarak bu seviyenin çok düşüğünde kaldığı çelişkili bir durumu yansıtmaktadır.

“Çok büyük görkemli ve güçlü bir ifadeyle ele alındığı için “insan hakları evrensel beyanname” hiçbir ülke veya grup tarafından açık bir şekilde reddedilmemiş ancak uygulamalar bu görkemli çok alt düzeylerinde kalmıştır”<sup>29</sup>

Çelişkili durumlardan biri, tüm din ve inanış sahipleri uygulamaya dair ataletle kapılırken, Müslüman toplumlar ise inanç ve uygulama açığına dair bir eksikliğin hesabını ödemektedirler. Diğer bir çelişki ise en geniş katılımı kabul edilen metnin yine tüm dünya çapında ihlal edilmesidir. Çelişki; dünya nüfusunun yüzde 1 bölümünün dünya gelirinden yüzde 43 pay alırken 2008 küresel krizle bu payın yüzde 50’ye ulaşmasıdır. Çelişki; yılda 6.6 milyon çocuğun açlıktan ölmesidir. Çelişki dünyanın büyük bir bölümü açlıkla mücadele ederken geriye kalan önemli bir bölümü ise obezite ile mücadele etmesidir.

Vahiy ve vahye dayalı kültür insanlık için insan hakları adına sahip olduğu birikimi post normal çağın olumsuzlukları tüm dünyaya yayılmadan önce sunabilmelidir. Geçmişten günümüze kadar aktarılan medeniyetler üstü yaklaşımlar tüm insanlık için bir umut olabilir.

Çalışmanın giriş bölümünde verilmiş bulunan Sadi Şirazi’ye ait: “Âdemoğulları aynı vücudun uzuvlarıdır. Zira aynı cevherden yaratılmışlardır. Felek bir uzva elem getirirse, öbürlerinin huzuru kalmaz. Ey başkalarının acısıyla kaygılanmayan kişi! Sana insan demek yakışmaz...” ifadeleri, günümüz inanış ve sistemlerin çok üzerinde bir anlatı olarak durmaktadır. Sadi, bu ifadeleriyle, tüm insanlığı bir olarak görmektedir. Bu birlik, İslami düşüncede tevhid öğretisinin bir sonucudur. Çokluktan birliğe ulaşma ötekileştirmeden, kendi gibi görebilmektir insanlığı.<sup>30</sup> “Diğer çocuklar için buradayım. Buradayım çünkü dünyanın dört bir

<sup>28</sup> <http://sonpeygamber.info/veda-hutbesi-tam-metin>, (09.11.2018)

<sup>29</sup> Abdullahi Ahmed An-Nai’im, “Islamic Law and the Dilemma of Cultural Legitimacy for Universal Human Rights”, Chapter 3, Islam Islamic Law, 1990, s.75

<sup>30</sup> On yaşındayken okul mezuniyet töreninde yaptığı konuşmadan yapılan alıntı. 23 yaşındayken Gazze’de İsrail buldozeri altında hayatını kaybetti.

yanında çocuklar acı çekiyor ve her gün 40.000 kişi açlık nedeniyle hayatını kaybediyor. Buradayım çünkü bu ölen insanların çoğu çocuk! Yoksulların hemen yanımızda olduğunun farkına varmalıyız, onları görmezden geldiğimizizin... Bu ölümlerin önlenabilir olduğunu anlamalıyız. Üçüncü dünya ülkelerindeki insanların da tıpkı bizim gibi düşündüğünü, güldüğünü ve ağladığını anlamalıyız. Onların bizim rüyalarımızı, bizim onların rüyalarını gördüğümüzü...” ifadeyle bu birliği en güzel bir şekilde ifade etmektedir. Bu ifadeler, Sadi Şirazi'nin sözleriyle tam bir benzerlik göstermektedir. Veya Mevlana'nın “sağ soluna yan bakar ne diye ikisi de senin elin ikisi de” ifadeleriyle. Veya gene Mevlana'nın

*Ne diye bu direnme böyle, ne diye?  
Ne diye aydınlıktan kaçır aydınlık, ne diye?  
Topumuz bir tek olgun kişiyiz, bir tek,  
Ne diye böyle şaşı olmuşuz, ne diye?*

*Topumuz bir tek inciyiz, bir tek.  
başımız da tek, aklımız da tek.  
Ne diye iki görür olup kalmışız  
iki bükliim gök kubbenin altında, ne diye?  
Şu beş duyudan, altı yönden  
Varını yoğunu birliğe çek, birliğe.  
Kendine gel, benlikten çık, uzak dur,  
İnsanlara karıl, insanlara,  
İnsanlarla bir ol.*

*İnsanlarla bir oldun mu bir madensin, bir ulu deniz.  
Kendinde kaldın mı bir damlasın, bir dane.  
Dünyada nice diller var, nice diller,  
Ama hepsinde anlam bir.*

*Sen kapları, testileri hele bir kır,  
Sular nasıl bir yol tutar, gider.  
Hele birliğe ulaş, hır güürü, savaşı bırak,  
Can nasıl koşar, bunu canlara iletir.<sup>31</sup>*

Şiiri, Sadi Şirazi'nin kullandığı birlik dilinin başka bir ifadesi olarak beyan edilmiştir. İslami düşüncenin, dünyaya sunacağı kavram, insanlığın birliği ekseninde tevhid kavramıdır. Veya 03.12.2014 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kültür Sa-

<sup>31</sup> A.Kadir, Bugünün Diliyle Mevlana Şiir, Say Kitap Pazarlama, 1985, İstanbul, ss. 97-98

nat Büyük Ödülleri töreninde konuşma yapan Alev Alatlı “Hakkın helal edilmesi, helalleşmek asıl olmalıdır. Helalleşmek mahkemede dava kazanmaktan daha üstün olmalıdır”<sup>32</sup> sözleri ile her yasal hakkın helal olmayabileceğini belirterek, helal ile yasal olanın uzlaşısını asrın projesi olarak sunmuştur.

İslam, inanış ve eylemi birbirinden ayırmayan bir sistem olarak beyan edilmiştir. “İman edip salih amel işleyenler” “namazı kılıp zekât vermek” şeklinde bir dil kullanılmıştır. “(Mümin) kardeşine tebessüm etmen sadakadır. İyiliği emredip kötülükten sakındırman sadakadır. Yolunu kaybeden kimseye yol göstermen sadakadır. Yoldan taş, diken, kemik gibi şeyleri kaldırıp atman da senin için sadakadır.”(Tirmizî, Birr;36)<sup>33</sup> hadisinde yoldan insanlara eziyet veren nesnelere kaldırıp atmanın sadaka olduğu beyan edilirken, inanışın ancak eyleme dönüşmesiyle anlam kazanacağı işaret edilmektedir. Bu hadisten yola çıkarsak, günümüzün sorununu da anlamış oluruz. Günümüz dünyası yoldaki eziyet veren nesnelere kaldırıp atma ile ilgili olarak en güzel, en etkili ve en anlamlı bildirgeler hazırlayıp sunarken, taş yerli yerinde kalmaktadır. İslam ise yoldaki taş kaldırma üzerine inşa edilmiş bir inanç sistemidir. “Batı” düşüncesi bu eksik yönüyle hiçbir düşünce ve inanç sistemini kendi haline bırakmamayı hedeflemiş ve bu hedefe doğru eylem yapmaktadır. “Tarihin Sonu” bu homojen yapıyı oluşturmanın sembolik ifadesi olmuştur.

Vahye dayalı kültür sahipleri kendilerinden başlayarak bir değişim sağlamalı ki; kaotik, karmaşık ve çatışmacı ortam tersine dönebilsin.

## SONUÇ

Geçmişten günümüze insan ve insan haklarına bakıldığında aynı dönem içerisinde farklı uygulamalar olduğu görülmektedir. Günümüzde de aynı zaman içerisinde bölgelere göre farklı gelişmişlik düzeyleri yaşanmakta olup geçmişe ait bazı metinler hala günümüze ışık tutabilmektedir. Bu da insanlığın tedrici bir gelişme göstermediğini işaret eder.

Dünya, insan adına en etkili ve en görkemli metinler, bildirgeler hazırlayıp tarihi süreç içinde bu metinleri daha da mükemmel yapma çabasında iken, problemler ise bu mükemmelliğin aksine daha da artmakta ve derinleşmektedir. Şimdi ise post normal bir döneme girildiği veya girilmek üzere olduğu söylen-

<sup>32</sup> <https://www.tcgb.gov.tr/cumhurbaşkanligi/kultursanatodulleri/2014/> ( 06.04.2018)

<sup>33</sup> Kurandan.com (Erişim; 29.11.2018)

mektedir. Bunun belirtileri ise; giderek artan kaos, karmaşa ve çatışmadır. Gelir dağılımının adaletsizliği, her geçen giderek artan çatışma haberleri, insanlığın daha farklı bir anlayışa ve uygulamaya ihtiyacını arttırmaktadır.

Vahiy ve vahye dayalı kültür ise insan ve insan hakları adına bu metinlerin, bildirelerin ötesinde bir yol sunmaktadır. Tüm insanlığı, tüm canlıları ve hatta cansız nesnelere bile birlik içinde gören anlayışı sunarken bu ses çok güçlü bir şekilde insanlığa ulaşmamıştır. Bu, meta rasyonel düşünce sahipleri olduğunu iddia eden İslam toplumunun yetersizliği, inanış ve eylem uyumsuzluğu, sonuca ulaşmayı sağlayan engellerden bir kaçı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kur'an, peygamberin uygulamaları, sözleri, çok iyi incelenmeli ve uygulanmalı ki; tüm insanlık için güzel bir yol açılabilir. Veda hutbesinin bir bölümünde "Bu vasiyetimi, burada bulunanlar, bulunmayanlara ulaştırın. Olabilir ki, burada bulunan kimse bunları daha iyi anlayan birisine ulaştırmış olur." Beyanı, zaman ötesi bir anlam içermektedir. Bu yönüyle hutbenin zaman ve mekân değişimiyle daha iyi anlaşılacağını işaret etmektedir.

İslam, günümüz birçok düşünce sisteminin aksine "iman ve salih amel" birlikteliği ile inanış ve eylem bütünlüğü isteyen bir sistemin adıdır. Yolda insanlara eziyet veren nesnelere kaldırmanın en güzel yöntemlerini sunan bir düşünce sistemi ile taşı kaldıran bir inanç arasındaki fark olarak karşımızda durmaktadır. Bu durum, tevhid anlayışıyla -tüm insanlığı bir, birlik içinde gören inanç sistemi-, ötekileştiren düşünce sistemlerinin ayrılışını ifade eder.

Bu anlayışla, sağlıktan, haksız kazanca kadar çok geniş bir çerçevede insan hakları korunmaya çalışılmıştır. Adalet ilkesi toplumun temel unsuru olarak ifade edilmiştir. Adalet ilkesi, insan özgürlüğünü aşırıya kaçmadan orta bir yol şeklinde tanımlamıştır. Bu durum insanın kendi özgürlüğünü gene kendi eliyle kısıtlaması anlamına gelmektedir.

Dünya ülkeleri gelişmiş, gelişmekte olan ve az gelişmiş olarak nitelendirilmektedir. Bu ayrımın mevcudiyeti bile insanlık- insan hakları adına bir şeylerin iyiye gitmediğini işaret etmektedir.

Vahye dayalı kültür sahipleri değişimi kendi toplumlarından başlatmak suretiyle tüm insanlığa model sunabilmelidir. Alev Alatlının ifadesiyle "helal ile yasal olanı uzlaştırmak" acil eylem planı içinde hedef olarak seçilmeli ve uygulanmalıdır. Bu şekilde post normal döneme ait kaotik, karmaşık ve çatışmacı ortam daha uzlaşıcı, barışçıl ve daha şeffaf bir şekle dönüşebilir. Vahiy kültürün-

den beslenen bir toplum özgüven sahibi olarak yaptığı güzel eylemlerin, yapılan eylemden çok daha değerleneceğine inanması gerekmektedir. En zor dönemde, kendi şehrinden hicret etmek zorunda kalan bir peygamberin tam da bu dönemde üç büyük ülkeye elçi göndermesi şu an daha iyi durumda bulunan İslam toplumlarına özgüven konusunda ilham kaynağı olmalıdır.

“Onların etleri ve kanları Allah’a ulaşmaz. Fakat sizin takvânız (bilinç ve duyarlılık) O’na ulaşır.” (Hac -37) bu anlamda, yapılan en küçük hayırlı bir eylemin, güzel niyetle çok daha etkili olabileceğine inanmak gerekmektedir. Metafizik hesap, rasyonel hesapların ötesinde güzel niyetlerin, meta rasyonel bir şekilde kat kat karşılık bulmasını sağlayabilecektir.

### KAYNAKÇA

- A.A. Nai'im,(1990). Asian Perspectives On Human Rights Islam, Islamic Law And The Dilemma Of Cultural Legitimacy For Universal Human Rights [Chapter 3], Westview Press,
- A.Kadir, (1985). *Bugünün Diliyle Mevlana Şiir*, Say Kitap Pazarlama, Aralık 1985, İstanbul
- Abdullahi Ahmed An-Nai'im (1990). Islamic Law and the Dilemma of Cultural Legitimacy for Universal Human Rights, (Chapter 3), *Islam Islamic Law*,
- Asad Muhammad, (2006). *The Message of the Qur'an*, İşaret Yay., İstanbul
- Elmalılı Hamdi Yazır,(2007). *Hak Dini Kur'an Dili*, Azim Dağıtım,İstanbul
- Ergül Ergin, Mevlana Perspektifinden İnsan Hakları, (2015). *Adalet Dergisi*, Sayı:51
- İlal Ersan, Magna Carta, (1968). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Arşiv Cilt 34, Sayı 1-4
- Karaman H., Çağrıcı M., Dönmez İ.K., Gümüş(2016). S., *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir* (5 Cilt), Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara
- Kaya E. S., Hacak ,(2012). *TDV İslam Ansiklopedisi, İSAM*, İstanbul
- Magneralla Paul J., (2003). *Dealing with Human Rights: Asian and Western Views on the Value of Human Rights, Questioning the Universality of Human Rights, Human Welfare, Dealing with Human Rights*, Vol. 3.1, Winter;2003



Mevdudi, *Tefhim 'ul Kuran, Kur'anın Anlamı ve Tefsiri*, İnsan Yay., C. 1

Nakvi N. Haydar, (1985). *Ekonomi ve Ahlak*, İnsan yay., İstanbul

Rıfat Hassan, <http://muslimcanada.org/emory.pdf>, (Erişim; 06.11.2018 )

Sen Amartya, (2005). Human Rights and Capabilities, *Journal of Human Development* Vol. 6, No. 2, July 2005

Söylemez M.M.,(2010). “İlk Dönem İslam Toplumunda Gayrimüslimlerin Yeri: Haklar ve Hoşgörü”, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

Şen Yusuf, (2015). “İslâm Hukûkuna Göre Sağlık Hizmetlerinde Mahremiyet Hakkı”, *Ekev Akademi Dergisi*, Yıl: 19 Sayı: 61

Şeriatı Ali, (1990). İnsan, Fecr yayınları, Ankara, 1990

Uludağ Süleyman,(2010). İslamda *Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış*, Dergah Yayınları, İstanbul

Yakut A.Sönmez,(2017). “Platon’un Phaidon’unda Sokrates’in Savunması”, *Archivum Anatolicum (Aran)*,

<http://sonpeygamber.info/veda-hutbesi>

[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/fransiz\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/fransiz_insan.htm)

<http://www.corumkulturturizm.gov.tr/TR-58685/kades-savasi-ve-baris-antlasmasi.html>

<https://www.tccb.gov.tr/cumhurbaskanligi/kultursanatodulleri/2014/>

<http://www.diyenet.be/Portals/0/KIRK%20HADIS.pdf>

<http://www.kurandan.com/db/40hadis.htm>



**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**  
**THE HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY**

---

Yüksel Cad. No: 23 06650 | Kızılay-ANKARA  
Tel : +90 312 422 78 00 - Faks : +90 312 422 78 99  
e-posta : [www.makale@tihek.gov.tr](mailto:www.makale@tihek.gov.tr) • [www.tihek@tihek.gov.tr](mailto:www.tihek@tihek.gov.tr)