

İNSAN HAKLARI Yıllığı

Cilt 38 - 2020

Halim Alperen ÇITAK

**Tranhümanizm Karşısında Hukuk Devleti
İdeali**

Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI

**İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden
Edilmiş Kişilerin Korunmasına Yönelik İlk
Kararlar Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi**

Leyla Nur ODUNCU

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pilot Karar
Usulü**

Barış Meriç DEMİR

**“Tüm İnsanlar Özgürdür”, Yoksullar Hariç:
İngiliz Leveller Hareketinin Özgürlük, Doğal
Hak Ve Siyasal Temsil Kavrayışları Üzerine**



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ
ÜNİVERSİTESİ

İNSAN HAKLARI

Yıllığı

ISSN 1016-7617

Sahibi: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Adına Prof. Dr. Yusuf TEKİN

Yazı İşleri Müdürü ve Editör: Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

Editör Yardımcıları: Arş. Gör. Dr. Zeynep HAZAR, Arş. Gör. Dr. Murat ERDOĞAN

Yayın İdare Adresi: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Rektörlüğü 85. Cadde No: 8 Yücepete 06100 ANKARA

Yayının Türü: Yaygın süreli yayın

Yayının Şekli: Yıllık-Türkçe

Basımcı: Reklamcı Promosyon ve Tanıtım Hizmetleri İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.

Basımcı Adresi: İvedik O.S.B. 1354. Cad. 1372. Sk. No:32 İvedik-Yenimahalle/ANKARA

Basım Tarihi: Ağustos 2021

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Ömer ANAYURT

Prof. Dr. Abdurrahman EREN

Prof. Dr. Ece GÖZTEPE

Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI

Danışma Kurulu / Advisory Board

Prof. Dr. Feroz AHMAD, (Yeditepe Üniversitesi)

Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU (Bilkent Üniversitesi)

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Faruk BİLİR (Kişisel Verilerin Korunması Kurulu)

Prof. Dr. İlyas DOĞAN (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Osman DOĞRU (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Françoise DREYFUS, (Sorbonne Üniversitesi)

Doç. Dr. Ozan ERGÜL (Atılım Üniversitesi)

Prof. Dr. H. Burak GEMALMAZ (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ (Anayasa Mahkemesi)

Prof. Dr. M. Şükrü HANIOĞLU, (Princeton Üniversitesi)

Prof. Dr. Metin HEPER (Bilkent Üniversitesi)

Prof. Dr. Sibel INCEOĞLU (İstanbul Bilgi Üniversitesi)

Prof. Dr. Halil KALABALIK (TİHEK)

Doç. Dr. Ulaş KARAN (İstanbul Bilgi Üniversitesi)

Prof. Dr. İoanna KUÇURADİ (Maltepe Üniversitesi)

Prof. Dr. Yüksel METİN (Süleyman Demirel Üniversitesi)

Prof. Dr. Bertil Emrah ODER (Koç Üniversitesi)

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Yasemin SEBECZEK, (Cambridge Üniversitesi)

Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK (9 Eylül Üniversitesi)

Doç. Dr. Tolga ŞİRİN (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Yusuf TEKİN, (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Oktay UYGUN (Yeditepe Üniversitesi)

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Engin YILDIRIM (Anayasa Mahkemesi)

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU (Galatasaray Üniversitesi)

İnsan Hakları Yıllığı iki hakemli, ulusal bir yayındır.

Ulusal veri tabanı olan TÜBİTAK-ULAKBİM Sosyal Bilimler Veri Tabanı ve TR Dizin indekslerinde taranmaktadır.

Dergide yayımlanan yazılar yazarın kişisel görüşünü yansıtır. Yayımlanan yazılar kaynak gösterilerek kullanılabilir.

İNSAN HAKLARI

Yıllığı

Cilt 38, 2020

Halim Alperen ÇITAK	1-40	Transhümanizm Karşısında Hukuk Devleti İdeali
Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI	41-81	İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Yönelik İlk Kararlar Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi
Leyla Nur ODUNCU	83-121	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pilot Karar Usulü
Barış Meriç DEMİR	123-148	“Tüm İnsanlar Özgürdür”, Yoksullar Hariç: İngiliz Leveller Hareketinin Özgürlük, Doğal Hak ve Siyasal Temsil Kavrayışları Üzerine

İNSAN HAKLARI

Yıllığı

Cilt 38, 2020

Halim Alperen ÇITAK	1-40	Transhumanism Vis-À-Vis The Rule Of Law Ideal
Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI	41-81	The Principle Of Non-Refoulement Under The European Convention Of Human Rights and Initial Decisions For The Protection Of Climate Change-Induced Displaced Persons
Leyla Nur ODUNCU	83-121	The European Court Of Human Rights Pilot Judgment Procedure
Barış Meriç DEMİR	123-148	“All Men Are Free”, Except Pooors: On The Conceptions Of Liberty, Natural Right, And Political Representation In The English Leveller Movement

TRANSHÜMANİZM KARŞISINDA HUKUK DEVLETİ İDEALİ

*Dr. Halim Alperen ÇITAK**

ÖZET

Transhümanizm, bilim ve teknoloji vasıtasıyla homo sapiens türünün biyolojik ve bilişsel sınırlarını aşmayı hedefleyen felsefi, sosyal ve siyasi bir harekettir. Transhümanistlerin başlıca talepleri; yeni hak süjelerinin ihdası, morfolojik özgürlük, üreme özgürlüğü, tıbbî kavramların revize edilmesi ve ihtiyat ilkesinin yerine önetkinlik ilkesinin benimsenmesi (inovasyon özgürlüğü) şeklinde sıralanabilir. Modern hukuk devletinin özünü (maddî unsurlarını) oluşturan insan onuru, özgürlük ve eşitlik kavramları ise, hümanist dünya görüşü çerçevesinde şekillenmiştir. Bilimsel ve teknolojik gelişmelerin tetiklediği transhümanist talep ve pratikler, söz konusu üç kavramın her birini dönüştürme potansiyeline sahiptir. Bu makale; transhümanist talepler ve pratikler karşısında insan onuru, özgürlük ve eşitlik ideallerinin nasıl etkilenebileceğini konu edinmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Transhümanizm, Hukuk Devleti, İnsan Onuru, Özgürlük, Eşitlik*

* AHBVÜ Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim elemanı
ORCID ID: 0000-0001-8355-4815
E-posta: halim.citak@hbv.edu.tr
Makalenin Geliş Tarihi: 14.02.2021
Makalenin Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 13.04.2021

TRANSHUMANISM VIS-À-VIS THE RULE OF LAW IDEAL

ABSTRACT

Transhumanism is a philosophical, social and political movement which aims to transcend the biological and cognitive boundaries of the homo sapiens by means of science and technology. Transhumanist demands could be mainly specified as follows: creation of new legal personalities, morphological freedom, reproductive freedom, revision of medical concepts and adoption of the proactionary principle (freedom to innovate) instead of the precautionary principle. The concepts of human dignity, freedom and equality which constitute the substance (substantive elements) of the modern rule of law doctrine have been shaped within the framework of the humanist world view. Transhumanist demands and practices triggered by scientific and technological developments have the potential to transform each of these three concepts. This article focuses on how the ideals of human dignity, freedom and equality might be affected by transhumanist demands and practices.

Key Words: *Transhumanism, Rule of Law, Human Dignity, Freedom, Equality*

GİRİŞ

“Size üst-insanı öğretiyorum. İnsan, aşılması icap eden bir şeydir. Onu aşmak için ne yaptınız?”¹

(Friedrich Nietzsche)

İnsan doğası, insanlık durumu veya insan fitratı... Adına ne denirse den-
sin, çoğumuz, insanı *insan* kılan; sabit, değişmez ve bütün *insan*ların müşte-
reken sahip bulunduğu bir *özün* mevcudiyetini farz ederiz. Ne var ki, *insan*
terimi de aslında Sorites Paradoksu'ndan² kaçamaz. Vücudumuzda ne deği-
şirse artık *insan* olmaktan çıkarız? *Homo sapiens*, tam olarak hangi bireyde,
geçmişin hangi anında başlamıştır? Bu sorulara kesin ve herkesi ikna edecek
bir cevap vermek mümkün değildir. İnsanı, insan-öncesi yaratıklar ile üst-in-
san arasında bir geçiş formu olarak gören transhümanizm, az evvel sıralanan
soruların işaret ettiği *sınır problemini*, gelecek on yılların en önemli meselesi
hâline getirmektedir³.

Bir ayağı gerçek dünyada olan hukuk; pozitif düzenlemeler / uygulama
plânında, kendisini *aksiyomatikleştirme* teşebbüslerine karşı direnç gösterir⁴.
Fakat bu durum, hukuk kuramının birtakım aksiyomlardan hareket ettiği ve
hukukî akıl yürütmenin ancak belli sabitelerle mümkün olduğu gerçeği ile
çelişmez⁵. Zira hukukun varlık sebeplerinden biri, esas itibarıyla üzerinde ta-
hakküm kurulamayan ve mütemadiyen dalgalanıp-değişip-dönüşen toplumsal
hayatı, muayyen davranış kalıpları vasıtasıyla öngörülebilir kılmaktır.

Modern hukuk devletinin maddî boyutunu / içeriğini teşkil eden insan
onuru, özgürlük ve eşitlik kavramları, hümanist dünya görüşünün açtığı yolda
inşa edilmiştir. Transhümanist dünya görüşünün güç kazanacağı, transhüma-
nist pratiklerin yaygınlaşacağı gelecek zamanda, pozitif hukuku biçimlendiren
söz konusu kavramların transformasyona uğraması kuvvetle muhtemeldir⁶.

¹ Nietzsche, Friedrich: Thus Spoke Zarathustra, (Edited by Adrian Del Caro and Robert Pippin), Camb-
ridge University Press, New York, 2006, s. 5.

² Sorites Paradoksu (Yığın Paradoksu), milattan önce 4. asırda Megara Okulu'ndan Eubulides tarafından
formüle edilmiştir. Yüz bin taneli bir yığından taneleri tek tek ayırdığımızı düşünelim. Yığın, hangi
tanenin çıkarıldığı anda artık yığın olmaktan da çıkar? Paradoks hakkında detaylı bilgi ve diğer örnekler
için bkz. “Sorites Paradox”, Stanford Encyclopedia of Philosophy, (Erişim: <https://plato.stanford.edu/entries/sorites-paradox/>, 18.09.2020).

³ Cordeiro, José Luis: “The Boundaries of the Human: From Humanism to Transhumanism”, The Trans-
humanism Handbook, (Editor: Newton Lee), Springer, Cham (Switzerland), 2019, s. 69.

⁴ Varga, Csaba: “The Quest for Formalism in Law: Ideals of Systemicity and Axiomatisability between
Utopianism and Heuristic Assertion”, Acta Juridica Hungarica, Volume 50, Number 1, s. 1-30.

⁵ Sandro, Paolo: “An Axiomatic Theory of Law”, Res Publica, Volume 17, Issue 4 (November 2011), s.
344-345.

⁶ “Serbest piyasa evriminin bu cesur yeni dünyasında, insanın sabit bir doğası, bir özü olduğu fikrinden
hareketle türettiğimiz insan onuru ve temel insan hakları kavramlarının artık uygulanma kabiliyeti

Okuyacağınız çalışma; işte bu ihtimale binaen, transhümanizm akımının insan onuru, özgürlük ve eşitlik kavramlarıyla gireceği etkileşimi konu edinmektedir.

I. TRANSHÜMANİZM VE TRANSHÜMANİST TALEPLER

Modern hukuk devleti tarafından benimsenen ve pozitif hukuka dayanak oluşturan kavramların transhümanizm akımından nasıl etkileneneğini anlamak için evvelâ bu akımın ne anlama geldiğini ve transhümanistlerin başlıca taleplerini kısaca izah etmek gerekir.

A. Transhümanizm

Çoğu zaman, *insan* kavramını *veri* kabul ederek, bilim ve teknolojiyi, *insanın dış dünyaya hâkimiyet kurma aracı* olarak görürüz. Gerçekten de yirminci yüzyıla kadar bilim ve ona istinaden gelişen teknoloji, ekseriya insanoğlunun doğa karşısında yaşadığı, *dış dünya kaynaklı* güçlükleri giderme fonksiyonunu ifa etmekle sınırlı kalmıştır. Hâlbuki insanı, doğa karşısında acze düşüren sebeplerin bir kısmı -belki de büyük kısmı- *bizzat kendi doğasından* (biyolojik kusurlarından / yetersizliklerinden) kaynaklanır. İnsanoğlunun, doğal seçilimin kör ve ağır işleyişinden kurtularak, kendi evrimine *bizzat* yön vermesi mümkün ve makul müdür? Transhümanistler, bilim ve teknolojinin⁷ son yüzyılda kat ettiği büyük mesafeye işaret ederek, bu soruya *evet, mümkün (hatta kaçınılmaz⁸) ve makuldür* cevabını vermektedir⁹.

Distopik çağrışımlar uyandıran *insan doğasına müdahale etme* fikri, ilk bakışta son derece ürperticidir. Transhümanistler, bilim ve teknolojinin bugüne

kalmayacaktır” Hansell, Gregory R. / Grassie, William: “Humans Plus or Minus (H±): An Introduction”, Transhumanism and Its Critics, (Edited by Gregory R. Hansell and William Grassie), Metanexus Institute, Philadelphia, 2010, s. 14. “*Transhuman bir toplumun doğuşu, mevcut hukuk sisteminin tamamen elden geçirilmesini yahut en azından ciddi bir revizyonunu da gerektirecektir*”. Bloom, Peter: “Legal Reboot: From Human Control to Transhuman Possibilities”, Identity, Institutions and Governance in an AI World: Transhuman Relations, Palgrave Macmillan, Cham (Switzerland), 2020, s. 212. “*İçine girdiğimiz insan-sonrası (posthuman) dönemde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nden beri bildiğimiz hâliyle insan haklarının vaziyeti, en hafif deyimle müşküldür*” Baxi, Upendra: Human Rights in a Posthuman World, Oxford University Press, New Delhi, 2007, s. XII (Preface). Ayrıca bkz. “Performance Enhancement and Legal Theory” (An Interview with Professor Michael H. Shapiro), The Transhumanist Reader, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 88.

⁷ Bu kapsamda transhümanistler özellikle *nano-bio-info-cogno (NBIC)* dörtlüsüne; yani nanoteknoloji, biyoteknoloji, bilişim / enformasyon teknolojileri ve bilişsel bilimlerdeki gelişmelere atıfta bulunur. Hughes, James: Citizen Cyborg: Why Democratic Societies Must Respond to the Redesigned Human of the Future, Westview Press, Cambridge, 2004, s. 7-8 (Citizen).

⁸ Transhümanistlerin *kaçınılmazlık* hususunda öne sürdüğü argümanlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Lilley, Stephen: Transhumanism and Society: The Social Debate over Human Enhancement, Springer, Dordrecht, 2013, s. 61-67.

⁹ Transhümanizmin Darwinci kökenleri hakkında bkz. Dağ, Ahmet: Transhümanizm: İnsanın ve Dünyanın Dönüşümü, Elis Yayınları, Ankara, 2008, s. 112-118.

dek dış dünya kaynaklı güçlükleri giderme kapsamında getirdiği çözümlerin arkasında yer alan temel motivasyonun, aslında yine insanın kendi yetersizliklerini giderme çabası olduğunu ve bu çözümlerin insan doğasını hâlihazırda zaten dönüştürdüğünü ortaya koyarak muarızlarını teskin etmeye çalışır. Söz gelimi; otomobil, tren, uçak gibi ulaşım vasıtaları, yeterince hızlı hareket edemediğimiz için icat edilmiş ve bugün neredeyse ayaklarımız kadar vazgeçilmez hâle gelmiştir¹⁰. Bilişsel kapasitemizin sınırlarını aşmak amacıyla geliştirilen bilgisayarlar ve akıllı telefonlar, bugün adeta beyinlerimizin yapay uzantısı oluvermiştir¹¹. ABD Yüksek Mahkemesi başkanı John Roberts, ünlü *Riley v. California* kararında¹², bu duruma şöyle işaret etmektedir: “modern akıllı telefonlar hâlihazırda günlük hayatın öyle yaygın ve vazgeçilmez bir parçası olmuştur ki, Marslı bir ziyaretçi, akıllı telefonların insan anatomisinin önemli bir öğesi olduğu sonucuna varabilir”¹³.

Cambridge Sözlüğü, *transhümanizm* kelimesini “insanoğlunun hâlihazırda mevcut bulunan bedensel ve zihinsel kabiliyetlerinin ötesine, bilim ve teknoloji yardımıyla geçebileceğini [öngören] teori” şeklinde tanımlamaktadır¹⁴. Kelimeyi ilk kez¹⁵ Julian Huxley¹⁶ türetmiş ve *New Bottles for New*

¹⁰ Teknolojiden tamamen uzak duran Amişler gibi grupların dahi zaman zaman ulaşım araçlarını kullanmak zorunda kaldığından hareketle, “aslında herkesin biraz transhümanist olduğunu” iddia eden bir görüş için bkz. Lee, Newton: “Brave New World of Transhumanism”, *The Transhumanism Handbook*, (Editor: Newton Lee), Springer, Cham (Switzerland), 2019, s. 5.

¹¹ Transhümanizmin günümüzdeki meşhur isimlerinden, Google mühendislik direktörü Ray Kurzweil’in benzer argümanları kullandığı bir konuşmanın metni için bkz. Kurzweil, Ray: “Get Ready for Hybrid Thinking”, TED Talks, March 2014, (Erişim: https://www.ted.com/talks/ray_kurzweil_get_ready_for_hybrid_thinking/transcript, 18.12.2020).

¹² Haziran 2014’te oybirliği ile verilen ve ABD hukuku açısından dönüm noktası teşkil eden bu kararda Yüksek Mahkeme, polis memurlarının, yakaladıkları kişinin el konulan cep telefonundaki verileri yetkili adli merci tarafından çıkarılacak müzekkere (warrant) olmaksızın araştırmayacağına hükmetmiştir. ABD hukukunda bu karar, insanın bir cyborg’a dönüştüğünün açıkça dikkate alındığı ilk içtihat olarak görülmektedir. (Cyborg tabirinin ne anlama geldiği, aşağıda açıklanacaktır). Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Wittes, Benjamin / Chong, Jane: “Our Cyborg Future: Law and Policy Implications”, Center for Technology Innovation at Brookings (Report), September 2014, s. 2, (Erişim: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/cyborg_future_law_policy_implications_FINAL.pdf, 07.02.2021).

¹³ *Riley v. California*, 573 U. S. ____ (2014), (Erişim: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-132_819c.pdf, 07.02.2021).

¹⁴ “Transhumanism”, Cambridge Dictionary, (Erişim: <https://dictionary.cambridge.org/>, 10.12.2020).

¹⁵ Dante Alighieri, meşhur eseri İlahî Komedyâ’da aynı kökten türeyen transumanare kelimesini, “insanın ötesine geçmek” anlamında kullanmıştır. Ancak Dante’nin söz ettiği öteye geçme keyfiyeti, manevî / dinî anlamdadır. Yazar T. S. Eliot ise, *The Cocktail Party* adlı eserinde (1935) transhumanized sözcüğüne “aydınlanmış kişi” anlamını verir. More, Max: “The Philosophy of Transhumanism”, *The Transhumanist Reader*, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 8. (Philosophy). İsim olarak transhuman sözcüğü ilk kez 1966’da, *Reader’s Digest Great Encyclopedia Dictionary* adlı ansiklopedik sözlüğe girmiş ve “insanı gölgede bırakan, ötesine geçen, aşan” şeklinde tarif edilmiştir. Vita-More, Natasha: “The History of Transhumanism”, *The Transhumanism Handbook*, (Editor: Newton Lee), Springer, Cham (Switzerland), 2019, s. 50.

¹⁶ UNESCO’nun ilk genel direktörü ve İngiliz Öjeni Cemiyeti’nin başkanı olan Julian Huxley, Darwin

Wine isimli eserinde, *insanın* düşünsel gelişim yöntemleriyle *kendini aşarak, içinde bulunduğu şartları daha tatminkâr hâle getirmesi* anlamında kullanmıştır¹⁷. Sonradan FM-2030 ismini alan İran kökenli ünlü fütürist Fereidoun M. Esfandiary ise, *transhuman* kelimesine, transhümanizm akımının bugünkü anlamına temel teşkil edecek şekilde yer veren ilk yazar olmuştur¹⁸. Kendini transhümanist olarak adlandıran gruplar, FM-2030'un California Üniversitesindeki çevresinde oluşmaya başlamış, 1990'lı yıllardan itibaren transhümanizm, sonraki başlıklarda ele alınacak bir dizi talebi dillendiren toplumsal bir harekete dönüşmüştür¹⁹.

Bugün transhümanizm, siyasî bir boyut kazanmış durumdadır. Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere, dünyanın çeşitli ülkelerinde transhümanist partiler faaliyet göstermektedir²⁰. İtalyan parlâmentosuna Temmuz 2012'de giren fizikçi Guiseppe Vatinno, tarihteki ilk transhümanist milletvekili olmuştur²¹. Transhümanist Haklar Bildirgesi (*Transhumanist Bill of Righ-*

kuramının ateşli savunucularından İngiliz Biyolog Thomas Henry Huxley'in (1825-1895) torunu, Cesur Yeni Dünya (Brave New World) yazarı Aldous Huxley'in kardeşidir. Ranisch, Robert / Sorgner, Stefan Lorenz: "Introducing Post- and Transhumanism", Beyond Humanism: Trans- and Posthumanism - 1, (Edited by Robert Ranisch and Stefan Lorenz Sorgner), Peter Lang Edition, Frankfurt am Main, 2014, s. 9-10.

¹⁷ Huxley, Julian: *New Bottles for New Wine*, Chatto and Windus Publishing, London, 1957, s. 17; Ranisch / Sorgner, s. 10.

¹⁸ More, Philosophy, s. 8-9; Ranisch / Sorgner, s. 10. FM-2030'un transhümanist fikirlerini en geniş ve açık şekilde sunduğu kitabı için bkz. FM-2030: *Are You a Transhuman?*, Warner Books, New York, 1989. Yazarın düşüncelerinin özeti mahiyetindeki bir konuşma kaydı için bkz. FM-2030: "Are You Transhuman?", University of California, 06.02.1994, (Erişim: <https://youtu.be/eaS9QBdVHMs>, 18.12.2020).

¹⁹ 1989 yılında *Extropy: The Journal of Transhumanist Thought* adlı dergi çıkmaya başlamış, ilk transhümanist sivil toplum kuruluşu ise 1992 senesinde, *Extropy Institute* adıyla kurulmuştur. İngiliz felsefeciler Nick Bostrom ve David Pearce ise, 1998 yılında - Dünya Transhümanist Cemiyetini (World Transhumanist Association - WTA) kurmuşlardır. Bugün transhümanizmin önemli isimleri, Humanity+ isimli sivil toplum kuruluşu etrafında birleşmiş durumdadır. *Vita-More*, s. 53. İlk hali 1998'de yayımlanan *Transhümanist Beyanname* (Transhumanist Declaration), 2009 yılında Humanity+ yönetimi tarafından revize edilerek ilan edilmiştir. Kuruluş hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://humanityplus.org/>.

²⁰ United States Transhumanist Party, 7 Ekim 2014 tarihinde Zoltan Istvan tarafından kurulmuştur. Istvan, 2016 seçimlerinde ABD başkan adayı olmuştur. Parti, 2017'de kurulan Transhuman Party'yi Aralık 2018-Ocak 2019 arasındaki süreçte, 2012'de kurulan Longevity Party'i ise Şubat 2020'de bünyesine katmıştır. "Constitution of the United States Transhumanist Party", Section II. (Erişim: <http://transhumanist-party.org/constitution/>, 24.12.2020). Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Lee, s. 16-18. İspanya'da Alianza Futurista isimli transhümanist parti, Ekim 2013'te kurulmuştur. Sánchez, Cristina: "Transhumanismo en política: ¿votarías por ser un ciborg que vive eternamente?", *elDiario*, 03.06.2015, (Erişim: https://www.eldiario.es/hojaderouter/tecnologia/partido-transhumanista-politica-robots-ciborgs-tecnologia_1_2648098.html, 24.12.2020). Birleşik Krallık, Fransa, Rusya ve diğer birçok Avrupa ülkesinde de -bir kısmı resmî, bir kısmı gayri resmî olmak üzere- transhümanist partiler mevcuttur. Szabados, Krisztián: *Transhumanism as a Thin-centred Ideology*, (PhD Dissertation), Budapest, June 2020, s. 48-50.

²¹ Cartledge, Edwin: (2012). "Meet the World's First Transhumanist Politician", *New Scientist*, Volume 215, Issue 2882, 2012, s. 25; Prisco, Guilo: "Italy Elects First Transhumanist MP", 26.08.2012, (Erişim: <https://www.kurzweilai.net/italy-elects-first-transhumanist-mp>, 24.12.2020).

ts), Birleşik Devletler Transhümanist Partisi'nin (*United States Transhumanist Party*) lideri Zoltan Istvan tarafından ABD Kongresi'ne sunulmuştur²².

Transhümanizm, vücuda entegre edilecek teknolojiler (*human enhancement technologies*) vasıtasıyla insanın duyuşsal algılarının, duyuşsal yeteneklerinin ve bilişsel kapasitesinin geliştirilmesini savunan; biyolojik kısıtların ortadan kaldırılmasını, ömrün uzatılmasını ve nihayetinde ölümsüzlüğü hedefleyen toplumsal ve felsefi bir harekettir²³. Transhümanist düşünce, zaman ve mekân üstü bir *insan tabiatının* mevcudiyetine inanmaz. Onu, işlenmekte olan bir *yarı-mamul* gibi telakki ederek, insanoğlunun arzu edilen istikamette yeniden şekillendirilebileceğini iddia eder. İnsanın mevcut hâli, evrimin son noktası değildir. Akıl, bilim ve teknoloji aracılığıyla, şu anki insanların, çok daha geniş olanaklara sahip *posthuman*'lara dönüşmesi mümkündür²⁴.

Dışarıdan bakıldığında transhümanizm, yirminci yüzyılın son çeyreğinde doğmuş ve yirmi birinci yüzyılda güçlenen bir hareket olarak görülebilir. Akımı benimseyen yazarlar ise transhümanizmi; Gılgamış ve Promete gibi mitolojik karakterlerden²⁵ Orta Çağ'ın simyacılarına²⁶, oradan Rönesans düşüncesine ve aydınlanma filozoflarına intikal eden kadim bir arayışın (doğal sınırları aşma ve ölümsüzlük arzusunun) devamı olarak takdim eder²⁷. Bu açıdan transhümanizmi, "hümanizmin radikalleşmesi"²⁸ şeklinde adlandırmak yanlış olmaz. Gerçekten de transhümanizm; akıl ve bilime yapılan vurgu, *ilerleme* fikri ve öte dünyadan ziyade²⁹ *bu dünyadaki* hayata kıymet verme (sekü-

²² Lee, s. 18.

²³ Hays, Sean A.: "Transhumanism", Encyclopædia Britannica, Yayın Tarihi: 12.06.2018, (Erişim: <https://www.britannica.com/topic/transhumanism>, 17.12.2020).

²⁴ Bostrom, Nick: "Transhumanist Values", Ethical Issues for the 21st Century, (Edited by Frederick Adams), Philosophical Documentation Center Press, 2003, s. 4. (Erişim: <https://www.nickbostrom.com/ethics/values.pdf>, 17.12.2020).

²⁵ Transhümanizmin mitolojik kökenleri hakkında bkz. Sadeeq, Sara: "Tarih, Mitler ve Antik Transhümanizm", Transhümanizm ve Karşılaştırmalı İzdüşümü, (Editör: Timuçin Buğra Edman), Kastaş Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 26-38.

²⁶ Transhümanizmin simyacılık ile ilişkisi hakkında bkz. Özenç, Ardeniz: "Eski Bilim Yeni Bilime Karşı: Simyacılık ve Transhümanizm", Transhümanizm ve Karşılaştırmalı İzdüşümü, (Editör: Timuçin Buğra Edman), Kastaş Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 65-99.

²⁷ Bostrom, Nick: "A History of Transhumanist Thought", Journal of Evolution and Technology, Volume 14, Issue 1 (April 2005), s. 1-25. (Erişim: <https://www.nickbostrom.com/papers/history.pdf>, 17.12.2020).

²⁸ Dağ, Ahmet: "Hümanizmin Radikalleşmesi Olarak Transhümanizm", Felsefi Düşün, Sayı: 9 (Ekim 2017), s. 46.

²⁹ Her ne kadar kendini transhümanist olarak tanımlayanların büyük çoğunluğu hiçbir bir dine mensup olmasa da, bütün transhümanistlerin dinî inançlardan tamamen sıyrılmış olduğu söylenemez. Hıristiyanlığın Mormon mezhebine, Yahudiliğin liberal yorumlarına veya Budizm'e mensup transhümanistler de mevcuttur. More, The Philosophy, s. 8. Örgütlü dinlerin ortodoks yorumları, transhümanizm karşısında -şimdilik- negatif bir tutum takınmaktadır. Bainbridge, William Sims: "The Transhuman Heresy", Journal of Evolution and Technology, Volume 14, Issue 2 (August 2005), s. 1-10. Transhümanizm ve din ilişkisi hakkında Türkçe kaleme alınmış nitelikli bir çalışma için bkz. Kurt, İsmail: Transhümanizm

lerlik) bakımından hümanizm ile ortak bazı unsurlara sahiptir. Bununla birlikte, transhümanizmin hümanizmden farklılaştığı -ve dolayısıyla modern hukuk devleti idealini zorladığı- yönler de mevcuttur. Akım, insanların doğasında ve yaşam tarzında, muhtelif bilimsel ve teknolojik yöntemlerle (nörobilim, nörofarmakoloji, nanoteknoloji, yapay zekâ vs.) gerçekleştirilecek radikal değişimleri (dünya dışında yaşam, beden *cyborg*'a dönüşmesi³⁰ yahut tamamen terk edilmesi, insan genomuna müdahale edilmesi vb.) benimser / talep eder / bekler³¹. Hümanizm, insanların kendi hayatlarına bir anlam verebilmesini savunur. Transhümanistler bu görüşü daha öteye taşımakta ve insanın kendi hayatına; kendi bedensel ve zihinsel yapısını değiştirerek, yeniden şekil verme hakkı olduğunu iddia etmektedir³². Fred Baumann, *homo sapiens*'i bir nevi *tanrısal* özelliklerle donatmayı amaçlayacak ölçüde radikalleşmesinden hareketle, transhümanizmin klâsik hümanizme nazaran *teolojik* bir karakter arz ettiği kanaatindedir³³.

Çoğu zaman birbirine karıştırıldığı için, temel bilgilerin verildiği bu başlık altında transhümanizm ile *posthümanizm* arasındaki farkı kısaca izah etmek gerekir. Her iki akımın, yirminci yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkmak ve *insan* kavramının sabit / durağan bir öz olarak anlaşılmasını eleştirmek itibarıyla ortak bir paydası vardır. Bununla birlikte transhümanizm ve posthümanizm, fikrî dayanakları ve amaçları bakımından ciddi farklılık arz eder³⁴. Transhümanizm; hümanist köklerini inkâr etmez, kendisini aydınlanma düşünürlerine bağlar ve modernitenin büyük meta-anlatısını sahiplenir³⁵. Posthümanizm ise, postmodern bir eleştiri olarak, bir paradigma değişimi önerir, hümanizmi yapışöküme uğratar ve insan-merkezcilik (*anthropocentrism*) ile türçülüğü (*speciesism*) tamamen reddeder. Başka bir deyişle transhümanistler, *posthuman* tabirinden *biyolojik ve zihinsel yetersizlikleri teknoloji sayesinde*

ve Tekillik Bağlamında Dinin Geleceği, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.

³⁰ Cyborg, vücuttaki biyokimyasal veya elektronik modifikasyonlar gibi yapay yollarla fizyolojik işlevleri geliştirilmiş insanları ifade eder. Kelime, cybernetic ve organism sözcüklerindeki ilk hecelerin birleştirilmesi suretiyle türetilmiştir. Heckathorne, Craig: "Cyborg", Encyclopædia Britannica, Yayın Tarihi: 15.07.2019, (Erişim: <https://www.britannica.com/topic/cyborg>, 28.12.2020). TDK sözlüklerinde Türkçe karşılığı yahut yazım şekli gösterilmediği için kelime metinde orijinal haliyle kullanılmıştır.

³¹ More, Max: "Transhumanism: Towards a Futurist Philosophy", Extropy Magazine, Volume 4, Number 1, 1990, s. 6-13. (Erişim: <https://web.archive.org/web/20051029125153/http://www.maxmore.com/transhum.htm>, 17.12.2020).

³² Vita-More, s. 54.

³³ Baumann, Fred: "Humanism and Transhumanism", The New Atlantis, Number 29, Fall 2010, s. 84. (Erişim: <https://www.thenewatlantis.com/publications/humanism-and-transhumanism>, 28.05.2021).

³⁴ İki akımın karşılaştırılması hakkında ayrıca bkz. Hughes, James: "Politics", Beyond Humanism: Trans and Posthumanism - 1, (Edited by Robert Ranisch and Stefan Lorenz Sorgner), Peter Lang Edition, Frankfurt am Main, 2014, s. 133-148.

³⁵ Mazarakis, John: "The Grand Narratives of Democratic and Libertarian Transhumanism: A Lyotardian Approach to Transhumanist Politics", Confero: Essays on Education Philosophy and Politics, Volume 4, Issue 2 (December 2016), s. 15.

*giderilmiş üstün bir insan ırkını anlar iken, posthümanistler aynı kelimeye; kendisini evrenin merkezinde görmekten vaz geçmiş, insan olmaya ayrı bir öncelik ve önem atfetmeyen, canlı-cansız bütün doğa ile simbiyotik ilişki içerisinde bulunduğunu idrak etmiş birey manasını verir*³⁶.

B. Transhümanist Talepler

Transhümanizmin ulaşmaya çalıştığı birçok amaçtan ve bu doğrultuda dillendirdiği sayısız talepten söz edilebilir. Okuduğunuz çalışmanın konusu bakımından, hukuk devleti ideali ile çelişme (yahut onu dönüştürme) potansiyeli taşıyan bazı somut talepler önem arz etmektedir. Aşağıda sıralanıp izah edilecek taleplerin tespitinde, Birleşik Devletler Transhümanist Partisi (*United States Transhumanist Party*) tarafından ilan edilen Transhümanist Haklar Bildirgesi'nin 2018 tarihli son versiyonu (*Transhumanist Bill of Rights - Version 3.0*)³⁷, *Humanity+* adlı sivil toplum kuruluşunun hazırladığı Transhümanist Beyanname (*Transhumanist Declaration*)³⁸ ve başlıca transhümanist yazarların eserleri esas alınmıştır.

1) *Yeni hak sùjelerinin ihdası*: Transhümanistler, hukuk düzeninde insanlar dışında başka birtakım varlıkların da hak sùjesi / kişi olarak yer alması gerektiği kanaatindedir³⁹. Transhümanist Haklar Bildirgesi'nin başlangıç kısmında, *bilinçli varlıklar (sentient entities)* adı verilen hak sùjeleri, şu şekilde listelenmiştir:

- İnsanlar [genetiği değiştirilmiş olanlar dâhil]
- *Cyborg*'lar
- Dijital zekâlar
- Zihinsel açıdan geliştirilmiş [önceden zeki olmayan] hayvanlar
- Bilinçli düşünme yetisi kazanmak üzere geliştirilmiş bütün [yeni] bitki ve hayvan türleri
- Diğer ileri düzey bilinçli yaşam formları

Bildirge ayrıca, bütün bilinçli varlıkların, her yerde hak sùjesi / kişi olarak tanınma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir (madde 27). Bunun doğal

³⁶ Ferrando, Francesca: "Transhumanism / Posthumanism", *Posthuman Glossary*, (Edited by Rosi Braidotti and Maria Hlavajova), Bloomsbury Publishing, London-New York, 2018, s. 438-439.

³⁷ "Transhumanist Bill of Rights - Version 3.0", (Erişim: <https://transhumanist-party.org/tbr-3/>, 28.12.2020).

³⁸ "Transhumanist Declaration", (Erişim: <https://humanityplus.org/philosophy/transhumanist-declaration/>, 28.12.2020).

³⁹ Mevcut ABD hukuku çerçevesinde transhuman bebeklerin hukukî kişilik kazanmasının mümkün olmadığı ve bu yönde yasal düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu hakkında bkz. Franco, Alexandra M.: "Transhuman Babies and Human Pariahs: Genetic Engineering, Transhumanism, Society and the Law", *Children's Legal Rights Journal*, Volume 37, Issue 2 (2017), s. 185-218.

sonucu olarak Bildirge’de vatandaşlık, mülkiyet, seyahat hürriyeti, düşünce hürriyeti gibi haklar *insan* değil, *bilinçli varlık* temelinde tanımlanmaktadır.

Transhümanist Beyanname ise, benzer bir yaklaşımı şöyle dile getirir: “insanlar, hayvanlar ve gelecekteki her tür yapay zekâ, modifiye edilmiş yaşam formu yahut bilimsel ve teknolojik ilerlemenin ortaya çıkaracağı diğer zekâlar dâhil olmak üzere bütün bilinçli varlıkların esenlik ve refahını savunuyoruz” (madde 7).

2) *Morfolojik özgürlük*: Transhümanistler, teknolojinin kendilerine tatbik edilmesi konusunda bireylere çok geniş bir otonomi tanınmasını savunmaktadır⁴⁰. Kişilik haklarının (özellikle kişinin kendi vücudu üzerindeki haklarının) devamı / uzantısı / tamamlayıcısı olarak görülen morfolojik özgürlük; kişinin kendi bedenini, kendi istek ve arzuları doğrultusunda değiştirme hakkı anlamına gelir⁴¹. Morfolojik özgürlük, Transhümanist Haklar Bildirgesi’nde “kişinin başkalarına zarar vermediği sürece fiziksel nitelikleri ve zekâsı üzerinde dilediğini yapma hakkı” şeklinde tanımlanmıştır (madde 10). Transhümanist Beyanname ise hayatta nasıl var olacakları hususunda bireylere geniş bir kişisel seçim imkânı tanınması gerektiğini belirtmektedir. Beyanname’ye göre söz konusu seçim imkânı, muhtelif geliştirme ve modifikasyon teknolojilerinin kullanılmasını kapsar (madde 8).

3) *Üreme özgürlüğü*: Günümüzde transhümanistlerin hemen hemen tamamı, üreme özgürlüğü konusunda liberteryen bir tutum benimsemekte⁴² ve üremeye ilişkin her türlü karar verme hakkının prensip olarak ebeveynlere bırakılması gerektiğini düşünmektedir⁴³. Transhümanist Haklar Bildirgesi’nde “bütün bilinçli varlıklar; dijital klonlama, tek ebeveynli çocuk edinme, iyicil yapay genel zekâ yaratma gibi yeni yöntemler dâhil olmak üzere üreme özgürlüğüne sahiptir” ifadesi ile söz konusu talebe yer verilmiştir (madde 12). Transhümanist Beyanname; üreme özgürlüğünü, morfolojik özgürlük ile birlikte ele almakta ve kişilere kendi hayatlarını şekillendirirken tanınması gereken geniş seçme alanının içerisine üreme teknolojilerini de katmaktadır (madde 8).

4) *Tıbbî kavramların revize edilmesi*: Tıbbâ aşına olmayanlar; *sağlık*, *hastalık* ve *tedavi* gibi kelimelerin, uzmanlarca üzerinde ittifak edilmiş objektif anlamları bulunduğunu zannedebilir. Ne var ki söz konusu kelimelerin

⁴⁰ Bostrom, Nick: “In Defense of Posthuman Dignity”, *Bioethics*, Volume 19, Number 3 (2005), s. 203.

⁴¹ Sandberg, Anders: “Morphological Freedom - Why We Not Just Want It, but Need It”, *The Transhumanist Reader*, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 56.

⁴² Hughes, James: “The Politics of Transhumanism and the Techno-Millennial Imagination (1626–2030)”, *Zygon*, Volume 47, Issue 4 (December 2012), s. 761.

⁴³ “Transhumanism: Nick Bostrom and David Pearce Talk to Andrés Lomeña”, *Literal*, Issue 31 (Winter 2012-2013), s. 8, (Erişim: <https://literalmagazine.com/assets/l31-web.pdf>, 01.01.2021); Bostrom, Nick: “Human Genetic Enhancements: A Transhumanist Perspective”, *The Journal of Value Inquiry*, Volume 37, Issue 4 (December 2003), s. 499-504. (Genetic).

anlamı, son derece belirsizdir⁴⁴. Transhümanistler, sağlık - hastalık ayrımı konusunda normativist yaklaşımları (özellikle iradî normatif hastalık modelini - *volitional normative model of disease*⁴⁵) öne çıkarmakta ve çoğu insanın doğal gördüğü *yaşlanma* olgusunun, *hastalık* kategorisine dâhil edilmesini talep etmektedir⁴⁶. Transhümanist Haklar Bildirgesi'nin konuya ilişkin 6. maddesi şöyledir:

“Gayriiradi yaşlanma, hastalık olarak sınıflandırılacaktır. Bütün uluslar ve onların hükümetleri, gayriiradi yaşlanmanın üstesinden gelmek için vatandaşlarına bilimsel ve tıbbî teknolojiler sunarak, onların ömrünü önemli ölçüde uzatmaya ve sağlıklarını ilerletmeye etkin bir şekilde çaba gösterecektir”.

Transhümanist Beyanname ise “ömür uzatma tedavileri (*life extension therapies*)” ifadesini kullanmak suretiyle, yaşlanmayı, tedavi gerektiren bir hastalık olarak görmektedir (madde 8).

5) *İhtiyat ilkesinin yerine önetkinlik ilkesinin benimsenmesi*: Bilim ve teknoloji, getirdiği imkânların muhtemel yan etki ve zararlarını her zaman kesin bir şekilde öngöremez. Literatürde *bilimsel belirsizlik* (*scientific uncertainty*) adı verilen bu durum, karar alıcıları (hukukçuları ve politikacıları) daha tedbirli davranmaya ve ihtiyat ilkesini (*precautionary principle*) benimsemeye yöneltmiştir⁴⁷. İlk kez 1970'li yıllarda, Alman hukukunda *Vorsorgeprinzip* ismiyle ortaya çıkan ihtiyat ilkesi, hâlihazırda uluslararası hukuka girmiş bir prensip olarak⁴⁸ dünyanın birçok ülkesinde⁴⁹ kamusal otoritelerin bilimsel araştırmalara ve yeni teknolojilere karşı tutumunu belirlemektedir⁵⁰.

⁴⁴ Bardakçı, Tayyibe: İnsan Geliştirmeye Yönelik Uygulamalar Üzerine Normatif Bir Analiz, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 9; Yıldırım, Abdurrahman Ali: Tıp Hukuku Bağlamında İnsanı Geliştiren Biyoteknoloji Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 28-29.

⁴⁵ Bu modelde, popülasyondaki diğer üyelerin vücut fonksiyonları ile karşılaştırma yapılarak bir normal tespit edilmez. Kişinin sağlık durumunun belirlenmesinde, bizzat o kişinin istek ve arzuları önem kazanır. Freitas, Robert A.: Nanomedicine (Volume I: Basic Capabilities), Landes Bioscience, Georgetown, 1999, s. 20.

⁴⁶ Goffi, Jean-Yves: “From Better than Well to More than Human”, Naturalism in the Philosophy of Health: Issues and Implications, (Editor: Élodie Giroux), Springer, Switzerland, 2016, s. 195.

⁴⁷ Turgut, Nükhet: “İhtiyat İlkesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 45, Sayı 1 (Mayıs 1996), s. 68.

⁴⁸ İhtiyat ilkesine yer veren bazı uluslararası hukukî metinler şöyle sıralanabilir: Ozon Tabakasının Korunmasına Dair Viyana Sözleşmesi (Birleşmiş Milletler – 1985), Rio Deklarasyonu (Birleşmiş Milletler - 1992), Cartagena Biyogüvenlik Protokolü (Birleşmiş Milletler Biyoçeşitlilik Sözleşmesine Ek - 2000), Maastricht Antlaşması (Avrupa Birliği - 1992), Lizbon Antlaşması (Avrupa Birliği - 2007).

⁴⁹ İhtiyat ilkesini benimseyen kimi ulusal düzenlemeler şunlardır: Fransız Anayasası'nın bir parçası olan Çevre Şartı (2004), İsveç Çevre Kanunu (1999), 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu (Türkiye - 2010).

⁵⁰ UNESCO World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology: The Precautionary Principle, UNESCO, Paris, 2005, s. 7-9. Bourguignon, Didier: The Precautionary Principle: Definitions, Applications and Governance, European Parliamentary Research Service - European Union, 2016, s. 4-5.

İhtiyat ilkesi, ispat yükünü ters çevirerek, insan sağlığına veya çevreye zarar verme ihtimali bulunan faaliyetlere karşı alınacak kamusal tedbirleri meşrulaştırır. Bilim ve Çevre Sağlığı Ağı (*The Science & Environmental Health Network - SEHN*) tarafından ilan edilen Wingspread Beyannamesi'nde (1998) ilke, şöyle tarif edilmiştir:

“Bir faaliyet insan sağlığına veya çevreye zarar verme tehdidi oluşturduğu zaman, [faaliyet ile zarar arasındaki] bazı sebep-sonuç ilişkileri bilimsel olarak tamamen kurulmasa dahi, ihtiyatî tedbirlerin alınması gerekir. Bu çerçevede ispat yükü; [tedbiri alan] kamunun değil, o faaliyeti destekleyen / savunan [kimselerin] üzerinde kalmalıdır”⁵¹.

Avrupa Komisyonu ise, 2 Şubat 2000 tarihinde yayımladığı bir tebliğde (*communication*) ihtiyat ilkesinin *bilimsel bilginin yetersiz, sonuçsuz yahut belirsiz olduğu ve çevre, insan sağlığı, hayvan sağlığı veya bitki sağlığı üzerindeki muhtemel etkilerin potansiyel olarak tehlikeli ve tercih edilen koruma düzeyi ile uyumsuz olabileceğine dair emareler bulunması hâlinde uygulanabileceğini* öngörmüştür⁵².

Transhümanistlere göre bilim ve teknolojiyi “aksi kanıtlanıncaya kadar suçlu”⁵³ ilan eden ihtiyat ilkesi, gelişmeyi engelleyerek insan evrimini yavaşlatmaktadır⁵⁴. Transhümanist sivil toplum kuruluşu *Extropy Institute*, transhümanizmin amaçlarıyla bağdaşmayan ihtiyat ilkesine alternatif üretmek amacıyla, 2004 yılında Texas'ta Yaşamsal İlerleme Zirvesi (*Vital Progress Summit*) adlı bir toplantı tertip etmiştir. Ray Kurzweil ve Aubrey de Grey gibi isimlerin katıldığı toplantıda esasları ortaya çıkan yeni / alternatif ilkeye, Max More tarafından kaleme alınan sonuç bildirgesinde *önetkinlik ilkesi (proactionary principle)* ismi verilmiştir⁵⁵.

⁵¹ The Science and Environmental Health Network: “Wingspread Statement on the Precautionary Principle”, January 1998, (Erişim: <https://www.sehn.org/precautionary-principle-understanding-science-in-regulation>, 03.01.2021). Parantez içindeki ifadeler bana aittir.

⁵² İlgili ifadenin orijinali için bkz. European Commission: Communication from the Commission on the Precautionary Principle, COM(2000) 1, s. 7. (Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52000DC0001>, 03.01.2021).

⁵³ Friends of the Earth adlı hareketin kurucusu ve çevre aktivisti Dave Brower'ın ihtiyat ilkesini açıklarken kullandığı benzer bir ifade için bkz. Brand, Steward: Whole Earth Discipline, Penguin Books, New York, 2009, s. 305-306

⁵⁴ More, Max: “The Proactionary Principle: Optimizing Technological Outcomes”, The Transhumanist Reader, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 261-263. (Proactionary).

⁵⁵ Fuller, Steve / Lipinska, Veronika: The Proactionary Imperative: A Foundation for Transhumanism, Palgrave Macmillan, New York, 2014, s. 29; More, Proactionary, s. 259.

Önetkinlik ilkesi, teknolojik inovasyon ve yeni tür yaratıcı faaliyetlerde bulunma özgürlüğünün türümüzün geleceği için değerli ve elzem olduğu düşüncesinden hareket eder. İspat yükünü, yeni teknolojileri sınırlayıcı tedbirler önerenlerin üzerine bırakır. Bütün sınırlayıcı tedbir önerilerinin, ince elenip sık dokunmasını ve bütün boyutlarıyla ele alınmasını öngörür⁵⁶. Önetkinlik ilkesi, kısaca şunu söyler: “Cesaret isteyen ve inisiyatif almayı gerektiren inovasyonları teşvik et, inovasyonu insanlığın maksimum faydası için yönet, inovasyon hakkında kapsamlı, nesnel ve dengeli biçimde düşün”⁵⁷. İhtiyat ilkesine karşı önetkinlik ilkesinin arkasında mevzilenen transhümanistler, geleceğin siyasetinde sağ-sol ayrımının yerine *ihtiyat ilkesini savunanlar - önetkinlik ilkesini savunanlar* ayrımının geçeceğini düşünmektedir⁵⁸.

II. HUKUK DEVLETİ İDEALİNİ BEKLEYEN DÖNÜŞÜM

Günümüzde hukuk devleti⁵⁹, anlamı ve içeriği üzerinde kesin bir mutabakat sağlanamamakla beraber, dünya çapında meşrulaştırma gücü en yüksek siyasî ideal konumundadır⁶⁰. Çalışmanın bu kısmında, transhümanizm karşısında modern hukuk devleti idealinin⁶¹ yüz yüze bulunduğu güçlükler; insan onuru, özgürlük ve eşitlik açısından ele alınacaktır.

A. İnsan Onuru Açısından

İnsan onurunun korunması, modern hukuk devletinin en temel amaçla-

⁵⁶ More, Proactionary, s. 264.

⁵⁷ More, Proactionary, s. 265.

⁵⁸ Fuller / Lipinska, s. 12-38.

⁵⁹ Mevzubahis ideal; Kıta Avrupası’nda hukuk devleti (*Rechtsstaat, État de droit*), Anglo-Sakson ülkelerinde ise hukukun üstünlüğü (*rule of law*) ifadeleriyle tecessüm eder. Her iki devlet anlayışı, esas itibarıyla aynı olup, bu çalışmanın konusu bakımından tali sayılabilecek bazı meselelerde farklılaşır. Çalışma boyunca *hukuk devleti* terimi, Anglo-Sakson ülkelerindeki *hukukun üstünlüğü* anlayışını da kapsayacak şekilde -geniş anlamda- kullanılmıştır. İki anlayışın karşılaştırılması için bkz. Barber, Nicholas W.: “The *Rechtsstaat* and the Rule of Law”, The University of Toronto Law Journal, Volume 53, Issue 4 (Autumn 2003), s. 443-454.

⁶⁰ Tamanaha, Brian Z.: *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, New York, 2004, s. 4.

⁶¹ Hukuk devleti, şekli ve maddi açılardan farklı tanımlanabilir. Hukuk devleti, muhtelif formel güvenceler bütünü olarak görüldüğünde (şekli hukuk devleti); insan onuru, özgürlük ve eşitlik kavramlarının hukuk devletiyle doğrudan ilişkisini kurmak güçleşebilir. Buna mukabil hukuk devleti, kendisini doğuran tarihi koşullar ve benimsediği / ulaşılmaya çalıştığı hedefler açısından ele alındığında (maddi hukuk devleti – hukuk devletininin maddi boyutu); insan onuru, özgürlük ve eşitlik kavramlarının hemen her hukuk devleti tanımında esaslı unsurlar arasında yer aldığı fark edilir. Okuduğunuz çalışmada *hukuk devleti* ideali ifadesiyle, şekli hukuk devleti değil maddi hukuk devleti kast edilmektedir. Hukuk devletinin şekli ve maddi boyutları hakkında bkz. Tamanaha, s. 91-113.

rından biridir⁶². Gerek uluslararası⁶³, gerekse ulusal⁶⁴ düzeyde insan onuru kavramı, muhafaza edilmesi gereken bir değer olarak pozitif hukuku şekillendirmektedir. Öyle ki, hukukî metinlere yansıyan bütün insan hakları, *insan onurunun pratik gerekleri* olarak konumlandırılabilir⁶⁵. Diğer bütün subjektif hakların menşei olması, insan onurunu, salt hukuk kavramı olmanın ötesine, adeta *aksiyom* düzeyine taşımaktadır⁶⁶. Transhümanizm akımı ve transhümanist pratikler, modern hukuk devletinin aksiyomu olan insan onuru etrafında, derinlik ve genişliği günden güne artan kritik bir tartışmayı tetiklemiş durumdadır.

İnsan onurunun korunması, ne anlama gelir? İnsan onurunun temeline / varlık sebebine dair bu soruya; üç farklı yaklaşımın, üç farklı cevabı vardır⁶⁷. İlk yaklaşım, İbrahimî dinlere ait olup, Tanrı'nın insanı kendi suretinde yaratmasından (*imago Dei*) hareket eder. İnsan, Tanrı tarafından, O'na benzer bir şekilde yaratıldığı ve Tanrı'nın vahyine muhatap bulunduğu için muhteremdir⁶⁸. Doğalcı yaklaşımın (*naturalism*) verdiği ikinci cevap, *homo sapiens* tü-

⁶² Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül 2020, s. 82.

⁶³ Birleşmiş Milletler Antlaşması, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, insan onuru kavramına yer vermiştir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın ilk maddesi, müstakilen insan onuruna ayrılmıştır. UNESCO İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (başlangıç, madde 1, 6, 10, 11, 15, 21, 24), UNESCO Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (madde 2, 3, 11, 12, 28) ve Avrupa Konseyi Biyotip ve İnsan Hakları Sözleşmesi (başlangıç) insan onuru kavramına merkezi bir önem atfetmektedir.

⁶⁴ İnsan onuru kavramı yirminci yüzyılın başında Meksika, Almanya (Weimar), Finlandiya, Portekiz, İrlanda ve Küba Anayasalarına girmiş, İkinci Dünya Savaşı sonrasında başta Almanya olmak üzere birçok ülke anayasasında kendine yer bulmuştur. Rao, Neomi: "The Three Concepts of Dignity in Constitutional Law", Notre Dame Law Review, Volume 86, Issue 1 (January 2011), s. 193. İnsan onuru, Fransa Anayasası'nda açıkça yer almaz. Bununla birlikte Fransız Anayasa Konseyi, Biyoetik Kanunu (Loi Bioéthique) hakkında verdiği bir karar ile insan onurunun anayasal değerde bir ilke olduğuna hükmetmiştir. Conseil Constitutionnel, 27 Juillet 1994, 94-343-344 DC. Aktaran: Vauchez-Hennette, Stéphanie: "Human Dignity in French Law", The Cambridge Handbook of Human Dignity, (Edited by Marcus Düwell, Jens Braarvig, Roger Brownsword, Dietmar Mieth), Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 371. ABD Anayasası'nda açıkça yer almamasına rağmen Yüksek Mahkeme (Supreme Court), insan onuru kavramını pozitif hukuka içtihat yoluyla dâhil etmiştir. Snead, Carter: "Human Dignity in US Law", The Cambridge Handbook of Human Dignity, (Edited by Marcus Düwell, Jens Braarvig, Roger Brownsword, Dietmar Mieth), Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 386-393.

⁶⁵ Kuçuradi, İonna: İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016, s. 73.

⁶⁶ Fabre-Magnan, Muriel: "La dignité en droit : un axiome", Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Volume 58, Numéro 1 (2007), s. 6-7.

⁶⁷ Weiss, Martin: "Posthuman Dignity", The Cambridge Handbook of Human Dignity, (Edited by Marcus Düwell, Jens Braarvig, Roger Brownsword, Dietmar Mieth), Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 323. John Basl, insan onuru kavramının, belirsizlik içermesi sebebiyle, insanı geliştirmeye yönelik teknolojilere yönelik devlet müdahalesi için meşru bir sebep teşkil edemeyeceği kanaatindedir. Basl, John: "State Neutrality and the Ethics of Human Enhancement Technologies", AJOB Neuroscience, Volume 1, Number 2 (April-June 2010), s. 47.

⁶⁸ Örneğin Roma Katolik Kilisesi, transhümanistlerin insan vücudunu değiştirme / ondan tamamen kurtulma düşüncelerini, insanın Tanrı'nın suretinde yaratıldığı ve bu sebeple mevcut biyolojik yapımızın

rünün kendine has biyolojik niteliklerinin korunmasına odaklanır. İnsanı insan yapan özellikler, onun genetik mirasından kaynaklanır ve muhafaza edilmesi gereken, işte bu mirastır. Üçüncüsü ise, kökenlerini Kant'ta bulan şahsiyetçi yaklaşımdır (*personism*). İnsanı doğanın geri kalanından ayırarak hürmete lâyık kılan şey, ahlâkî seçimler yapabilme kapasitesidir. İnsan, hür iradesi sayesinde tabiat kanunlarının belirleniminden kurtularak ahlâkî bir yasaya uyabilir⁶⁹. Başka bir ifadeyle, Kant'a göre insanın *onurlu* kabul edilmesinin sebebi, otonom / özerk olmasıdır⁷⁰. Şahsiyetçi yaklaşım uyarınca önemli olan, *homo sapiens* türüne mensup olmaktan ziyade, *homo sapiens*'i otonom kılan akıl ve bilinç gibi niteliklere sahip bulunmaktır⁷¹. Şu hâlde, biyolojik insanlar haricinde, akıl ve bilince sahip herhangi bir varlık pekâlâ *onurlu* sayılabilir.

Transhümanistler, şahsiyetçi yaklaşıma vurgu yaparak, onurun *homo sapiens* türüne hasredilmesini reddeder. Onlara göre onur kavramının esası, doğaya başkaldırabilmektir. Evrimsel süreç içerisinde *homo sapiens*, problem çözme ve kendini aşma yeteneği sayesinde diğer canlılar arasından sıyrılarak saygıyı hak etmiştir⁷². Dolayısıyla gelecekte, *homo sapiens*'ten farklı bir türe evrilecek *posthuman*'lar da onurlu olabilir. Hatta bu yeni varlıklar, akıl, bilinç ve ahlâk açısından daha üstün oldukları takdirde, daha onurlu da kabul edilebilir⁷³ (yani transhümanistlere göre onur, başlı başına bir cevher / töz değil, artıp-azalabilen bir âzardır / ilinedir)⁷⁴. Onurlu sayılmak için, otonom bir şahıs / kişi / birey olmak kâfidir ve insan, biyolojik doğasını değiştirerek daha onurlu bir varlığa dönüşebilir.

kendinde iyi olduğu gerekçesiyle Hıristiyanlığa aykırı görmektedir. International Theological Commission: Communion and Stewardship: Human Persons Created in the Image of God, Vatican, 2002, §82. İslam açısından bkz. Bardakçı, s. 127.

⁶⁹ Uygun, Oktay: Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2014, s. 474.

⁷⁰ Weiss, s. 323; Jotterand, Francis: "Human Dignity and Transhumanism: Do Anthro-Technological Devices Have Moral Status?", The American Journal of Bioethics, Volume 10, Issue 7 (2010), s. 46.

⁷¹ Weiss, s. 323-324.

⁷² Rubin, Charles: "Human Dignity and the Future of Man", Human Dignity and Bioethics: Essays commissioned by the President's Council on Bioethics, President's Council on Bioethics, Washington D.C., March 2008, s. 157 ve 161.

⁷³ Bostrom, Nick: "Dignity and Enhancement", Human Dignity and Bioethics: Essays commissioned by the President's Council on Bioethics, President's Council on Bioethics, Washington D.C., March 2008, s. 173-206. Aynı görüşler, yazara ait "In Defense of Posthuman Dignity" isimli ve daha önce atıfta bulunulan bir makalede de savunulmaktadır.

⁷⁴ Fransız ceza hukuku açısından transhümanist pratikleri inceleyen Camille Kurek, buna subjektif anlamda onur demektedir. Kurek'e göre onur subjektif biçimde anlaşıldığı takdirde insan vücudunun dokunulmazlığı ilkesi, otonom benliğin lehine ortadan kaldırılabilir. Kurek, Camille: "Le transhumanisme en droit pénal", Les cahiers de la justice, 2018, s. 541. (Daloz veri tabanından ulaşılan makalelerde yalnızca ilk sayfa numarası yer almaktadır).

Doğalcı yaklaşımı benimseyen biyomuhafazakâr (*bioconservatist*) yazarlar⁷⁵; pozitif hukuktaki insan onuru kavramının, diğer bilinçli varlıkları da içerebilecek şekilde, şahıs / *kişi* / *birey onuru* olarak yeniden kurgulanmasına şiddetle karşı çıkar. Bu yazarlara göre insan onuruna esas teşkil eden insan doğası, “çevresel etkenlerden ziyade genetikten kaynaklanan, insan türüne özgü davranışlar ve niteliklerin toplamıdır”⁷⁶. Dolayısıyla korunması gereken insan onuru, kelimenin gerçek anlamıyla, *biyolojik insanların* onurudur. Ünlü biyomuhafazakâr Leon Kass, söz konusu anlayışı şöyle ifade eder:

“Bizim kastettiğimiz insan onuru tanımı, bahsi geçen *kişi* / *birey onurunun* ötesinde; bedenlenmiş insan hayatının, bununla birlikte bizim tabii arzu ve tutkularımızın, doğal kökenlerimizin ve bağılılıklarımızın, duygularımızın ve istikrahlarımızın, sevgilerimizin ve özlemlerimizin değerini yansıtır ve içerir. İhtiyacımız olan şey, Tolstoy’un ‘gerçek hayat’ dediği, somutluğu içerisinde, normal olarak yaşanan günlük hayatın onurunun müdafaa edilmesidir”⁷⁷.

Charles Rubin, insan onurunun, içerisinde ahlakî seçimler yapılabilecek bir hürriyet aralığını (*moment of freedom*) gerektirdiğini kabul etmekle beraber, söz konusu aralığın ancak bugün bildiğimiz anlamıyla insanoğlunun ürettiği *gerçek ilişkiler* (kurumlar, gelenekler, âdetler, alışkanlıklar) ve değer yargıları dolayımında ortaya çıkabileceğini savunur. Başka bir deyişle, *onur* kavramını insan doğasından ve değer yargısı içeren insanî ilişkilerinden yalıtarak, yalnızca şu veya bu yönde davranabiliyor olma özelliğine (otonomiye) indirgemek mümkün değildir⁷⁸.

Onur anlayışı bakımından transhümanistler ve biyomuhafazakârlar arasındaki farklılığın, ciddi pratik sonuçları vardır. Transhümanizm, pozitif hukuktaki insan onuru kavramının, doğalcı yaklaşım istikametinde yorumlanarak, insanı aşma yolunda ilerleyen teknolojinin önüne mutlak bir engel olarak dikilmesine karşıdır. Onlara göre, insanı geliştirmeye yönelik teknolojiler, muhtemel risklerine rağmen, faydalı sonuçlar doğuracağı için desteklenmelidir⁷⁹ (başka bir deyişle, söz konusu teknolojiler bakımından ihtiyat ilkesi terk edilmelidir). Örneğin insan genomuna geliştirme amaçlı müdahalelerde bulu-

⁷⁵ “Biyomuhafazakarlık sadece sağ ideolojiye sahip dini yönden muhafazakarları değil, sol ideolojinin çevreci, anti-globalist hareketleri gibi farklı geleneklerden insanları da bir araya getirmiştir. Leon Kass, Francis Fukuyama, George Annas, Michael Sandel, Wesley J. Smith ve Jeremy Rifkin gibi isimler çalışmalarıyla dikkat çeken biyomuhafazakarlardır” Bardağı, s. 41.

⁷⁶ Fukuyama, Francis: Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2002, s. 130.

⁷⁷ Kass, Leon: Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics, Encounter Books, California, 2002, s. 17-18.

⁷⁸ Rubin, s. 168-169.

⁷⁹ Jotterand, s. 49.

nulabilmeli ve ebeveynlere geniş bir üreme özgürlüğü tanınarak yeni nesilleri tasarlama imkânı verilmelidir⁸⁰.

Biyomuhafazakârlar, insanı geliştirmeye yönelik teknolojilerin ve bu teknolojileri hararetle benimseyen transhümanizm akımının, insan onuru üzerinde son derece negatif etkileri olacağını iddia eder⁸¹. Biyomuhafazakâr tez, aşağıda ayrıca örneklendirilmek üzere, şöyle özetlenebilir: İnsan hakları hukukunun temeli olan insan onuru kavramı, bütün insanların ortak bir doğaya sahip bulunmasını / insan doğasının mevcudiyetini gerektirir. İnsan doğasını değiştirmeye yönelik transhümanist pratiklerin tamamı (ve bilhassa insan genomuna müdahale edilmesi), insan haklarına radikal bir aykırılık teşkil eder ve yasaklanmalıdır⁸².

Biyomuhafazakârlığın en önemli temsilcileri arasında sayılan⁸³ ve transhümanizmi *dünyanın en tehlikeli fikri* olarak gören Francis Fukuyama'ya göre mevcut siyasî-hukukî düzen, insanoğlunun etrafına kırmızı bir çizgi çekerek onu *mukaddes* ilan etmiştir. Siyasî liberalizmin kalbinde yer alan fikir, aynı özü paylaştığı kabul edilen bütün insanların, fitrî / içsel bir değer taşımasıdır. Şu hâlde, esas gayesi insan doğasını değiştirmek olan transhümanizm; siyasî, hukukî ve toplumsal düzeni yıkma potansiyeli taşıyan tehlikeli bir akımdır⁸⁴. Fukuyama, transhümanistlere şöyle bir soru yönelterek hukukun müşterek zemininin nasıl kaybolacağına işaret eder: “Eğer kendimizi üstün bir şeye dönüştürmeye başlarsak, bu geliştirilmiş varlıklar hangi hakları talep edecekler ve geride bırakılanlara [geliştiril(e)memişlere] nazaran hangi haklara sahip olacaklardır?”⁸⁵.

Alman filozof Jürgen Habermas, transhümanist talepler ve pratikler konusunda Fukuyama'ya benzer kaygılar içerisindedir. İnsanı geliştirmeye yönelik teknolojilerin denetim altına alınması gerektiğini savunan düşünür, varoluşumuzun genetik temellerinin bertaraf edilmesinin, kendimizi ahlakî-hukukî özneler olarak kavrayışımız / özsaygımız bakımından sarsıcı etkiler doğuracağı kanaatindedir. Tabii süreçler yerine, bilinçli müdahaleler / genetik mühendislik neticesinde varlık sahnesine çıkan bireyler, *özgür ve özerk* olduklarına

⁸⁰ Bostrom, Genetic, s. 497-500.

⁸¹ Doyle, John D.: What Does it Mean to be Human? Life, Death, Personhood and the Transhumanist Movement, Springer, Cham (Switzerland), 2018, s. 139.

⁸² Fenton, Elizabeth: “Genetic Enhancement: A Threat to Human Rights?”, Bioethics, Volume 22, Number 1 (2008), s. 3; Jotterand, s. 49; Ranisch, Robert: “Morality”, Beyond Humanism: Trans- and Posthumanism - 1, (Edited by Robert Ranisch and Stefan Lorenz Sorgner), Peter Lang Edition, Frankfurt am Main, 2014, s. 152.

⁸³ Bourgois, Pierre: “Une critique politique du transhumanisme : le bioconservatisme de Francis Fukuyama”, Raisons Politiques, Volume: 74, Numéro: 2 (2019), s. 119.

⁸⁴ Fukuyama, Francis: “Transhumanism”, Foreign Policy, Number 144 (September - October 2004), s. 42-43.

⁸⁵ Fukuyama, s. 42.

-isteseler de- inanamayacaktır. Yapay yollarla vücuda gelen bireylerin, hür irade varsayımına dayanan bir toplumsal düzende, kendisini ahlakî-hukukî bir özne olarak görebilmesi çok zordur⁸⁶. Daha kısa bir ifadeyle, Habermas'a göre insan doğasını değiştirmeye yönelik teknolojiler, liberal demokrasilerin ana sütunlarını / temel kabullerini yıkma tehlikesi arz etmektedir⁸⁷.

Biyomuhafazakâr isimlerden George J. Annas, insanı geliştirmeye yönelik birtakım bilimsel faaliyet ve teknolojilerin, ilk bakışta kitle imha silahlarına yahut soykırıma kıyasla daha tehlikesiz görünse de, belli koşullar altında, insanlığa karşı suçlar kapsamına girebileceği kanaatindedir. Zira bu faaliyet ve teknolojiler, bizatihi insan olmanın anlamını değiştirme potansiyeline sahiptir. İnsan doğası bir kez değişince, kimin daha üstün varlık olduğunu piyasa belirleyecek, insan onuru kavramı ve ona dayalı insan haklarının tamamı tehlike altına girecektir⁸⁸.

Hukuk uygulaması, biyomuhafazakârların endişe ettiği transhümanist bir istikamete yönelmiş durumdadır. UNESCO Uluslararası Biyoetik Komitesi (IBC), *İnsan Genomu ve İnsan Hakları Üzerine Düşüncelerinin Güncellenmesi Hakkında Rapor*'unda, açıkça ifade etmese dahi, insan genomuna müdahaleye getirilen kategorik yasağın *koşullar değiştiği takdirde kaldırılabileceğine* dair sinyaller vermiştir⁸⁹. Amerika Birleşik Devletleri, insan embriyosu üzerinde bilimsel amaçlarla genetik modifikasyonlar yapılmasını yasaklama yoluna gitmemiştir⁹⁰. Çin'de insan genomuna müdahaleyi yasaklayan bir bakanlık genelgesi çıkarılmış, ancak bu faaliyet karşılığında herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bunun neticesinde, CRISPR yöntemiyle⁹¹ genetiği değiştirilmiş ilk bebekler, Kasım 2018'de dünyaya gelmiştir. Uluslararası kamuoyunun tepkisi üzerine, yöntemi uygulayan He Jiankui isimli bilim adamına -muhtemelen mevzuattaki başka bir suç kapsamına sokularak- sadece üç yıl hapis cezası verilebilmiştir⁹². Avrupa Konseyi Biyotıp ve İnsan Hakları Sözleşmesini

⁸⁶ Habermas, Jürgen: *The Future of Human Nature*, Polity Press, Cambridge, 2003, s. 22.

⁸⁷ Weiss, s. 325.

⁸⁸ Annas, George J.: *American Bioethics: Crossing Human Rights and Health Law Boundaries*, Oxford University Press, New York, 2005, s. 37.

⁸⁹ UNESCO: *Report of the IBC on Updating Its Reflection on the Human Genome and Human Rights*, Paris, 2 October 2015, s. 28 (Erişim: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233258>, 21.01.2021). Raporun bu yönde imalar içerdiğine dair bkz. Van Beers, Britta C.: "Rewriting the Human Genome, Rewriting Human Rights Law? Human Rights, Human Dignity, and Human Germline Modification in the CRISPR Era", *Journal of Law and the Biosciences*, Isaa006, (Published on 9 June 2020), s. 14.

⁹⁰ Van Beers, s. 9.

⁹¹ Açılımı Clustered Regularly Interspaced Palindromic Repeats olan bu yöntem, DNA üzerinde tabiri caizse kes-kopyala-yapıştır yapılmasına imkân veren bir yöntemdir. Bu yöntemle DNA'nın istenilen herhangi bir kısmı modifiye edilebilmektedir. Van Beers, s. 2.

⁹² Van Beers, s. 7-8. Transhümanist pratiklerin liberal-demokratik devletlerden önce Çin'de yaygınlık kazanması kuvvetle muhtemeldir. Örneğin Çin, 1995 yılında taslak olarak hazırlanan fakat uluslararası kamuoyunun tepkileri sebebiyle yürürlüğe -henüz- sokulmayan bir yasa, ciddi genetik bozuklukların ve

fazla sınırlayıcı gördüğü için imzalamayan⁹³ Birleşik Krallık ise, 2015 yılında yaptığı bir düzenleme ile⁹⁴, ikiden fazla bireyin genetik materyalini taşıyacak çocukların doğmasına imkân veren HNGT yönteminin⁹⁵ klinik amaçlarla kullanımına izin vermiştir. Birleşik Krallık tarafından atılan bu adım, insan genomuna müdahale konusundaki mevcut küresel politikaya (insan genomuna müdahaleyi yasaklayan uluslararası insan hakları belgelerine) açık bir karşı duruş olarak nitelenmektedir⁹⁶. HGNT yöntemiyle *tasarlanmış* ilk bebeğin ise, Ocak 2017’de, Avrupa Konseyi Biyotıp ve İnsan Hakları Sözleşmesini imzaladığı hâlde yürürlüğe koymayan Ukrayna’da dünyaya gelmesi dikkat çekicidir⁹⁷. Yunanistan da tıpkı Birleşik Krallık gibi HGNT yöntemine 2016 yılında yeşil ışık yakmış ve Nisan 2019’da bu yöntemle tasarlanan ilk bebek doğmuştur⁹⁸. Dünya üzerinde birçok bilimsel, tıbbî ve meslekî organizasyon, insan genomuna yapılacak müdahalelere mutlak bir yasak getirilmemesi gerektiğini savunan manifestolar ve açık mektuplar ilan etmektedir⁹⁹. Bütün bu gelişmeler, insan genomuna müdahale konusunda *kategorik yasak* pozisyonundan, *izin ve düzenleme* aşamasına geçilmeye başlandığını göstermektedir¹⁰⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, güncel koşullara göre / dinamik bir yoruma tabi tutulabileceğini uzun zamandır kabul etmektedir¹⁰¹. Transhümanist talepler ve pratikler konusunda benzer bir yaklaşımın geliştirilmesi ve insan onurunun yeniden yorumlanması ise sa-

akıl hastalıklarının tespit edilerek hamileliğin önlenmesi / sonlandırılması zorunluluğunu içeriyordu. Stock, Gregory: “The Battle for the Future”, The Transhumanist Reader, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 306.

⁹³ Van Beers, s. 12.

⁹⁴ İlgili düzenleme için bkz. The Human Fertilisation and Embryology (Mitochondrial Donation) Regulations 2015 (Erişim: <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2015/9780111125816/contents>, 21.01.2021).

⁹⁵ Açılımı Human Nuclear Genome Transfer olan HNGT yönteminde annenin yumurta hücresinden ayrılan çekirdek, başka bir dişiden alınıp çekirdeği çıkarılmış bir yumurta hücresine yerleştirilir. Annenin çekirdeği ve başka bir dişinin çekirdeksiz yumurta hücresinden oluşan bu yeni yumurta hücresi, babanın spermyle döllenir. Teknik olarak üç ebeveynli bir çocuk ortaya çıkaran bu yöntem, annenin mitokondriyel DNA’sından kaynaklı genetik bozuklukların önüne geçme amacıyla geliştirilmiştir. Van Beers, s. 5-6.

⁹⁶ Varvaştian, Samvel: “UK’s Legalisation of Mitochondrial Donation in IVF Treatment: A Challenge to the International Community or a Promotion of Life-saving Medical Innovation to Be Followed by Others?”, European Journal of Health Law, Volume 22, Issue 5 (December 2015), s. 424.

⁹⁷ Van Beers, s. 6 ve 12.

⁹⁸ Van Beers, s. 15.

⁹⁹ Örnekler için bkz. Van Beers, s. 18-19. Söz konusu örnekler arasında, Birleşik Krallık merkezli bir biyoetik kuruluğu olan Nuffield Council’in raporu dikkat çekicidir. Raporda faydasız bir kavram olarak nitelenen insan onuru yerine ısrarla birey / şahıs onuru ifadesi kullanılmakta, tedavi - geliştirme ayrımlarının terk edilmesi önerilmekte ve genetik müdahaleler sonucunda insanın kendini aşmasının (transhümanizmin) mutlaka kötü bir şey olmadığı savunulmaktadır. Rapor metni için bkz. Nuffield Council on Bioethics: Genome Editing and Human Reproduction, London, July 2018, (Erişim: <https://www.nuffieldbioethics.org/assets/pdfs/Genome-editing-and-human-reproduction-report.pdf>, 21.01.2021).

¹⁰⁰ Van Beers, s. 18.

¹⁰¹ *Tyrer v. United Kingdom*, Application No. 5856/72, 25.04.1978, §31.

dece bir *an meselesi* olabilir¹⁰². Nitekim AİHM, kistik fibrozis hastalığı taşıyıcısı olan ebeveyn adaylarının, preimplantasyon genetik tanı (PGT) yöntemiyle çocuk sahibi olacakları embriyoyu seçebilmeleri konusunda, *hastalıktan etkilenmemiş bir çocuk sahibi olma* hakkından söz ederek önemli bir eşiği aşmış durumdadır¹⁰³. AİHM başka bir kararında, ahlâkî mülâhazalara yahut toplumsal kabul edilebilirliğe dayalı endişelerin, herhangi bir yapay üreme tekniğine getirilecek toptan ve kesin bir yasak için yeterli sebep teşkil edemeyeceği neticesine varmak suretiyle¹⁰⁴ bireysel tercihleri genel ahlâkî - toplumsal kabullere üstün tutmuş ve rölativist bir tutum benimsemiştir. *European Centre for Law and Justice (ECLJ)* direktörü Grégor Puppinc, söz konusu kararlardan hareketle; ahlâkî şüpheciliğin (*scepticisme moral*) etkisi altındaki AİHM'in, biyoteknolojiye erişimi bir hak olarak görmeye başladığını ve insan haklarının (*droits de l'homme*) yerini artık birey haklarına (*droits des individus*) bırakmakta olduğunu belirtmektedir¹⁰⁵.

Görüldüğü üzere; modern hukuk devletine -tabiri caizse- *ruh* üfleyen insan hakları diskuru, hümanist temellerinden radikal bir tarzda kopmaktadır¹⁰⁶. Öyle ki, bazı hukukçular, dekolonyalist ve postkolonyalist tezlerden de ilham alarak, insan haklarının artık *insan* ile irtibatını kesme zamanının geldiğini savunmaktadır¹⁰⁷.

B. Özgürlük Açısından

Modern hukuk devletine mevcut maddî içeriğini kazandıran en temel amaçlar arasında yer alan¹⁰⁸ özgürlük, yüzeysel bir anlatımla; *cebiri, baskı, sınırlama yahut kısıtlama olmaksızın serbestçe karar verme, seçme, eyleme veya eylememe* hâli şeklinde tarif edilebilir¹⁰⁹. Transhümanizm, bünyesinde

¹⁰² Van Beers, s. 35.

¹⁰³ *Costa and Pavan v. Italy*, Application No. 54270/10, 28.08.2012, §65.

¹⁰⁴ *S. H. and Others v. Austria*, Application No. 57813/00, 03.11.2011, §54.

¹⁰⁵ Thomasset, Flore: "Transhumanisme : Les droits de l'homme accompagnent l'homme nouveau", Entretien avec Grégor Puppinc, La Croix, 31.10.2014, (Erişim: <https://www.la-croix.com/Ethique/Medecine/Transhumanisme-Les-droits-de-l-homme-accompagnent-l-homme-nouveau-2014-10-31-1229917>, 15.09.2020). "Nitekim yakın geçmişte biyoetikte insan onurundan farklı ve geniş bir kavram olarak diğer canlılara tanınması şeklinde 'yaratıkların onuru' gibi bir kavramsal tartışma sonrasında İsviçre, 1992 yılındaki anayasal değişiklik ile yaratıkların onuru kavramını anayasal zemine oturtmuştur" Yıldırım, s. 55.

¹⁰⁶ Van Beers, s. 29.

¹⁰⁷ Ahmed, A. Kayum: "Delinking the 'Human' from Human Rights: Artificial Intelligence, Transhumanism and the Future of Human Rights", Conference: The Social Practice of Human Rights, 1-4 October 2019, University of Dayton.

¹⁰⁸ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 86-87.

¹⁰⁹ Muhtelif özgürlük tanımları ve kavramın kesin bir tarifini yapmanın güçlüğü hakkında bkz. Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013, s. 3-7.

modern hukuk devleti idealini külliyen dönüştürme potansiyeli barındıran birçok talebini, aynı idealin bugüne dek titizlikle korumaya çalıştığı özgürlük fikrine dayandırır. Ouroboros'un kendi kuyruğunu yemesini andıran bu durum, dikkat çekici tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Transhümanizmin esas gayesi, insan türünün biyolojik sınırlarının aşılmasıdır. Bunun için insan vücuduna (beynine, hormonlarına, hücrelerine, genetik materyaline vs.), muhtelif teknolojik yöntemlerle müdahale edilmesi gerekir. Transhümanistler; söz konusu yöntemlerin geliştirilmesini (araştırma, deney ve gözlem faaliyetini) *inovasyon özgürlüğü*¹¹⁰, bireylerin bu yöntemleri kendilerine uygulamasını *morfolojik özgürlük*, gelecek nesillerin bu yöntemlerle tasarlanmasını ise *üreme özgürlüğü* adı altında savunur.

Transhümanistler, John Locke'un şahsî faillik / kişisel irade (*personal agency*) konusundaki liberal kavrayışını, Robert Nozick gibi liberteryen düşünürlerin tasavvur ettiğinin ötesine taşır¹¹¹. Nozick, başkalarının özgürlüğü sınırlanmadığı sürece istediğimiz her şeyi *yapabileceğimizi* savunur. Transhümanistler ise daha ileri giderek, istediğimiz her şey *olabileceğimizi* iddia eder¹¹².

Locke'un (ve diğer liberal / liberteryen filozofların) savlarının transhümanistlerce *yapmaktan (to do), olmak (to be)* düzeyine (ontolojik seviyeye) transfer edilmesi, aslında bizzat bu savların temelini sarsma potansiyeline sahiptir. Şöyle ki: Locke'un kişiliğe / şahsiyete bakışı, *homo sapiens* türünün bütün mensuplarının, *tabiat itibarıyla kabaca eşit* olmasına dayanır. (Liberal / liberteryen görüşün metafizik temelinde -sosyal sözleşme öncesi doğa durumu tasarımı- yer alan bu eşitlik, herkesin tıpa tıp aynı kabiliyetlerle donatılmış olması değil, herkesin eşit derecede savunmasız ve birbirine -öyle ya da böyle- muhtaç durumda bulunması anlamındadır). İnsan doğası radikal bir şekilde değişir ve mevzubahis *kabaca eşitlik* hâli bozulursa, Locke'un ve diğer liberal / liberteryen filozofların özgürlük konusundaki argümanlarının kullanılması, tutarlılığını yitirecektir¹¹³.

¹¹⁰ Transhümanistler, deney yapma ve inovasyon özgürlüğünü korumayı *temel sorumluluk* olarak görmektedir. More, Proactionary, s. 259.

¹¹¹ Fuller, Steve: "Morphological Freedom and the Question of Responsibility and Representation in Transhumanism", Confero: Essays on Education Philosophy and Politics, Volume 4, Issue 2 (December 2016), s. 33-34.

¹¹² Fuller, s. 34. Liberal / liberteryen düşüncenin hukuk uygulamasına daha fazla hâkim olduğu ABD'de dahi, söz konusu özgürlüklerin an itibarıyla sınırsız addedilmediğini hatırlatmak gerekir. Örneğin ABD Yüksek Mahkemesi, *Roe v. Wade* kararında, kişinin vücuduna arzu ettiği her şeyi yapmak gibi sınırsız bir hakkı olmadığını vurgulamıştır. Üreme özgürlüğü konusunda ise Yüksek Mahkemenin insan klonlama yahut diğer eşeysiz / aseksüel üreme noktasına kadar -şimdilik- esnemeyeceği öngörülmektedir. Shapiro, Michael H.: "Does Technological Enhancement of Human Traits Threaten Human Equality and Democracy", San Diego Law Review, Volume 39, Number 3 (August-September 2002), s. 833-838.

¹¹³ Fuller, s. 34-36; Szabados, s. 71. Ellen M. McGee'ye göre devletin farklı hayat görüşleri arasında bir

Transhümanist pratiklere karşı çıkan yazarlar; insan özgürlüğünün, bizzat insan doğasını oluşturan belirsiz / tesadüfi faktörlerden kaynaklandığı kanaatinde. Tabiat yerine ebeveynleri tarafından, *piyasa* eğilimleri doğrultusunda tasarlanan çocuklar; istek, arzu, tercih ve kararlarının kendilerine ait olduğunu hissedemeyecektir. Herkesin başkaları tarafından yazılan bir senaryoyu oynadığı böyle bir vasatta, bireylerin özerk ve özgür olmalarından söz edilemez¹¹⁴. Habermas mezkûr kaygıyı şöyle dillendirir: “Geliştirme amaçlı öjenik müdahaleler; ilgili kişiyi, üçüncü kişilerin istenmemiş ve / fakat geri çevrilemez plânlarına hapsediği ölçüde ahlakî özgürlüğü azaltır ve kişinin kendisini, içinden gelerek, öz yaşamının tam faili olarak algılamasını engeller”¹¹⁵. Buchanan ise, Habermas’ın bu görüşlerinin somut delillere dayanmayan sübjektif psikolojik tahminlerden ibaret olduğunu ve bireylerin genomunun seçilme biçimiyle ahlakî statüleri arasında ilgi bulunmadığını iddia etmektedir¹¹⁶.

Ahlakî geliştirme (*moral enhancement*), özgürlük tartışması doğurarak, transhümanizmi -tabiri caizse- kendi silahıyla vuran başka bir meseledir. Önceki başlıkta izah edildiği üzere transhümanistler, *posthuman*’ların pekâlâ daha onurlu olabileceğini kabul eder. Bu iddia, ahlakî geliştirme yöntemlerine dayanır. Günümüzde biyoteknoloji; gerek farmakolojik, gerekse farmakolojik olmayan araçlarla *homo sapiens*’teki anti-sosyal ve gayri ahlakî eğilimleri yok edecek düzeye neredeyse gelmiştir¹¹⁷. Ahlakî geliştirme taraftarlarına göre *homo sapiens*’in ahlakî psikolojisi, küçük ve kenetlenmiş topluluklarda yaşamak üzere evrimleştiği için miyoptur (kısa vadeli düşünür ve yalnızca kendi yakın çevresini korumaya odaklanır). Milyonluk şehirlerde yaşayan çağdaş insanın iklim değişikliği ve nükleer silahlanma gibi küresel-hayatî sorunlarını

tercih yapmaması ve belli bir ahlakî tutumu dayatmaması anlamındaki liberal tarafsızlık ilkesi, insanı geliştirmeye yönelik transhümanist pratiklerin regülasyonu konusunda yetersiz (ve geçersiz) kalır. McGee, Ellen M.: “Toward Regulating Human Enhancement Technologies”, *AJOB Neuroscience*, Volume 1, Number 2 (April-June 2010), s. 49-50.

¹¹⁴ Lilley, s. 23; Bailey, Ronald: “For Enhancing People”, *The Transhumanist Reader*, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 335-336.

¹¹⁵ Habermas, s. 63. Benzer bir öngörü için bkz. Junker-Kenny, Maureen: “Genetic Enhancement as Care or as Domination? The Ethics of Asymmetrical Relationships in the Upbringing of Children”, *Journal of Philosophy of Education*, Volume 39, Issue 1 (February 2005), s. 12. UNESCO Uluslararası Biyoetik Komitesi’ne göre insan genomu, kendi başına özgürlüğün temel dayanaklarından biri olup, boş zamanlarda, öylesine manipüle edilebilecek bir malzeme değildir. UNESCO: Report of the IBC on Updating Its Reflection on the Human Genome and Human Rights, Paris, 2 October 2015, s. 4, (Erişim: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233258>, 21.01.2021). Roma Katolik Kilisesi de, genetik müdahaleler konusunda Habermas’a benzer endişeler taşımaktadır: “(...) *Bu tür modifikasyonlar her hâlükârda, kendi vücut yapısını ve özelliklerini ciddi ve geri döndürülemez bir şekilde belirleyen kararların alınmasında hiç dahil olmayan müstakbel şahısların özgürlüğünü ihlal edecektir*” International Theological Commission, §91.

¹¹⁶ Buchanan, Allen: “Enhancement and the Ethics of Development”, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, Volume 18, Number 1 (March 2008), s. 21-22.

¹¹⁷ Ahlakî geliştirme örnekleri için bkz. Savulescu, Julian / Persson, Ingmar: “Moral Enhancement, Freedom, and the God Machine”, *The Monist*, Volume 95, Issue 3, (July 2012), s. 400-405.

çözmesi mümkün olmayan bu ahlakî psikoloji, biyoteknoloji-nörobilim yardımıyla değiştirilmelidir¹¹⁸. O kadar ki bu değişiklik, *yanlış yapma özgürlüğünün ortadan kalkması* pahasına gerçekleştirilmelidir¹¹⁹.

Filozof John Harris, transhümanist olmakla birlikte, ahlakî geliştirme fikrine temelden muhalefet eder. Harris'e göre *iyi olanı bilmek* ile *iyi olanı yapmak* arasındaki boşlukta, *yanlış / kötüyü yapma* özgürlüğü yer alır. Bu özgürlüğün bertaraf edildiği, *herkesin zaten iyi davrandığı* bir durumda ahlakilikten söz edilemeyecektir. Başka bir deyişle, yapmak zorunda olunan şeyi yapmakta herhangi bir fazilet yoktur¹²⁰. *US National Science Foundation (NSF)* tarafından desteklenen ve insan geliştirme etiğini konu edinen bir çalışmada, bilişsel geliştirme (*cognitive enhancement*) tekniklerinin, insanların özgür iradesini ve otonomisini ortadan kaldırma riski taşıdığına dikkat çekilmektedir¹²¹. Avrupa Parlamentosu tarafından insanı geliştirme konusunda hazırlatılan 2009 tarihli başka bir çalışma da, aynı tehlikeye işaret etmektedir¹²².

Transhümanist söyleme aşırı özgürlükçü (liberal / liberteryen) bir dil hâkimdir. Fakat yukarıda görüldüğü gibi, transhümanizmin özgürlük etiketiyle ortaya koyduğu bütün savlar, yine özgürlüğe ilişkin kaygılarla türetilen başka savlarla çürütülebilecek durumdadır¹²³. Bazı transhümanist yazarlar, işaret ettiğimiz çelişkiyi görmektedir. Örneğin Patrick D. Hopkins, insanı geliştirmeye yönelik pratikler savunulurken yalnızca *başkalarına zarar vermediğimiz sürece her şeyi yapabilir / her şey olabiliriz* argümanının (özgürlük / otonomi argümanının) kullanılmasını anlamsız ve içi boş bulmaktadır¹²⁴. James Hughes ise aşağıdaki ifadeleriyle, diğer transhümanistleri -deyim yerindeyse- *samimi olmaya* çağırır gibidir:

“Benliğin / kendiliğin bir yanlısıma olduğu fikrine sahip benim gibi transhümanistler (de) mevcut. Aşırı uzun ömürlülük ve bilişsel geliştirmenin; liberal demokratik toplum, kişisel kimlik (*personal identity*) varsayımını terk etmiş, özgürlük ve bireyciliğin önemsizleştiği (yeni) ahlakî, hukukî ve siyasî çerçeveler benimsemeye iteceğini, ancak bu çerçevelerin dış çizgilerinin neler olabileceği hakkında (şimdiden) bir şey söyleyemeyeceğimi belirtmiştim. Gerçekten de, vatandaş adı verilen ve (bugün) işe yarayan özerk

¹¹⁸ Savulescu / Persson, s. 400.

¹¹⁹ Savulescu / Persson, s. 416.

¹²⁰ Harris, John: “Moral Enhancement and Freedom”, *Bioethics*, Volume 25, Number 2 (2011), s. 103-104.

¹²¹ Allhoff, Fritz / Lin, Patrick / Moor, James / Weckert, John: “Ethics of Human Enhancement: 25 Questions & Answers”, *Studies in Ethics, Law, and Technology*, Volume 4, Issue 1 (2010), Article 4, s. 14.

¹²² European Parliament Science and Technology Options Assessment (STOA): *Human Enhancement*, (Study), Brussels, 2009, s. 135. “(...) bu teknolojiler bizi kendisine bağımlı hale getirdikçe, bu teknolojilerden mahrum kaldığımızda acizleşerek, özerk bir birey olma kapasitemizi de yitireceğimizi öngörebiliriz” Bardakçı, s. 110.

¹²³ Benzer bir tespit için bkz. European Parliament STOA, s. 73.

¹²⁴ Hopkins, Patrick D.: “Is Enhancement Worthy of Being a Right?”, *The Transhumanist Reader*, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 348-350. 345-354.

birey kurgusu olmaksızın ‘özgürlük, eşitlik ve kardeşlik’in ne anlama geleceğini (yahut bir anlamı olup olmayacağını) sezinlemek zor”¹²⁵.

Ana akım transhümanizm, morfolojik özgürlük ve üreme özgürlüğü hususunda, dileyen bireylerin *gelişme* özgürlüğünü de -en azından hukukî plânda- kabul ederek otoriter ve totaliter eğilimlerle arasına mesafe koyar. Bununla birlikte transhümanist / biyoliberal literatürde sıklıkla gözlemlenen mükemmeliyetçilik; gelişmeyi, hukukî olmasa da ahlakî bir zorunluluğa dönüştürme eğilimindedir¹²⁶. Örneğin insan geliştirme teknolojileri lehindeki görüşleriyle tanınan Savulescu, ebeveyn adaylarının genetik açıdan en iyi yavruyu seçmesinin *ahlakî bir ödev* olduğu kanısındadır¹²⁷. Tam bu noktada Robert Ranisch, transhümanizmin içine düştüğü çelişkiyi şöyle ortaya koyar: “Transhümanistler büyük bir güçlkle yüzleşmek zorundadır: teorik düzeyde özgürlüğe sadakatlerinin, *posthuman* olma ödeviyle nasıl telif edilebileceğini makul kılmak; pratik düzeyde (ise) projelerinin, ‘arka kapıdan’ bir zorunlu öjeni getirmeyeceğinden emin olmak”¹²⁸. Susan B. Levin’in aynı husustaki tespitleri de aktarmaya değerdir:

“Transhümanistlerin (...) amacı, öjenik geçmişle doğrudan bağlantı ithamını çürütmek olduğunda, özerklik (özgürlük), pek tabii vitrinde ve ortadadır. Ne var ki iş, mantıklı düşünen birinin neden onların ‘*posthuman*’ idealini ikna edici bulması gerektiğine gelince, ortadan kaybolur. Bu kez transhümanistler, biyo-geliştirmenin güçlü albenisini ve hatta biyo-geliştirme yönündeki ahlakî zorunluluğu desteklemek üzere, özerkliğe (özgürlüğe) sırf kendisi için değer atfedilemeyeceği yönündeki faydacı ahlâk argümanlarına yaslanır”¹²⁹.

Doğa bilimlerindeki güncel gelişmeler, mevcut hukukî-siyasî düzenin temelinde yer alan *hür irade* varsayımının aslında bir kurgudan ibaret olduğunu göstermektedir. Beyin tarama yöntemleri vasıtasıyla insanların arzu ve kararları, henüz kendileri fark etmeden öngörüleabilmekte, *homo sapiens*’in

¹²⁵ Hughes, James: “Transhumanism and Personal Identity”, The Transhumanist Reader, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 231. (Parantez içi ifadeler ve vurgular bana aittir).

¹²⁶ Ranisch, s. 158-160. Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan ve daha önce atf yapılan çalışmada da transhümanistler, mükemmeliyetçi görüşleri açısından *illiberal* olarak nitelenmektedir. European Parliament STOA, s. 113.

¹²⁷ Savulescu, Julian: “Procreative Beneficence: Why We Should Select the Best Children”, Bioethics, Volume 15, Number 5/6 (2001), s. 415.

¹²⁸ Ranisch, s. 160.

¹²⁹ Levin, Susan B.: “Playing to Lose: Transhumanism, Autonomy, and Liberal Democracy”, OUPblog (Oxford University Press’s Academic Insights for the Thinking World), 09.01.2021, (Erişim: <https://blog.oup.com/2021/01/playing-to-lose-transhumanism-autonomy-and-liberal-democracy-long-read/>, 03.02.2021). (Vurgular ve parantezler bana aittir). Yazarın *Posthuman Bliss? The Failed Promise of Transhumanism* isimli kitabı, henüz basım aşamasında olup, okuduğunuz makale tamamlandıktan kısa bir süre sonra (Mart 2021’de) yayımlanacaktır. Kitabın transhümanizme dikkate değer ve bütüncül eleştiriler getireceği izlenimini edindiğim için konuyla ilgilenenlerin dikkatine sunmak isterim.

de, tıpkı diğer canlılar gibi biyolojik-nörokimyasal süreçlere *esir* olduğu ve rahatlıkla manipüle edilebileceği, laboratuvar ortamında kanıtlanmaktadır¹³⁰. Descartes'ın düşünen öznesinin, yani modern-özgür bireyin ölümüne işaret eden bu durum, aynı zamanda transhümanizmin *insanı geliştirme* önerisini *mümkün* kılan şeydir. Transhümanistlerin özgürlük konusunda yukarıda özetlenen çelişkili pozisyonu, kanaatimce, aslında hâlâ sosyal bilimlere ve siyasî söyleme hâkim bulunan modern-liberal-hümanist paradigma karşısında tepki çekmeyecek, *politik doğrucu* bir dil kullanma kaygısının sonucudur¹³¹. Başka bir ifadeyle, eğer bugün transhümanizmi mümkün kılan teknolojik gelişmeler liberal-demokratik ülkelerde değil, otoriter-totaliter bir ülkede ortaya çıksaydı, muhtemelen transhümanistler, geleceğe ilişkin tasarımlarını ifade ederken, bu kez *morfolojik özgürlük* yahut *üreme özgürlüğü* gibi kalkan-kavramlar türetme ihtiyacı duymayacaktı.

C. Eşitlik Açısından

Eşitlik, modern hukuk devletinin maddî unsurlarından biridir¹³². Tabiatla mutlak eşitlik yoktur. Buna rağmen mevcut siyasî-hukukî düzen, bütün insanların -en azından- eşit değerde olduğunu varsayar. Transhümanist pratiklerin yaygınlaşacağı gelecek zamanda, büyük siyasî mücadeleler sonucunda benimsenen eşitlik idealinin akıbeti ne olacaktır?

Gattaca (1997) filmini andıran kötü senaryo şöyle özetlenebilir: Dünyada bir milyar civarı insan, günde bir dolardan az kazanmaktadır. Yeryüzündeki insanların yarısının toplam kazancı, en zengin altmış iki milyarderin kazancına ancak denk gelebilmektedir. Zenginlerle fakirler arasındaki ekonomik uçurum, transhümanist pratikler neticesinde *biyolojik uçuruma* dönüşecek olursa, feodaliteye rahmet okutacak bir eşitsizliğin doğması ve diğer insanlar üzerinde mutlak tahakküm kurma imkânına sahip bir *süper-insan* sınıfının ortaya çıkması işten bile değildir¹³³. Habermas'a göre bu senaryoda insanlığın müşterek zemini kaybolacak ve herkesi bir arada tutan siyasî çerçeve

¹³⁰ Dikkat çekici örnekler için bkz. Harari, Yuval Noah: Homo Deus: Yarının Kısa Bir Tarihi, (Çeviren: Poyzan Nur Taneli), Kolektif Kitap, İstanbul, Nisan 2020 (21. Baskı), s. 293-302.

¹³¹ Harari, bazı popüler bilim adamları hakkında benzer bir tespit yapmaktadır: "*Bilişsel uyumsuzluğun piri olan biz insanlar; laboratuvarlarda başka, mahkemelerde ya da parlamentolarda bambaşka şeylere inanıyoruz (...)* Richard Dawkins, Steven Pinker ve yeni bilimsel görüşün yeni kahramanları bile liberalizmden vazgeçmiyor. Yüzlerce sayıfayı benliği ve özgür iradeyi yapıbozumuna uğratmak uğruna harcadıktan sonra, sanki evrimsel biyoloji ve beyin araştırmaları alanlarındaki tüm akıl almaz gelişmelerin Locke, Rousseau ve Jefferson'ın etik ve siyasî düşüncelerinde hiçbir etkisi yokmuşçasına entelektüel taklalar atıp yeniden mucizevi bir şekilde 18. yüzyıla ayak basıyorlar. Ancak radikal bilimsel yaklaşımlar gündelik teknolojiye, sıradan davranışlara ve ekonomik yapılara dönüştüğünde, bu ikili oyunu sürdürmek gittikçe zorlaşacak". Harari, s. 317.

¹³² Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 83-86.

¹³³ Harari, s. 360-361.

(polis) dağılacaktır¹³⁴. Fukuyama da benzer bir tablo çizerek, bugünkü eşitlik idealinin temelinde -ırk, renk, cinsiyet gibi talî farklılıkları görece önemsiz kılan- ortak insan doğasının yer aldığını ve transhümanizmin ilk kurbanının eşitlik olacağını iddia etmektedir¹³⁵. Maxwell J. Mehlman ise, genetik açıdan geliştirilen bireylerle geliş(e)meyenlerin zamanla iki ayrı türe dönüşeceğini ve zayıf kalan türün diğeri tarafından imha edilerek, *homo neanderthalensis*'in akıbetine uğrayabileceğini düşünmektedir¹³⁶.

İnsanı geliştirmeye yönelik teknolojileri savunan Buchanan, yukarıda tasvir edilen kötü senaryonun maksatlı olarak gündeme getirildiği ve gerçekleşmeyeceği kanaatindedir. Ona göre geliştirme, sıfır toplamlı bir oyun değildir. Söz konusu teknolojiler, verimliliği ve üretkenliği artırarak yaratacağı ağ etkisi (*network effect*) ile geniş ölçekte bu teknolojileri şahsen kullan(a) mayanların sosyal refah düzeyini de yükseltecektir¹³⁷. Ayrıca devletin sürece müdahil olarak bazı temel geliştirmeleri herkesin erişimine açması, ciddi toplumsal eşitsizlikleri önleyecektir¹³⁸.

John Harris, kötü senaryoyu öne çıkaran yazarların eşitlik kaygısına farklı bir açıdan eleştiri getirir: İnsanı geliştirmeye yönelik teknolojiler, bu teknolojileri kullanacak olanların nezdinde bir statü malı / konumsal mal (*positional good*) değildir. Yani insanlar bu teknolojileri *başkalarının önüne geçmek için* değil; *kendi sağlık, mutluluk ve refahlarını artırmak için* talep edecek ve başkalarının da -bir gün- aynı imkânlarla sahip olmasında bir beis görmeyecektir. Nitekim motorlu araçlar, radyo, internet veya organ nakli gibi gelişmelerden başlangıçta toplumun ekonomik güce sahip küçük bir kısmı -bu teknolojileri kullanmanın riskini de üstlenerek- istifade etmiş, sonrasında gittikçe ucuzlayan bu ilerlemelerden herkes yararlanabilir hâle gelmiştir. Herkesin hayatının kurtarılamayacağı bir durumda *en azından bazılarının* hayatını kurtarmak nasıl yanlış değilse, herkesin geliştirilemeyeceği bir ortamda *en azından bazılarının* bu olanağı kullanması da eşitlik ve hakkaniyete aykırı düşmeyecektir¹³⁹. Geliştirme teknolojilerinin regülasyonu üzerine yaptığı bir çalışmada Roger Brownsword, Harris'in düşüncelerine hak vererek, salt eşitlik kaygısının, insanı geliştirme fikrinin tamamen reddedilmesi için yeterli bir sebep teşkil etmediği sonucuna varmaktadır¹⁴⁰.

¹³⁴ Aktaran: Lilley, s. 8.

¹³⁵ Fukuyama, s. 42.

¹³⁶ Mehlman, Maxwell J., "Extinction by Design", Oklahoma City University Law Review, Volume 38, Number 2 (Summer 2013), s. 247.

¹³⁷ Buchanan, s. 2-3.

¹³⁸ Buchanan, s. 12-13.

¹³⁹ Harris, John: Enhancing Evolution: The Ethical Case for Making Better People, Princeton University Press, New Jersey, 2007, s. 28-32.

¹⁴⁰ Brownsword, Roger: "Regulating Human Enhancement: Things Can Only Get Better?", Law, Innovation and Technology, Year 1, Issue 1 (2009), s. 136.

Kötü senaryonun her yönüyle ve mutlaka gerçekleşeceğini şimdiden iddia etmek elbette güçtür. Bununla birlikte, özellikle Harris'in karşı argümanlarının *gerçek olamayacak kadar iyi (too good to be true)* olduğu açıktır. Sanayi Devrimi'nden bugüne kadar ortaya çıkan teknolojik gelişmelerin zamanla alt sınıfların erişimine açılması, kurulu siyasî-ekonomik düzenin *sıradan insanlara* ihtiyacının *henüz* ortadan kalkmamış olmasının sonucu olarak okunabilir. Şimdiye dek savaşta tüfek tutabilecek yahut fabrikada alet kullanabilecek her elin kıymeti vardı¹⁴¹. Ulaşım, tıp ve iletişim gibi alanlarda doğan yeni teknik imkânların herkes tarafından kullanılabilmesi, dolaylı olarak üst sınıfların da çıkarına idi. Köleliğin kaldırılması, kadınların siyasî hayata dâhil edilmesi, temel eğitim ve sağlık hizmetlerinin devlet tarafından karşılanmaya başlaması gibi *güzel* gelişmelerin ardında böyle bir çıkar ilişkisinin de -bir ölçüde- yatıtığını unutmamak gerekir¹⁴². Üst sınıflarla alt sınıflar arasındaki bu ilişkinin gelecekte ortadan kalkması kuvvetle muhtemeldir. Zira artık gerek savaşlarda, gerekse ana ekonomik sektörlerde *homo sapiens*'e (insan gücüne) duyulan ihtiyaç -bir gün tamamen yok olmak üzere- azalma eğilimine girmiştir¹⁴³. Böyle bir vasatta insanı geliştirme teknolojilerinin zamanla alt sınıflara yayılacağını iddia etmek, geçmişte kölelik gibi hayli eşitsiz müesseseler icat edebilmiş türümüz için *fazla iyimser* görünmektedir.

Transhümanist pratiklere sıcak bakan bazı yazarlar, eşitlik konusundaki endişeleri çoğu zaman John Rawls'ın adalet anlayışı temelinde, fırsat eşitliği ve toplumsal içerme (*social inclusion*) gibi fikirlerle aşmaya çalışır¹⁴⁴. Liberal bir düşünür olarak Rawls, toplumun kontrol edemeyeceği, salt şans faktörlerine dayanan kayıpların telafi edilmesi konusunda isteksizdir¹⁴⁵. Doğuştan gelen / tevarüs edilmiş sosyal eşitsizliklerin, bireyin kendi potansiyelini maksimize etmesine engel teşkil etmeyeceği bir toplum tasavvur eden Rawls, birey bütün potansiyelini gerçekleştirse dahi sonuçların eşitsiz olabileceğini kabul eder¹⁴⁶. Neticede ortaya çıkan bu eşitsizliği ise, başlangıçtaki potansiyel dağılımının tamamen talih eseri / tesadüfi olması (*natural lottery*) ve cehalet perdesi (*the*

¹⁴¹ Harari, s. 320.

¹⁴² "Evrensel hakların, evrensel zorunlu askerlikle aynı tarihsel bağlamda ilan edilmesi sizce de bir tesaadüf müdür? (...) Kadınlara oy verme hakkının tanınmasının ardında da benzer bir mantık yatıyordu. Endüstriyel savaşlarda kadınların hayati rolünün fark edilmesinden sonra, ülkeler barış dönemlerinde kadınlara siyasî haklar verme ihtiyacı duydu" Harari, s. 320-321.

¹⁴³ Harari, s. 319-341.

¹⁴⁴ Dingwall, Robert: "Shaping the Future of Humankind: Three Commentaries on the Ethics of Enhancement", Health Economics, Policy and Law, Volume 3, Issue 1 (January 2008), s. 102. Genetik zenginleştirme konusunda Rawls'ın argümanlarını kullanan bir örnek için bkz. Allhoff, Fritz: "Germ-Line Genetic Enhancement and Rawlsian Primary Goods", Kennedy Institute of Ethics Journal, Volume 15, Number 1 (March 2005), s. 39-56.

¹⁴⁵ Dingwall, s. 102.

¹⁴⁶ Dingwall, s. 102.

veil of ignorance) ile meşrulaştırır¹⁴⁷. Hâlbuki insanı geliştirmeye yönelik teknolojiler, Rawls'ın eşitsiz sonuçları meşrulaştırma gerekçesini (şans faktörü-nü) ortadan kaldırmaktadır¹⁴⁸. Dolayısıyla transhümanistlerin eşitlik bahsinde Rawls'a atıf yapmasının -tıpkı özgürlük bahsinde Locke'a atıf yapmalarında olduğu gibi- anlamı kalmamaktadır.

Daha önce belirtildiği üzere, ana akım transhümanizm, liberal / liberter-yen bir söylem benimsemektedir. Bu söylemde, eşitlik / sosyal adalet merkezli talepler, üst-insana ulaşma yolunda insanlığı istikametinden saptıracak ütöpic ve kurmaca projeler olarak görülür¹⁴⁹. Ekonomik hayatın ve servet / varlık dağılımının ana mekanizması ise, Hayekçi anlamıyla serbest piyasadır¹⁵⁰. Bununla birlikte *kötü senaryoyu* kuvvetle muhtemel bulan James Hughes gibi bazı transhümanistler, eşitlik kaygısıyla, görece daha sosyal demokrat / sosyalist görüşlere meylenmektedir¹⁵¹. Literatürde *demokratik transhümanizm* yahut *teknö-ilerlemecilik (technoprogressivism)* şeklinde anılan bu görüşün taraftarları, toplumun her bir ferdinin yeni teknolojilerden yararlanmasını garanti altına almak için yoğun devlet müdahalesini ve kontrollü yeniden dağıtım (*redistribution*) yöntemlerini onaylar¹⁵². Tekno-liberteryenler (ana akım transhümanistler), aydınlanmanın özgürlük idealine başvururken, demokratik transhümanistler eşitlik ve dayanışma (*solidarity*) ideallerini öne çıkarır¹⁵³. Demokratik transhümanistlerin eşitlik konusundaki kaygıları, ana akım transhümanistlerin taleplerini de etkilemektedir. Transhümanist Haklar Bildirgesi'ne giren evrensel temel gelir (*universal basic income*) talebi¹⁵⁴, iki eğilim arasında bir ara-çözüm olarak görülebilir¹⁵⁵.

Demokratik transhümanistler (teknö-ilerlemeciler), eşitlik konusunda biyomuhafazakâr kaygıları gidermenin ötesinde, gelecekte bugün olduğundan *daha eşit* bir dünyaya ulaşmayı da hedefler. Onlara göre mevcut toplumsal eşitsizliklerin asıl kaynağı, doğal genetik varyasyonların tesadüfî olmasıdır. Bireylerin bedensel, bilişsel ve psikolojik kapasiteleri arasında ciddi farklılıklar bulunmasından tabiat sorumludur¹⁵⁶. İnsanı geliştirmeye yönelik teknolojilerin demokratik olarak düzenlenmesi ve adil dağılımı, eşitsizliğin kökünü

¹⁴⁷ Rawls, John: *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1972, s. 100-108 ve 136-142; Dingwall, s. 102.

¹⁴⁸ Dingwall, s. 102.

¹⁴⁹ Mazarakis, s. 20.

¹⁵⁰ Szabados, s. 116.

¹⁵¹ Fuller, Steve: "Transhumanism and the Dialectics of Progressivism", *The Sociological Review* (Website), 08.01.2017, (Erişim: <https://www.thesociologicalreview.com/transhumanism-and-the-dialectics-of-progressivism/>, 15.12.2020).

¹⁵² Szabados, s. 116.

¹⁵³ Mazarakis, s. 23.

¹⁵⁴ 19 ve 39. maddeler.

¹⁵⁵ Fuller, Steve: "Transhumanism and the Dialectics of Progressivism", 08.01.2017.

¹⁵⁶ Szabados, s. 115.

kurutacak ve tabiatın bize layık görmediği mutlak eşitliği artık mümkün kılacaktır¹⁵⁷.

Özgürlük ve eşitlik, yekdiğerinin aleyhine işleyebilen ideallerdir. Modern hukuk devleti, birbirini imha etme potansiyeline sahip bu iki ideal arasında makul bir denge kurmaya çalışır. Ana akım transhümanist talep ve pratikler ise, söz konusu dengeyi eşitlik aleyhine ve geri dönülemez biçimde bozabilir. Bütün temel konularda uzlaşan transhümanistlerin, eşitlik meselesinde siyasî ayrılığa düşmesi de, söz konusu dengenin bozulması tehlikesinin ne denli ciddi olduğunu ortaya koymaktadır.

SONUÇ

Hümanist dünya görüşü çerçevesinde şekillenen modern hukuk devleti idealinin aksiyom niteliğindeki başlıca maddî unsurları; insan onuru, özgürlük ve eşitliktir. Bilim ve teknolojideki gelişmeler, insan-sonrası bir dönemin kapılarını açmak üzeredir. Hayata dair en temel kabullerimizin sarsılacağı yeni dönemde, pozitif hukuka *ruh üfleyen* bu unsurların anlaşılma / yorumlanma biçimlerinin değişmesi -ve hatta tamamen tedavülden kalkması- mukadder görünmektedir.

İlk ortaya çıktığında bilim kurgu meraklısı bir grup fütüristin çılgın fikirleri gibi görülen transhümanizm, artık siyasî-hukukî bir boyut kazanmaya ve akademik mahfillerde ciddiyetle tartışılmaya başlamıştır. Türkçe hukuk literatüründe konuya ilişkin yeterli sayıda çalışma olmaması sebebiyle daha çok *meseleyi takdim etme* amacı taşıyan bu makale, aşağıdaki tespitlere ulaşmıştır:

- Bilim ve teknolojinin insan tabiatına müdahale edip, onu arzu edilen yönde değiştirecek düzeye erişmesi an meselesidir. Bu düzeye bir kez erişildikten sonra, ortaya çıkacak yeni hukukî problemlerin, modern-hümanist değerler dizgesi dâhilinde çözülmesi gün geçtikçe zorlaşacak ve nihayetinde imkânsız hâle gelecektir.
- Vücuda entegre edilecek teknolojiler vasıtasıyla insanın duyuşsal algılarının, duygusal yeteneklerinin ve bilişsel kapasitesinin geliştirilmesini savunan transhümanizm akımının başlıca talepleri; yeni hak sùjelerinin ihdası, morfolojik özgürlük, üreme özgürlüğü, tıbbî kavramların revize edilmesi ve ihtiyat ilkesinin yerine önetkinlik ilkesinin benimsenmesidir.

¹⁵⁷ Hughes, Citizen, s. 195; Szabados, s. 115.

- Transhümanizm, modern hukuk devleti idealini tamamen dönüştürecek taleplerini, politik doğrucu bir endişeyle, aynı idealin bugüne dek titizlikle korumaya çalıştığı kavramlara sarıp-sarmalayarak dile getirmektedir. Bu kapsamda insan doğasına müdahale edecek teknolojilerin geliştirilmesi *inovasyon* özgürlüğü, bu teknolojilerin bireylere tatbik edilmesi *morfolojik* özgürlük, gelecek nesillerin bu teknolojiler vasıtasıyla tasarlanması ise *üreme özgürlüğü* adı altında savunulmaktadır. Transhümanizme yönelen insan onuru merkezli eleştiriler rasyonalist ödev ahlâkına (Kant), özgürlük ve eşitlik merkezli eleştiriler ise deneyci-faydacı geleneğe (Locke, Bentham, Mill, Nozick) yaslanarak yanıtlanmaktadır. Transhümanist argümanların kendi içinde tutarsız ve temelsiz görünmesinin sebebi budur.
- Ana akım transhümanist talep ve pratikler, özgürlük-eşitlik dengesini eşitlik aleyhine ve geri dönülemez biçimde bozabilir. Bizzat transhümanistlerin, eşitlik meselesinde ihtilafa düşmesi ve demokratik transhümanizmin (tekno-ilerlemeciliğin) doğması da, bu bahisteki risklerin ne denli büyük olduğunu göstermektedir.
- Hukuk uygulaması, insan-sonrası bir istikamete yönelmiş durumdadır. Ahlakî şüpheciliğin etkisi altındaki insan hakları diskuru, hümanist köklerinden radikal biçimde kopmakta ve *insan hakları*, yerini *birey haklarına* bırakmaktadır. Transhümanist pratiklerin yaygınlaşacağı gelecek yıllarda, insanı geliştirmeye yönelik teknolojilerden doğan hukukî sorunların salt hukuk dogmatizi içerisinde kalınarak çözülemeyeceği anlaşılacak ve teşekkül eden yeni hukuka, meselelerin kökenine inerek felsefi-etik tartışmalarda galip gelen fikirler yön verecektir.

KAYNAKÇA

Ahmed, A. Kayum: “Delinking the ‘Human’ from Human Rights: Artificial Intelligence, Transhumanism and the Future of Human Rights”, **Conference: The Social Practice of Human Rights**, 1-4 October 2019, University of Dayton.

Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yaymevi, Ankara, Eylül 2020.

Allhoff, Fritz: “Germ-Line Genetic Enhancement and Rawlsian Primary Goods”, **Kennedy Institute of Ethics Journal**, Volume 15, Number 1 (March 2005), s. 39-56.

- Allhoff, Fritz / Lin, Patrick / Moor, James / Weckert, John: “Ethics of Human Enhancement: 25 Questions & Answers”, **Studies in Ethics, Law, and Technology**, Volume 4, Issue 1 (2010), Article 4, s. 1-39.
- Annas, George J.: **American Bioethics: Crossing Human Rights and Health Law Boundaries**, Oxford University Press, New York, 2005.
- Bailey, Ronald: “For Enhancing People”, **The Transhumanist Reader**, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 327-344.
- Bainbridge, William Sims: “The Transhuman Heresy”, **Journal of Evolution and Technology**, Volume 14, Issue 2 (August 2005), s. 1-10.
- Barber, Nicholas W.: “The *Rechtsstaat* and the Rule of Law”, **The University of Toronto Law Journal**, Volume 53, Issue 4 (Autumn 2003), s. 443-454.
- Bardakçı, Tayyibe: *İnsanı Geliştirmeye Yönelik Uygulamalar Üzerine Normatif Bir Analiz*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.
- Basl, John: “State Neutrality and the Ethics of Human Enhancement Technologies”, **AJOB Neuroscience**, Volume 1, Number 2 (April-June 2010), s. 41-48.
- Baxi, Upendra: **Human Rights in a Posthuman World**, Oxford University Press, New Delhi, 2007.
- Baumann, Fred: “Humanism and Transhumanism”, **The New Atlantis**, Number 29, Fall 2010, s. 68-84. (Erişim: <https://www.thenewatlantis.com/publications/humanism-and-transhumanism>, 28.05.2021).
- Bloom, Peter: “Legal Reboot: From Human Control to Transhuman Possibilities”, **Identity, Institutions and Governance in an AI World: Transhuman Relations**, Palgrave Macmillan, Cham (Switzerland), 2020, s. 211-246.
- Bostrom, Nick: “A History of Transhumanist Thought”, **Journal of Evolution and Technology**, Volume 14, Issue 1 (April 2005), s. 1-25. (Erişim: <https://www.nickbostrom.com/papers/history.pdf>, 17.12.2020).
- Bostrom, Nick: “Dignity and Enhancement”, **Human Dignity and Bioethics: Essays commissioned by the President’s Council on Bioethics**, President’s Council on Bioethics, Washington D.C., March 2008, s. 173-206.
- Bostrom, Nick: “In Defense of Posthuman Dignity”, **Bioethics**, Volume 19, Number 3 (2005), s. 202-214.

- Bostrom, Nick: "Human Genetic Enhancements: A Transhumanist Perspective", **The Journal of Value Inquiry**, Volume 37, Issue 4 (December 2003), s. 493-506. (Genetic).
- Bostrom, Nick: "Transhumanist Values", **Ethical Issues for the 21st Century**, (Edited by Frederick Adams), Philosophical Documentation Center Press, 2003, s. 3-14. (Erişim: <https://www.nickbostrom.com/ethics/values.pdf>, 17.12.2020).
- Bourgois, Pierre: "Une critique politique du transhumanisme : le bioconservatisme de Francis Fukuyama", **Raisons Politiques**, Volume: 74, Numéro: 2 (2019), s. 119-132.
- Bourguignon, Didier: **The Precautionary Principle: Definitions, Applications and Governance**, European Parliamentary Research Service - European Union, 2016.
- Brand, Stewart: **Whole Earth Discipline**, Penguin Books, New York, 2009.
- Brownsword, Roger: "Regulating Human Enhancement: Things Can Only Get Better?", **Law, Innovation and Technology**, Year 1, Issue 1 (2009), s. 125-152.
- Buchanan, Allen: "Enhancement and the Ethics of Development", **Kennedy Institute of Ethics Journal**, Volume 18, Number 1 (March 2008), s. 1-34.
- Cartlidge, Edwin: (2012). "Meet the World's First Transhumanist Politician", **New Scientist**, Volume 215, Issue 2882, 2012, s. 25.
- "Constitution of the United States Transhumanist Party", (Erişim: <http://transhumanist-party.org/constitution/>, 24.12.2020).
- Cordeiro, José Luis: "The Boundaries of the Human: From Humanism to Transhumanism", **The Transhumanism Handbook**, (Editor: Newton Lee), Springer, Cham (Switzerland), 2019, s.63-74.
- Dağ, Ahmet: **Transhümanizm: İnsanın ve Dünyanın Dönüşümü**, Elis Yayınları, Ankara, 2008.
- Dağ, Ahmet: "Hümanizmin Radikalleşmesi Olarak Transhümanizm", **Felsefi Düşün**, Sayı: 9 (Ekim 2017), s. 46-68.
- Dingwall, Robert: "Shaping the Future of Humankind: Three Commentaries on the Ethics of Enhancement", **Health Economics, Policy and Law**, Volume 3, Issue 1 (January 2008), s. 97-105.

- Doyle, John D.: **What Does it Mean to be Human? Life, Death, Personhood and the Transhumanist Movement**, Springer, Cham (Switzerland), 2018.
- European Commission: **Communication from the Commission on the Precautionary Principle**, COM(2000) 1, (Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52000DC0001>, 03.01.2021).
- European Parliament Science and Technology Options Assessment (STOA): **Human Enhancement**, (Study), Brussels, 2009.
- Fabre-Magnan, Muriel: “La dignité en droit : un axiome”, **Revue interdisciplinaire d’études juridiques**, Volume 58, Numéro 1 (2007), s. 1-30.
- Fenton, Elizabeth: “Genetic Enhancement: A Threat to Human Rights?”, **Bioethics**, Volume 22, Number 1 (2008), s. 1-7.
- Ferrando, Francesca: “Transhumanism / Posthumanism”, **Posthuman Glossary**, (Edited by Rosi Braidotti and Maria Hlavajova), Bloomsbury Publishing, London-New York, 2018, s. 438-439.
- FM-2030: **Are You a Transhuman?**, Warner Books, New York, 1989.
- FM-2030: “Are You Transhuman?”, University of California, 06.02.1994, (Erişim: <https://youtu.be/eaS9QBdVHM>s, 18.12.2020).
- Franco, Alexandra M.: “Transhuman Babies and Human Pariahs: Genetic Engineering, Transhumanism, Society and the Law”, **Children’s Legal Rights Journal**, Volume 37, Issue 2 (2017), s. 185-218.
- Freitas, Robert A.: **Nanomedicine (Volume I: Basic Capabilities)**, Landes Bioscience, Georgetown, 1999.
- Fukuyama, Francis: **Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution**, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2002.
- Fukuyama, Francis: “Transhumanism”, **Foreign Policy**, Number 144 (September - October 2004), s. 42-43.
- Fuller, Steve / Lipinska, Veronika: **The Proactionary Imperative: A Foundation for Transhumanism**, Palgrave Macmillan, New York, 2014.
- Fuller, Steve: “Morphological Freedom and the Question of Responsibility and Representation in Transhumanism”, **Confero: Essays on Education Philosophy and Politics**, Volume 4, Issue 2 (December 2016), s. 33-45.

- Fuller, Steve: “Transhumanism and the Dialectics of Progressivism”, **The Sociological Review (Website)**, 08.01.2017, (Erişim: <https://www.the-sociologicalreview.com/transhumanism-and-the-dialectics-of-progressivism/>, 15.12.2020).
- Goffi, Jean-Yves: “From *Better than Well* to *More than Human*”, **Naturalism in the Philosophy of Health: Issues and Implications**, (Editor: Élodie Giroux), Springer, Switzerland, 2016, s. 179-197.
- Habermas, Jürgen: **The Future of Human Nature**, Polity Press, Cambridge, 2003.
- Hansell, Gregory R. / Grassie, William: “Humans Plus or Minus (H±): An Introduction”, **Transhumanism and Its Critics**, (Edited by Gregory R. Hansell and William Grassie), Metanexus Institute, Philadelphia, 2010, s. 13-15.
- Harari, Yuval Noah: **Homo Deus: Yarının Kısa Bir Tarihi**, (Çeviren: Poyzan Nur Taneli), Kolektif Kitap, İstanbul, Nisan 2020 (21. Baskı).
- Harris, John: **Enhancing Evolution: The Ethical Case for Making Better People**, Princeton University Press, New Jersey, 2007.
- Harris, John: “Moral Enhancement and Freedom”, **Bioethics**, Volume 25, Number 2 (2011), s. 102–111.
- Hays, Sean A.: “Transhumanism”, **Encyclopædia Britannica**, Yayın Tarihi: 12.06.2018, (Erişim: <https://www.britannica.com/topic/transhumanism>, 17.12.2020).
- Heckathorne, Craig: “Cyborg”, **Encyclopædia Britannica**, Yayın Tarihi: 15.07.2019, (Erişim: <https://www.britannica.com/topic/cyborg>, 28.12.2020).
- Hopkins, Patrick D.: “Is Enhancement Worthy of Being a Right?”, **The Transhumanist Reader**, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 345-354.
- Hughes, James: **Citizen Cyborg: Why Democratic Societies Must Respond to the Redesigned Human of the Future**, Westview Press, Cambridge, 2004 (Citizen).
- Hughes, James: “Politics”, **Beyond Humanism: Trans- and Posthumanism - 1**, (Edited by Robert Ranisch and Stefan Lorenz Sorgner), Peter Lang Edition, Frankfurt am Main, 2014, s. 133-148.

- Hughes, James: “The Politics of Transhumanism and the Techno-Millennial Imagination (1626–2030)”, **Zygon**, Volume 47, Issue 4 (December 2012), s. 757-776.
- Hughes, James: “Transhumanism and Personal Identity”, **The Transhumanist Reader**, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 227-233.
- Huxley, Julian: **New Bottles for New Wine**, Chatto and Windus Publishing, London, 1957.
- International Theological Commission: **Communion and Stewardship: Human Persons Created in the Image of God**, Vatican, 2002.
- Jotterand, Francis: “Human Dignity and Transhumanism: Do Anthro-Technological Devices Have Moral Status?”, **The American Journal of Bioethics**, Volume 10, Issue 7 (2010), s. 45-52.
- Junker-Kenny, Maureen: “Genetic Enhancement as Care or as Domination? The Ethics of Asymmetrical Relationships in the Upbringing of Children”, **Journal of Philosophy of Education**, Volume 39, Issue 1 (February 2005), s. 1-17.
- Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013.
- Kass, Leon: **Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics**, Encounter Books, California, 2002.
- Kuçuradi, İonna: **İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları**, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016.
- Kurek, Camille: “Le transhumanisme en droit pénal”, **Les cahiers de la justice**, 2018, s. 541. (Dalloz veri tabanından ulaşılan makalelerde yalnızca yıl bilgisi ve ilk sayfa numarası yer almaktadır).
- Kurt, İsmail: **Transhümanizm ve Tekillik Bağlamında Dinin Geleceği**, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.
- Kurzweil, Ray: “Get Ready for Hybrid Thinking”, **TED Talks**, March 2014, (Erişim: https://www.ted.com/talks/ray_kurzweil_get_ready_for_hybrid_thinking/transcript, 18.12.2020).
- Lee, Newton: “Brave New World of Transhumanism”, **The Transhumanism Handbook**, (Editor: Newton Lee), Springer, Cham (Switzerland), 2019, s. 3-48.

- Levin, Susan B.: “Playing to Lose: Transhumanism, Autonomy, and Liberal Democracy”, **OUPblog (Oxford University Press’s Academic Insights for the Thinking World)**, 09.01.2021, (Erişim: <https://blog.oup.com/2021/01/playing-to-lose-transhumanism-autonomy-and-liberal-democracy-long-read/>, 03.02.2021).
- Lilley, Stephen: **Transhumanism and Society: The Social Debate over Human Enhancement**, Springer, Dordrecht, 2013.
- Mazarakis, John: “The Grand Narratives of Democratic and Libertarian Transhumanism: A Lyotardian Approach to Transhumanist Politics”, **Confero: Essays on Education Philosophy and Politics**, Volume 4, Issue 2 (December 2016), s. 11-31.
- McGee, Ellen M.: “Toward Regulating Human Enhancement Technologies”, **AJOB Neuroscience**, Volume 1, Number 2 (April-June 2010), s. 49-50.
- Mehlman, Maxwell J., “Extinction by Design”, **Oklahoma City University Law Review**, Volume 38, Number 2 (Summer 2013), s. 233-248.
- More, Max: “Transhumanism: Towards a Futurist Philosophy”, **Extropy Magazine**, Volume 4, Number 1, 1990, s. 6-13. (Erişim: <https://web.archive.org/web/20051029125153/http://www.maxmore.com/transhum.htm>, 17.12.2020).
- More, Max: “The Philosophy of Transhumanism”, **The Transhumanist Reader**, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 3-17. (Philosophy).
- More, Max: “The Proactionary Principle: Optimizing Technological Outcomes”, **The Transhumanist Reader**, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 258-267. (Proactionary).
- Nietzsche, Friedrich: **Thus Spoke Zarathustra**, (Edited by Adrian Del Caro and Robert Pippin), Cambridge University Press, New York, 2006.
- Nuffield Council on Bioethics: **Genome Editing and Human Reproduction**, London, July 2018, (Erişim: <https://www.nuffieldbioethics.org/assets/pdfs/Genome-editing-and-human-reproduction-report.pdf>, 21.01.2021).
- Özenç, Ardeniz: “Eski Bilim Yeni Bilime Karşı: Simyacılık ve Transhümanizm”, **Transhümanizm ve Karşılaştırmalı İzdüşümü**, (Editör: Tımuçin Buğra Edman), Kastaş Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 65-99.

- “Performance Enhancement and Legal Theory” (An Interview with Professor Michael H. Shapiro), **The Transhumanist Reader**, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 281-290.
- Prisco, Guilo: “Italy Elects First Transhumanist MP”, 26.08.2012, (Erişim: <https://www.kurzweilai.net/italy-elects-first-transhumanist-mp>, 24.12.2020).
- Ranisch, Robert / Sorgner, Stefan Lorenz: “Introducing Post- and Transhumanism”, **Beyond Humanism: Trans- and Posthumanism - 1**, (Edited by Robert Ranisch and Stefan Lorenz Sorgner), Peter Lang Edition, Frankfurt am Main, 2014, s. 7-27.
- Ranisch, Robert: “Morality”, **Beyond Humanism: Trans- and Posthumanism - 1**, (Edited by Robert Ranisch and Stefan Lorenz Sorgner), Peter Lang Edition, Frankfurt am Main, 2014, s. 149-172.
- Rao, Neomi: “The Three Concepts of Dignity in Constitutional Law”, **Notre Dame Law Review**, Volume 86, Issue 1 (January 2011), s. 183-271.
- Rawls, John: **A Theory of Justice**, Oxford University Press, 1972.
- Rubin, Charles: “Human Dignity and the Future of Man”, **Human Dignity and Bioethics: Essays commissioned by the President’s Council on Bioethics**, President’s Council on Bioethics, Washington D.C., March 2008, s. 155-172.
- Sadeeq, Sara: “Tarih, Mitler ve Antik Transhümanizm”, **Transhümanizm ve Karşılaştırmalı İzdüşümü**, (Editör: Timuçin Buğra Edman), Kastaş Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 26-38.
- Sánchez, Cristina: “Transhumanismo en política: ¿votarías por ser un ciborg que vive eternamente?”, **elDiario**, 03.06.2015, (Erişim: https://www.eldiario.es/hojaderouter/tecnologia/partido-transhumanista-politica-robots-ciborgs-tecnologia_1_2648098.html, 24.12.2020).
- Sandberg, Anders: “Morphological Freedom - Why We Not Just Want It, but Need It”, **The Transhumanist Reader**, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 56-64.
- Sandro, Paolo: “An Axiomatic Theory of Law”, **Res Publica**, Volume 17, Issue 4 (November 2011), s. 343-354.

- Savulescu, Julian: “Procreative Beneficence: Why We Should Select the Best Children”, **Bioethics**, Volume 15, Number 5/6 (2001), s. 413-426.
- Savulescu, Julian / Persson, Ingmar: “Moral Enhancement, Freedom, and the God Machine”, **The Monist**, Volume 95, Issue 3, (July 2012), s. 399–421.
- Shapiro, Michael H.: “Does Technological Enhancement of Human Traits Threaten Human Equality and Democracy?”, **San Diego Law Review**, Volume 39, Number 3 (August-September 2002), s. 769-842.
- Snead, Carter: “Human Dignity in US Law”, **The Cambridge Handbook of Human Dignity**, (Edited by Marcus Düwell, Jens Braarvig, Roger Brownsword, Dietmar Mieth), Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 386-393.
- “Sorites Paradox”, **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, (Erişim: <https://plato.stanford.edu/entries/sorites-paradox/>, 18.09.2020).
- Stock, Gregory: “The Battle for the Future”, **The Transhumanist Reader**, (Edited by Max More and Natasha-Vita More), Wiley-Blackwell, Chichester, 2013, s. 302-316.
- Szabados, Krisztián: **Transhumanism as a Thin-centred Ideology**, (PhD Dissertation), Budapest, June 2020.
- Tamanaha, Brian Z.: **On the Rule of Law: History, Politics, Theory**, Cambridge University Press, New York, 2004, s. 4.
- The Science and Environmental Health Network: “Wingspread Statement on the Precautionary Principle”, January 1998, (Erişim: <https://www.sehn.org/precautionary-principle-understanding-science-in-regulation>, 03.01.2021).
- Thomasset, Flore: “Transhumanisme : Les droits de l’homme accompagnent l’homme nouveau”, Entretien avec Grégor Puppinck, **La Croix**, 31.10.2014, (Erişim: <https://www.la-croix.com/Ethique/Medecine/Transhumanisme-Les-droits-de-l-homme-accompagnent-l-homme-nouveau-2014-10-31-1229917>, 15.09.2020).
- “Transhumanism”, Cambridge Dictionary, (Erişim: <https://dictionary.cambridge.org/>, 10.12.2020).
- “Transhumanism: Nick Bostrom and David Pearce Talk to Andrés Lomeña”, **Literal**, Issue 31 (Winter 2012-2013), s. 5-8, (Erişim: <https://literal->

- magazine.com/assets/131-web.pdf, 01.01.2021).
- “Transhumanist Bill of Rights - Version 3.0”, (Erişim: <https://transhumanist-party.org/tbr-3/>, 28.12.2020).
- “Transhumanist Declaration”, (Erişim: <https://humanityplus.org/philosophy/transhumanist-declaration/>, 28.12.2020).
- Turgut, Nükhet: “İhtiyat İlkesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 45, Sayı 1 (Mayıs 1996), s. 67-102.
- UNESCO World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology: **The Precautionary Principle**, UNESCO, Paris, 2005.
- UNESCO: **Report of the IBC on Updating Its Reflection on the Human Genome and Human Rights**, Paris, 2 October 2015, (Erişim: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233258>, 21.01.2021).
- Uygun, Oktay: **Devlet Teorisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2014.
- Van Beers, Britta C.: “Rewriting the Human Genome, Rewriting Human Rights Law? Human Rights, Human Dignity, and Human Germline Modification in the CRISPR Era”, **Journal of Law and the Biosciences**, Isaa006, (Published on 9 June 2020), s. 1-36.
- Varga, Csaba: “The Quest for Formalism in Law: Ideals of Systemicity and Axiomatisability between Utopianism and Heuristic Assertion”, **Acta Juridica Hungarica**, Volume 50, Number 1, s. 1-30.
- Varvaştian, Samvel: “UK’s Legalisation of Mitochondrial Donation in IVF Treatment: A Challenge to the International Community or a Promotion of Life-saving Medical Innovation to Be Followed by Others?”, **European Journal of Health Law**, Volume 22, Issue 5 (December 2015), s. 405-425.
- Vachez-Hennette, Stéphanie: “Human Dignity in French Law”, **The Cambridge Handbook of Human Dignity**, (Edited by Marcus Düwell, Jens Braarvig, Roger Brownsword, Dietmar Mieth), Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 368-374.
- Vita-More, Natasha: “The History of Transhumanism”, **The Transhumanism Handbook**, (Editor: Newton Lee), Springer, Cham (Switzerland), 2019, s. 49-62.
- Weiss, Martin: “Posthuman Dignity”, **The Cambridge Handbook of Human Dignity**, (Edited by Marcus Düwell, Jens Braarvig, Roger Brownsword, Dietmar Mieth), Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 319-331.

Wittes, Benjamin / Chong, Jane: “Our Cyborg Future: Law and Policy Implications”, **Center for Technology Innovation at Brookings** (Report), September 2014, s. 2, (Erişim: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/cyborg_future_law_policy_implications_FINAL.pdf, 07.02.2021).

Yıldırım, Abdurrahman Ali: **Tıp Hukuku Bağlamında İnsanı Geliştiren Biyoteknoloji Uygulamaları**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ NEDENİYLE YERİNDEN EDİLMİŞ KİŞİLERİN KORUNMASINA YÖNELİK İLK KARARLAR VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA GERİ GÖNDERMEME İLKESİ

Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI*

ÖZET

Tarihteki çeşitli çevresel değişimlerde olduğu gibi, günümüzde ayrı bir çevresel kriz olarak anılan iklim değişikliğinin etkileri de nüfus hareketliliğine ve yer değiştirmelere neden olmaktadır. Son yıllarda mahkemeler önünde, devletlerin kişileri iklim değişikliğinin etkilerinden kaynaklanan risklerle karşılaştıkları yerlere sınır dışı etmesinin uygunluğunun değerlendirildiği davalar görülmektedir. “İklim mültecileri” olarak anılan iklim değişikliği kaynaklı yerinden edilmiş kişilerin koruma talepleri hakkında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin Teitiota v. Yeni Zelanda davası ile Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesi kararı ulusal ve uluslararası temeldeki ilk kararlar olarak öne çıkmaktadır. Bu kararlarda, mülteci hukuku ve insan hakları hukuku kapsamındaki geri göndermeme ilkesinin, iklim değişikliğinin olumsuz etkileri nedeniyle yaşamları veya yaşam koşulları önemli şekilde etkilenecek olanları kapsayıp kapsamadığı değerlendirilmiştir. Her iki kararda yer alan değerlendirmeler, iklim değişikliğinin etkilerinin devletlerin geri göndermeme ilkesine ilişkin yükümlülüklerini harekete geçirebileceğinin ilk sinyallerini vermiştir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde açıkça yer almasa bile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarınca mutlak bir koruma olarak yorumlanan geri göndermeme ilkesinin, gelecekte iklim değişikliği nedeniyle yaşamlarına yönelik bir tehdit riskiyle karşılaşmalarına sebep olacak geri gönderme kararları hakkındaki ihlal iddialarında gündeme gelmesi beklenmektedir. Henüz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından iklim değişikliğine bağlı yer değiştirmelere ilişkin bir karar verilmiş değildir. Ancak Avrupa

* Araştırma Görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı
ORCID ID: 0000-0003-3490-5513
E-posta: ozgem.gumus@hbv.edu.tr
Makalenin Geliş Tarihi: 25.05.2021
Makalenin Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 28.05.2021

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2, 3 ve 8. maddeleri ile Mahkeme içtihatlarının geri göndermeme ilkesi bağlamındaki koruma kapsamının, iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilmiş kişilere yönelik korumayı sağlamaya yardımcı olacak potansiyeli barındırdığı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: İklim mültecileri, iklim değişikliği kaynaklı yerinden edilmiş kişiler, geri göndermeme ilkesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

THE PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT UNDER THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS AND INITIAL DECISIONS FOR THE PROTECTION OF CLIMATE CHANGE-INDUCED DISPLACED PERSONS

ABSTRACT

The effects of climate change, which is now referred to as a separate environmental crisis, as with the various environmental changes in history, cause population mobility and displacement. In recent years, courts have been hearing cases examining the appropriateness of states to deport individuals to countries where they face risks from the effects of climate change. The United Nations Human Rights Committee's Teitiota v. The New Zealand case and the decision of the Bordeaux Administrative Court of Appeal on the protection claims of climate change-induced displaced persons, known as "climate refugees", stand out as the initial decisions on a national and international basis. In these decisions, it was evaluated whether the principle of non-refoulement under refugee law and human rights law covers those whose lives or living conditions will be significantly affected by the adverse effects of climate change. The assessments in both decisions signal that the impacts of climate change could trigger the obligations of states regarding the principle of non-refoulement. In this context, the principle of non-refoulement, which is interpreted as an absolute protection by the case law of the European Court of Human Rights, even if it is not explicitly included in the European Convention on Human Rights, is expected to come to the fore in the allegations of refoulement decisions that will cause them to face a threat to their lives due to climate change. No decision has yet been made by the European Court of

Human Rights regarding climate change-related displacement. However, the scope of protection in the context of the principle of non-refoulement of the Articles 2, 3 and 8 of the Convention and the Court's case law are thought to have the potential to conduce protect climate change-induced displaced persons.

Keywords: *Climate refugees, climate change-induced displaced persons, principle of non-refoulement, The United Nations Human Rights Committee, European Convention on Human Rights*

GİRİŞ

Çevreye bağlı unsurlar nedeniyle göç, insanlık tarihi için yeni bir olgu değildir. Tarih boyunca insanlar, ekilebilir tarım topraklarının azalması, doğal kaynakların tükenmesi, deprem gibi çevresel nedenlerle yaşam alanlarını değiştirmeyi tercih etmiş veya buna mecbur kalmışlardır¹. Günümüzde yeni ve bağımsız bir olgu olarak nitelendirilme eğiliminde olunan “iklim değişikliği” de öne çıkan en önemli çevresel sorunlardan biridir. Nitekim iklim değişikliği münferiden bir çevresel *kriz* olarak anılmaya başlamış, diğer çevresel sorunlardan ayrı bilimsel ve akademik bir çalışma alanı haline gelmiştir.

İklim değişikliğinin² çevre, bireyler ve devletler üzerindeki etkileri gün geçtikçe artmakta ve artık küresel olarak deneyimlenir hale gelmektedir³. İklim değişikliğinin doğal etkilerinin yanı sıra, bireyler ve topluluklar üzerinde yarattığı insani sonuçlar, diğer çevresel sorunlarda olduğu gibi nüfus hareketliliğine ve yer değiştirmelere yol açmaktadır. Günümüzde iklim değişikliği göçün en yaygın nedenleri arasında sayılmaktadır. Uluslararası toplum için büyük bir endişe haline gelen iklim değişikliğinin göç üzerindeki etkisi son yıllarda hem bu alana yönelik politika geliştirenlerin hem de araştırmacıların odağında olmuştur⁴.

¹ Williams, Angela: “Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law”, *Law & Policy*, Volume 30, Issue 4, October 2008, s. 507; Ekşi, Nuray: “İklim Mültecileri”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, Temmuz-Aralık 2016, s. 17.

² Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'ne göre iklim değişikliği, “karşılaştırılabilir zaman dilimlerinde gözlemlenen doğal iklim değişkenliğine ek olarak, küresel atmosferin bileşimini değiştiren ve doğrudan veya dolaylı olarak insan faaliyetine atfedilen bir değişiklik” olarak tanımlanmaktadır (madde 1.2). *United Nations Framework Convention on Climate Change*. New York: United Nations, General Assembly, 1992.

³ Williams: s.503.

⁴ Piguet, Etienne/Pécoud, Antoine/de Guchteneire, Paul: “Migration and Climate Change: An Overview”, *Refugee Survey Quarterly*, Volume 30, Issue 3, September 2011, s. 1.

İklim değişikliği ve göç ilişkisi üzerine yapılan çalışmalarda, insan kaynaklı iklim değişikliklerinin, insanlar dâhil olmak üzere farklı türlerin nerede ve nasıl yaşayabileceğini temelden değiştireceği, yoğun nüfuslu birçok bölgede insan yaşamının zor veya imkânsız hale geleceği ve bu nedenle dünyanın genelinde büyük ölçekte nüfus hareketleri gerektirebileceği belirtilmiştir⁵. 21. yüzyılın ortalarına gelindiğinde ve küresel ısınmanın dünyayı etkisi altına alması öngörüsüyle birlikte, deniz seviyesinin yükselmesi, kıyı selleri, muson sistemlerinde ve diğer yağış rejimlerindeki bozulmalar ve daha önce görülmemiş şiddet ve müddeteki kuraklıklar nedeniyle 200 milyon insanın yerinden edilme riskiyle karşı karşıya kalacağı yönünde tahminlerde bulunmaktadır⁶. Doğru ve kesin nitelikteki ölçümlerle bir sayı belirlemek güç olsa da 2050 yılına kadar çevresel veya iklim değişikliği nedeniyle yer değiştirecek insanlar için yapılan tahminlerin 1 milyara kadar eriştiği görülmektedir⁷.

Bu konudaki çeşitli tahminler kesin çıkarımlar yapmak için hala yetersiz bulunmakta⁸ ve iklim değişikliğinin insan nüfusu dağılımını ne şekilde etkileyeceği kesin olarak bilinmemektedir⁹. Çevresel değişim veya iklim değişikliği ile göç ilişkisi tartışmaları sürüyor olsa da¹⁰ çevresel koşullarda veya iklimdeki değişikliklerin göç etme kararının arkasındaki nedenlerden biri olabileceği konusunda uzlaşma sağlanmış gibi görünmektedir¹¹.

⁵ Stern, Nicholas: “The Economics of Climate Change”, American Economic Review, Vol. 98, No. 2, May 2008, s. 1-37.

⁶ Myers, Norman: “Environmental Refugees: A Growing Phenomenon of the 21st Century”, Philosophical Transactions of the Royal Society: Biological Sciences, Vol. 357, No. 1420, 2002, s. 609-613; Stern, Nicholas: How Climate Change Will Affect People Around the World. In *The Economics of Climate Change: The Stern Review* (pp. 65-103). Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 91-92.

⁷ Dünya Bankası, gelişmekte olan dünya nüfusunun yüzde 55’ini temsil eden üç bölgeye (Sahraaltı Afrika, Güney Asya ve Latin Amerika) odaklanan raporunda, 2050 yılına kadar, bu üç bölgede 143 milyon insanın yerinden edileceğini tahmin etmektedir. Kumari Rigaud, Kanta/de Sherbinin, Alex/Jones, Bryan/Bergmann, Jonas/ Clement, Viviane/Ober, Kayly/Schewe, Jacob/Adamo, Susana/McCusker, Brent/Heuser, Silke/Midgley, Amelia: Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration, Washington, DC: The World Bank, 2018. Christian Aid, mevcut eğilimlere göre 2050 yılına kadar 1 milyar daha insanın yerlerinden edileceğini öngörmektedir. Christian Aid: Human Tide: The real migration crisis, A Christian Aid report, London: Christian Aid, 2007.

⁸ François Gemenne, bu tahminlerin bilimsel dayanağının oldukça az olduğunu ve bunların iklim değişikliğinin etkilerine, özellikle de yükselen deniz seviyelerine, en çok maruz kalan bölgelerde yaşayan insanların sayısını yansıttığını ileri sürmektedir. François Gemenne, Géopolitique du changement climatique, Armand Colin, 2009, p. 82.’dan aktaran Bétaille, Julien: « Des “réfugiés écologiques” à la protection des “déplacés environnementaux” éléments du débat juridique en France », Hommes & Migrations, 2010/2 (N° 1284), s. 145.

⁹ Brown, Oli: Migration and Climate Change, IOM Migration Research Series, No.31, International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2008, s. 11, 12.

¹⁰ Bu konuda uzun yıllardır süregelen akademik tartışmalar eşliğinde, doğal afetler nedeniyle yaşam alanından ayrılmaya zorlanan, yaşam alanından ayrılanları tanımlamayı ve kavramsallaştırmayı hedefleyen detaylı bir çalışma için bkz. Yurtcanlı Duymaz, Seda: “Çevresel Nedenlerle Yerinden Olanlar”, içinde *Çevre Hukuku ve Politikaları: Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar* (s. 225-245), Ed. Zerrin Savaşan, Çağlar Söker, Fırat Harun Yılmaz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

¹¹ Black, Richard: Environmental Refugees: Myth or reality? New Issues in Refugee Research, Working

Çevresel koşullardaki değişikliğin özellikle sosyal ve ekonomik etkileri nedeniyle özellikle aynı ülke içinde nüfus hareketliliğine yol açması insanlık tarihi boyunca tanık olunan bir gerçekliktir. Ancak özellikle bugün için göç kararının ülke sınırlarını aşmasıyla birlikte yeni kavramlar ve sınırlılıklar ortaya çıkmaktadır. Günümüzde devletlerin ulusal hukuk düzenlemeleri nedeniyle, insanların kendi istedikleri yere, istedikleri şekilde ve zamanda göç etmeleri oldukça güçtür. Uluslararası hukuk ise devletlerin koruma yükümlülüğü bağlamında “mülteciler”, “vatansız kişiler” gibi yalnızca küçük bir grubu normatif koruma kapsamına almıştır. Bu gruplardan birine girmeyen veya istihdam, aile, eğitim gibi nedenlerle yasal olarak göç etmeyen kişiler, başka bir ülkenin sınırlarına giriş yapmaya çalışmaları veya bir başka ülkede kalmaya devam edebilmek için gereken yasal izinlerinin bulunmaması halinde, sınır dışı edilme riskiyle karşı karşıya kalacaklardır¹². Nitekim geçtiğimiz yıllarda, hem ulusal yargı makamları hem de uluslararası koruma mekanizmaları önünde, iklim değişikliği veya çevresel nedenlerle sığınma taleplerinin reddedilmesi üzerine sınır dışı edilme veya iade kararlarına ilişkin hukuki uyumsuzluklar gündeme gelmiştir.

Bu çalışmada, öncelikli olarak iklim değişikliği gibi çevresel nedenlerle yerinden edilmiş kişilerin terminolojik ve normatif olarak konumlandırılmasına ilişkin sorunlar ve bu konuda öne çıkan birtakım görüşlerin ve önerilerin aktarılması hedeflenmektedir. Ardından, iklim değişikliği nedeniyle Yeni Zelanda’ya yapmış olduğu iltica talebi reddedilen Ioane Teitiota’nın başvurusu üzerine Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komitesi (Komite) tarafından verilen “*ilk iklim mültecisi kararı*” ile Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesi kararının konu ile ilişkili öne çıkan değerlendirmeleri incelenecektir. Son olarak, henüz hukuki nitelendirilme ve koruma konusunda belirliliğin olmadığı söz konusu grubun olası bir uyumsuzlukta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelmesi halinde, Mahkeme'nin koruma kapsamına ne şekilde dahil edilebileceğiyle ilgili bir değerlendirme yapılmasına çalışılacaktır. Bu bağlamda çalışma, yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları kapsamındaki geri göndermeme yükümlülükleri üzerinden bir değerlendirme yapmakla yetinecektir. Bu çalışma, iklim değişikliği ve nüfus hareketliliği ile ilgili tüm ihtimalleri, dolayısıyla tüm uyumsuzluk iddialarını ele alma niyetinde değildir. Konunun çok bileşenli niteliği göz önünde bulundurularak, çalışmada incelenen kararlardaki yalnızca konuya ilişkin iddialar ve değerlendirmelerin merkezinden uzaklaşmamaya gayret edilecektir.

Paper No.34, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Geneva, 2001; Barnett, Jon/Chamberlain, Natasha: “Migration as Climate Change Adaptation: Implications for the Pacific”, In *Climate Change and Migration South Pacific Perspectives* (pp. 51-60), Ed. Bruce Burson, Institute of Policy Studies, Wellington, 2010, s. 51.

¹² McAdam, Jane: *Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards*, Division of International Protection, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), PPLA/2011/03, 2011, s. 4.

I. TERMİNOLOJİ VE NORMATİF STATÜ SORUNU

İklim değişikliği ve çevresel nedenlerle sürekli veya geçici olarak yer değiştirmek durumunda kalan bireyler ve toplulukları ifade etmek üzere, “çevre mültecileri (*environmental refugees*)”¹³, “iklim mültecileri (*climate refugees*)”¹⁴, “iklim göçmenleri (*climate migrants*)”, “çevre göçmenleri (*environmental migrants*)”¹⁵ ve benzeri terimler kullanılmaktadır. Mevcut çalışmalarda kullanımının daha yaygın olduğu gözlenen önceki terimlerin yanı sıra, “iklim kaynaklı yerinden edilmiş kişiler (*climate-induced displaced persons*)”¹⁶, “iklim değişikliğine bağlı göç (*climate change-related migration*)”¹⁷, “afet ve iklim değişikliğine bağlı insan hareketliliği (*disaster- and climate change-related human mobility*)”¹⁸ gibi ifadelerin de tercih edildiği görülmektedir.

“Çevre mülteci” terimi ilk olarak 1970’li yıllarda Lester Brown tarafından alana tanıtılmıştır; ancak yaygın olarak kullanımı Essam El-Hinnawi’nin 1985 tarihli raporunun ardına tekabül etmektedir¹⁹. Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP) araştırmacısı olan El-Hinnawi tarafından hazırlanmış olan ve çalışma konusu üzerindeki ilk ve öncü çalışmalardan biri olarak anılan raporda, çevre mültecileri, “*varlıklarını tehlikeye atan ve/veya yaşam kalitelerini ciddi şekilde etkileyen belirgin bir çevresel bozulma (doğal ve/veya insanlar tarafından) nedeniyle geleneksel yaşam alanlarını geçici veya kalıcı olarak terk etmeye zorlanan kişiler*” olarak tanımlanmaktadır. El-Hinnawi, bu tanımda yer alan “çevresel bozulma” ifadesi ile ekosistemdeki geçici veya kalıcı olarak insan yaşamını desteklemeye uygun olmayan herhangi bir fizik-

¹³ El-Hinnawi, Essam: *Environmental Refugees*, Nairobi: United Nations Environment Programme, 1985; Myers, Norman: “Environmental Refugees: A Growing Phenomenon of the 21st Century”, *Philosophical Transactions of the Royal Society: Biological Sciences*, Vol. 357, No. 1420, 2002, s. 609-613; Neuteleers, Stijn: “Environmental Refugees: A Misleading Notion for a Genuine Problem”, *Ethical Perspectives*, Vol. 18, Issue 2, 2011, s. 229-248.

¹⁴ Apap, Joanna: *The Concept of ‘Climate Refugee’: Towards a Possible Definition*. Briefing. European Parliamentary Research Service (EPRS), 2018; Ayazi, Hossein/Elsheikh, Elsadig: *Climate Refugees: The Climate Crisis and Rights Denied*, Berkeley, CA: Othering & Belonging Institute, University of California Berkeley, December 2019.

¹⁵ Cederberg, Emma: *The Protection of Human Rights in the Context of Climate Change: Non-refoulement Obligations under Article 3 ECHR to Protect Environmental Migrants?*, Dissertation, Uppsala Universitet, 2020.

¹⁶ Ayazi, Hossein/Elsheikh, Elsadig: *Climate Refugees: The Climate Crisis and Rights Denied*, Berkeley, CA: Othering & Belonging Institute, University of California Berkeley, December 2019.

¹⁷ McMichael, Celia: “Climate Change-related Migration and Infectious Disease”, *Virulence*, Vol. 6(6), 2015, s. 548-53.

¹⁸ Kälin, Walter: “The Global Compact on Migration: A Ray of Hope for Disaster-Displaced Persons”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4, 2018, s. 664-667.

¹⁹ Terimin ilk kullanımına ilişkin olarak Kibreab, Kasım 1984 tarihinde Uluslararası Çevre ve Kalkınma Enstitüsü (IIED)’nün bir bilgilendirme belgesine işaret ederken; Black terimin, 1970’lerde Worldwatch Enstitüsü’nden Lester Brown tarafından kullanıldığını ifade etmektedir. Kibreab, Gaim: *Environmental Causes and Impact of Refugee Movements: A Critique of the Current Debate*. *Disasters*, Volume 21, Issue 1, 1997, s. 20; Black: s. 1.

sel, kimyasal ve/veya biyolojik değişikliği kast etmektedir²⁰. Alandaki öncü çalışmalara imza atan bir diğer uzman Myers ise çevre mültecilerini, “*kuraklık, toprak erozyonu, çölleşme, ormansızlaşma ve diğer çevresel sorunların yanı sıra nüfus baskısı ve derin yoksulluk gibi ilişkili sorunlardan dolayı yurtlarında artık güvenli bir geçim kaynağı elde edemeyen insanlar*” şeklinde tanımlamıştır²¹.

“Çevre mülteci” terimine yönlendirilen eleştirilerden biri, “mülteci” teriminin uluslararası hukukta belirli ve açık bir tanımının olması ve bu statünün sağlanabilmesi için tanınmış belirli koşulların bulunmasıdır. Cenevre’de 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme²² (1951 Cenevre Sözleşmesi) göre; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen kişilere “mülteci” statüsü tanınabilecektir. Bununla birlikte, 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin mülteci statüsünün tarifine ve tanınmasına ilişkin söz konusu maddesinde “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ve “Avrupa’da meydana gelen olaylar” şeklinde tarihsel ve coğrafi olmak üzere iki sınırlama bulunmaktadır²³.

Zaman içinde yeni gelişmelerin yaşanması ve bu korumaya ihtiyaç duyan kişilerin sayısının artmasıyla birlikte, 1951 Cenevre Sözleşmesi hükmünün gözden geçirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Kişilerin herhangi bir sınırlama olmaksızın, mülteci statüsüne dâhil edilmeleri düşüncesinin etkisiyle Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolü ortaya çıkmış²⁴ ve 1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylardaki Avrupalılar için mülteci statüsüne başvurulabileceği yönündeki tarihsel ve coğrafi sınırlamalar kaldırılmıştır²⁵. Görüldüğü üzere, 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolü’nde, mülteci statüsünün tanınabilmesi için belirlenen sebepler arasında iklim olayları veya iklim değişikliği yer almamaktadır²⁶.

²⁰ El-Hinnawi: s. 4.

²¹ Myers: s. 609.

²² Cenevre’de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (5) sayılı kararıyla toplanan Konferans’ta kabul edilmiş 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, Vol. 189, p. 137. (<https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20189/v189.pdf>, Erişim: 08.05.2021)

²³ 1951 Cenevre Sözleşmesi md. 1/B(1)

²⁴ Odman, Tevfik: Mülteci Hukuku, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.15, Ankara, 1995, s. 41; Ergüven, Nâsîh Sarp/Özturanlı, Beyza: “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s. 1017.

²⁵ Ergüven/Özturanlı: s. 1021; Steinbock, Daniel J.: “Interpreting the Refugee Definition”, *UCLA Law Review*, Vol. 45, No. 3, February 1998, s. 739.

²⁶ Tekin, Esra: “Uluslararası Hukuk Bağlamında İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu”, *Türkiye Baro-*

“Çevre mültecisi”, “iklim mültecisi” ve “çevre göçmeni” gibi çeşitli şekillerde kullanılan terimler, mülteci ve göçmen arasındaki pozitif hukuk kaynaklı ayrımı görünmez kılma veya bulanıklaştırma riskini de beraberinde getirmektedir. Konu üzerinde yapılan çalışmalarda hangi kavramın ne sebeple kullanıldığının belirtilmesinin önem taşıdığına işaret eden Turgut, bu türden bir belirtmenin genellikle yapılmıyor olmasının yanı sıra, mülteci ve göçmen dışında yeni ifadelerin kullanıldığı gözlemini aktarmaktadır. “Göçe zorlanmışlar (*forced migrants*)” ve “zorunlu göç (*forced migration*)”, “yerinden olmuş-edilmiş insanlar (*displaced persons*)” ve “yerinden olma-edilme (*displacement*)” gibi farklı tercihler nedeniyle kavram çokluğu ve kavram kargaşası oluşabildiği gibi, ilgili kavramların başlarına getirilen sözcükler (*çevresel, iklim, ekolojik gibi*) de birbirinden farklı olabilmektedir. Konuya ilişkin çalışmalardan ve hatta resmi raporlardan görüldüğü üzere, farklı terimler tercih edilmiş ve henüz bir kavram birliğine varılmamıştır²⁷.

Kavramlar arasındaki belirliliğin önüne geçen nedenlerden biri de “mülteci” ve “göçmen” arasındaki ayrımdır²⁸. Devletin tarafı olduğu sözleşmeler uyarınca kendisine özel statü ve hukuki koruma sağlanan kişiler “mülteci” olarak adlandırılmaktadır. “Göçmen” terimi ise ekonomik gerekçelerle, daha iyi bir hayat standardı edinebilmek üzere vatandaşı olduğu devletin ülkesinden ayrılarak, başka bir ülkeye göçen kişiler için kullanılmaktadır. Göçmenleri mültecilerden ayıran farklar, göçmenin vatandaşı olduğu ülkeden ekonomik nedenlerle ayrılmış olması ve vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmaya devam etmesi olarak görülmektedir²⁹.

Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği, “mülteci” ve “göçmen” kavramlarını birbirinden farklı kategoriler olarak görmektedir. Komiserlik, mülteci terimini 1951 Cenevre Sözleşmesi dar kapsamı çerçevesinde ele almakta ve bu bağlamda mülteci, yalnızca söz konusu sözleşmede *sayılan nedenlerle* kendi ülkesi dışına çıkmak *zorunda kalanlar* ile sınırlanmaktadır³⁰. Deprem, fırtına, sel felaketi gibi iklim değişikliklerinin neden olduğu afetler, bunlardan etkilenenlere zarar vermiş dahi olsa bu zarar, kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri kaynaklı olmadığından 1951 Cenevre Sözleşmesi gereğince mülteci olarak kabul edilememekte-

lar Birliği Dergisi, Cilt: 32, Sayı: 147, Mart 2020, s. 314.

²⁷ Yılmaz Turgut, Nükhet: “Çevresel Göç ve Çevre Göçmenleri Sorununun Çevre Hukukundaki Yeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:31, Sayı: 139, Kasım 2018, s. 303, 304.

²⁸ Söz konusu ayrıma ilişkin detaylı çalışmalar ve değerlendirmeler için bkz. Ziya, Olcay: “Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 99, Mart 2012, s. 229-240.

²⁹ Ergüven/Özturanlı, s. 1020; Efe, Salih/Ulusoy, Orçun: 117 Soruda Mülteci Hakları, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, Nisan 2013, s. 18.

³⁰ Yılmaz Turgut: s. 306.

dir³¹. Bunun yanı sıra, tüm devletlerin ve toplulukların ortak sorumluluğunda olan küresel ısınmanın ve etkilerinin bir zulüm olarak değerlendirilmesi halinde dahi, zulmeden bir öznenin bulunması güç olacağından söz konusu statünün dışına iteceği ifade edilmektedir³². Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği, “iklim mülteci” teriminin kendisi tarafından tasdik edilmediğini ve “afetler ve iklim değişikliği bağlamında yerinden edilmiş kişiler” olarak adlandırmanın daha doğru olduğunu ifade etmektedir³³.

İklim değişikliği nedeniyle yer değiştiren kişileri “mülteci” terimi ile karşılamanın güçlüğü hakkındaki bir diğer görüş, 1951 Cenevre Sözleşmesi gereğince bir kişiye mülteci statüsünün tanınabilmesi için ülkesinin dışında olmasının gerekliliğine dayanmaktadır³⁴. Zira insanlar için iklim değişikliği her zaman ülkelerini terk etmeleriyle sonuçlanmamakta, bu durumda kendi ülkelerinde bir yerden başka bir yere göçmeyi de tercih edebilmektedirler³⁵.

Göç ve iklim değişikliği veya göç ve çevresel nedenler arasındaki ilişkinin ne şekilde kavramsallaştırılabileceği konusundaki farklı görüşlerin temellerinden biri de nüfus hareketinin *gönüllü* veya *zorunlu* olması ayrımıdır. Çevresel bozulma ve felaketlerin kişinin göç etme kararında bir etken olabileceği kabul edilmekle birlikte, bu etkenin zorunlu yerinden edilmenin başlıca nedeni olarak kavramsallaştırılmasının faydasız ve gereksiz olduğu tartışılmaktadır³⁶. Göç etme için çevresel etkiler bir neden olabilirse de, genellikle bundan daha karmaşık nedenler bulunmaktadır ve bu sebeple nüfus hareketlerinin gönüllü veya zorunlu olması arasında belirgin bir çizgi çizmenin kolay olmayacağı ifade edilmektedir³⁷.

İnsanların göç etme veya yer değiştirme kararlarının oldukça farklı unsurlardan ve koşullardan etkilendiği bir dünyada, iklim veya çevresel nedenlerle yer değiştirenlerin kim olduğuna dair kesin ve yeterli bir tanım yapmak

³¹ Ekşi: İklim Mültecileri, s. 22.

³² Gökpınar, Fatih Bilal: 21. Yüzyılda Yeni Bir Güvenlik Sorunu: İklim Mültecileri, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2020, s. 99, 100.

³³ UNHCR, The UN Refugee Agency, Climate change and disaster displacement. (<https://www.unhcr.org/climate-change-and-disasters.html>, Erişim: 04.05.2021)

³⁴ Aynı ülke içinde bir hareketi ifade etmek üzere genellikle yerinden edilme (*displacement*) kullanılsa da, üzerinde mutabık kalınan bir tanımlı yoktur ve bugün söz konusu terim hem iç hem de sınır ötesi hareketleri ifade etmek için tercih edilmektedir. Naik, Asmita: “Migration and Natural Disasters”, In *Migration, Environment and Climate Change: Assessing The Evidence* (pp. 245-317), Ed. Frank Laczko, Christine Aghazarm, International Organization for Migration, 2009, s. 251.

³⁵ Ekşi: İklim Mültecileri, s. 22.

³⁶ Black, Richard. (2001). Environmental Refugees: Myth or reality? New Issues in Refugee Research, Working Paper No.34, Geneva: United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).

³⁷ Laczko, Frank/Piguet, Etienne: Regional Perspectives on Migration, the Environment and Climate Change, In *People on the Move in a Changing Climate* (pp.1-20), Ed. Etienne Piguet, Frank Laczko, Global Migration Issues, Vol 2, Springer, Dordrecht, 2014, s. 2.

oldukça güçtür³⁸. İklim değişikliği ile nüfus hareketleri arasında karmaşık bir ilişki vardır bu tür hareketleri tetikleyen çok çeşitli ihtimaller söz konusu olabilmektedir³⁹.

Örneğin bazı insanlar, iklim değişikliğinin yavaş başlayan etkilerinin yol açtığı silahlı çatışma veya zulüm halleri nedeniyle yer değiştirmeyi tercih edebilmektedir. Bu kişiler, çatışma veya zulüm nedeniyle 1951 Cenevre Sözleşmesi uyarınca “mülteci” statüsüyle korunma hakkına sahip olabilirler; ancak yer değiştirme kararı olan birçokları kendilerine mülteci olarak koruma sağlamayacak nedenlerle yola çıkmaktadır. Ancak “mülteci” veya “göçmen” olmanın ötesinde, çevresel bozulma, doğal afetler veya iklim değişikliğine bağlı olarak bir ülkeye girme ve orada kalma konusunda uluslararası insan hakları hukukunun sağladığı bir koruma henüz bulunmamaktadır⁴⁰. Bu koruma açığının sonucu olarak, söz konusu kişiler iklim değişikliğinin artan etkileri karşısında insan haklarından yararlanma konusunda yeni zorluklarla karşılaşmaktadırlar⁴¹.

Günümüzde, *çevresel nedenlerle yerinden edilmiş kişilerin (environmentally displaced person - EDPs)* veya iklim mültecilerinin statüsü ve korunması hususu uluslararası hukukta henüz açıklık kazanmamıştır. Uluslararası hukuk, mülteci hukuku düzenlemeleri aracılığıyla tanınan *yerinden edilmiş kişilere* koruma sağlarken, bu korumayı *çevresel nedenlerle yerinden edilmiş kişileri* kapsayacak şekilde genişletmez. Bu kişilere yönelik bir koruma yükümlülüğünün hangi koşullarda, ne şekilde hayata geçirileceği ve kapsamının ne olacağı henüz belli değildir⁴².

Günümüzde, çevresel nedenlerle yerinden edilmenin farklı türlerini kapsayan şemsiye bir kavram olarak kullanılan⁴³ “çevre mültecisi” veya hukuki nitelendirme anlamında uygun olmasa da iklim değişikliğinin yıkıcı etkilerini çarpıcı şekilde ortaya koyabilmesi açısından “iklim mültecisi” terimlerinin çalışmalarda görece öne çıktığı görülmektedir⁴⁴. Terminolojide ve normatif

³⁸ Black: s. 14.

³⁹ Kälın, Walter/Schrepfer, Nina: Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change Normative Gaps and Possible Approaches, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), February 2012, PPLA/2012/01, s. 13-17.

⁴⁰ Human Rights Council: “The Slow onset effects of climate change and human rights protection for cross-border migrants” (A/HRC/37/CRP.4), Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Thirty-seventh session, 26 February – 23 March 2018, par. 6, s. 4, 5.

⁴¹ *Ibid*, par. 58, 59.

⁴² Moberg, Kara K.: “Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection”, Iowa Law Review, Vol. 94, No. 3, March 2009, s. 1112, 1113; Ekşi: İklim Mültecileri, s. 18, 19.

⁴³ Neuteleers: s. 235.

⁴⁴ Methmann, Chris/Oels, Angela: “From ‘Fearing’ to ‘Empowering’ Climate Refugees: Governing

koruma alanında gelişme sağlanması ve mutabakata varılması yönündeki çabalar⁴⁵ azımsanmamalı; çevresel değişimin ve bozulmanın, nüfus hareketi üzerinde oynayabileceği potansiyel rolü ve olumsuz etkileri bu sebeple değersizleştirmemelidir⁴⁶. Terimler şimdilik uluslararası hukuk alanında ve yasal düzenlemelerde açıklığa kavuşturulmayı ve yasal bir koruma statüsü kazanmayı beklemektedir.

Bu çalışmada, henüz üzerinde uzlaşılan bir terim olmaması sebebiyle, çevresel faktörler veya iklim değişikliği nedeniyle yurtlarından ayrılmak durumunda kalan veya ayrılmayı tercih eden bireyler ve toplulukları ifade etmek üzere *çevre veya iklim değişikliği kaynaklı yerinden edilmiş kişi(ler)* ifadesi tercih edilecektir. Ancak incelenen kararlar ve kaynak olarak başvurulmuş çalışmalarda kullanımı özellikle tercih edilen terimler veya ifadeler için -terimler arasındaki bazı teknik farklılıklar göz ardı edilerek- orijinal metne sadık kalınacaktır.

II. İKLİM DEĞİŞİKLİĞİNE BAĞLI YERİNDEN EDİLMELERE İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZEYDEKİ İLK KARARLAR

Çevresel sorunların ve özellikle iklim değişikliğinin ekonomik, çevresel, sosyal ve politik sonuçları geniş çapta görünür olmaya, tanınmaya ve belge-

Climate-Induced Migration in the Name of Resilience”, Security Dialogue, Vol. 46, No. 1, 2015, s. 56.

⁴⁵ Küresel ısınma ile birlikte özellikle deniz seviyelerindeki ve yağış biçimlerindeki değişimlerin bu etkilerin görüldüğü nüfusa yönelik yerinden edilmelere neden olacağını iddia eden çevreciler, “mülteci” tanımının iklim değişikliği nedeniyle yerlerinden edilmiş insanları da içerecek şekilde genişletilmesi çağrısında bulunmaktadır. Castles, Stephen/de Haas, Hein/Miller, Mark J.: The Age of Migration International Population Movements in the Modern World, Fifth Edition, Palgrave Macmillan, 2014, s. 209; 2011 Nansen Konferansı’nda, “iklim mültecileri (*climate refugees*)” ve “çevre mültecisi (*environmental refugee*)” gibi hukuken hatalı veya yanıltıcı terimlerinin kullanımından kaçınılması gerektiği ifade edilmiştir. İklim değişikliği ve diğer doğal tahribatlar kaynaklı yerinden edilmeye ilişkin üzerinde uzlaşılmış bir terminolojinin eksik olduğuna dikkat çekilen Konferans’ta kullanılması önerilen terim “çevresel olarak yerinden edilmiş kişiler (*environmentally displaced persons*)” olmuştur. Nansen Conference, Climate Change and Displacement in the 21st Century, Oslo, Norway, June 5-7, 2011, Chairperson’s Summary, par. 21, s. 19; 1951 Cenevre Sözleşmesindeki “mülteci” tanımının iklim nedeniyle yerlerinden edilmiş insanları da içerecek şekilde genişletilmesi veya tamamen yeni bir yasal çerçeve geliştirilmesi tartışmaları için bkz. Ayazi, Hossein/Elsheikh, Elsadig: Climate Refugees: The Climate Crisis and Rights Denied, Berkeley, CA: Othering & Belonging Institute, University of California Berkeley, December 2019; “İklim mültecileri”nin hukuken tanınmasına ilişkin eleştiriler ve görüşleri ele alan çalışma için bkz. Kaygusuz Akbay, Mehtap: “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin Teitiota Kararının Ardından ‘İklim Mültecileri’”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, Yıl: 2021, s. 223-248.

⁴⁶ Lonergan, Steve: “The Role Of Environmental Degradation in Population Displacement”, Environmental Change and Security Project Report, Issue 4, Spring 1998, s. 8.

lenmeye başlamıştır⁴⁷. Bu etkiler aynı zamanda ulusal ve uluslararası hukuk alanlarına da hukuki uyumsuzluklar olarak yansımaktadır.

Son yıllarda bazı yerel mahkemeler, “iklim mültecileri” olarak adlandırılan insanların iklim değişikliğinin etkilerinden kaynaklanan risklerle karşılaştıkları ülkelere, sınır dışı edilip edilemeyeceği hususunu değerlendirmek durumunda kalmışlardır. “İklim mültecilerinin” yaptıkları başvurular, zararın mülteci hukuku anlamında “zulüm” olmadığı, mevcut durumun ilgili kişi üzerinde herhangi farklı bir etkisinin olmadığı veya iklim mültecilerinin iddialarına ilişkin sundukları kanıtların yeterli olmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir⁴⁸. Ancak 2019 yılında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından verilen *Ioane Teitiota v. Yeni Zelanda kararında*, devletlerin insanları iklim değişikliğinin etkilerinin yaşamlarını tehdit eden veya zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele riskine maruz bıraktığı yerlere göndermesinin hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir⁴⁹. Karar, bir Birleşmiş Milletler insan hakları organı tarafından iklim değişikliğine dayalı olarak verilmiş ilk karar olma özelliğini taşımaktadır.

“İklim mülteci”nin korunmasına ilişkin bilinen ilk ulusal yargı kararı ise 2020 yılının sonunda Fransa’dan gelmiştir. Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesi’nin, kronik solunum rahatsızlığı olan Bangladeşli bir kişiye yönelik Fransa topraklarını terk etme zorunluluğunu iptal ettiği kararında konuya ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme, şikayette bulunan kişinin menşe ülkesindeki iklim koşullarının, sağlık durumunu kötüleştirme ve onu erken ölüme maruz bırakma riski taşıdığını vurgulamıştır. Fransa’nın hukuk sisteminde henüz “iklim mülteci” statüsü bulunmuyor olsa da söz konusu karar, sınırdışı edilme kararına yönelik bir davada ilk kez iklim değişikliğine dayanılması sebebiyle öne çıkmıştır.

A. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi: *Ioane Teitiota v. Yeni Zelanda Davası*

BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi’nin kararı⁵⁰, iklim değişikliğinin etkilerinden sığınma talep

⁴⁷ Williams: s. 503.

⁴⁸ İklim mültecilerinin 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne dayanarak sığınma talep edemeyeceklerine ilişkin Yeni Zelanda ve Avustralya mahkemeleri tarafından verilen iki karar için bkz. Ekşi: İklim Mültecileri, s. 23-34.

⁴⁹ McAdam, Jane: “Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-refoulement”, American Journal of International Law, Volume 114, Issue 4, October 2020, s. 708.

⁵⁰ *Ioane Teitiota v. New Zealand (advance unedited version)*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020. (https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/NZL/CCPR_C_127_D_2728_2016_31251_E.docx, Erişim: 06.05.2021)

eden bir kişinin bireysel başvurusuna ilişkindir⁵¹. Pasifik’te küçük bir ada ülkesi olan Kiribati Cumhuriyeti⁵² vatandaşı olan Ioane Teitiota, 2007 yılında eşi ile birlikte Kiribati’den Yeni Zelanda’ya taşınmıştır⁵³. Burada, üç çocukları olmuştur; ancak çocukların 1977 tarihli Yeni Zelanda Vatandaşlık Yasası uyarınca vatandaşlıkları bulunmamaktadır. Oturma izinleri 3 Ekim 2010 tarihinde sona eren aile, bu tarihin ardından izinsiz olarak ve yasadışı şekilde Yeni Zelanda’da kalmayı sürdürmüştür. Sınırdışı edilmekten kaçınmak üzere Teitiota, 24 Mayıs 2012 tarihinde, kendi ülkesindeki iklim değişikliğinin olumsuz etkileri nedeniyle karşılaştığı yaşam riski nedeniyle Yeni Zelanda’ya “mülteci (*refugee*)” ve/veya “koruma altındaki kişi (*protected person*)” statüsü için başvuruda bulunmuştur⁵⁴. Teitiota’nın başvurusu, 24 Ağustos 2012 tarihinde, koruma memuru tarafından reddedilmiştir⁵⁵.

Mülteci ve/veya korunan kişi olarak tanınma taleplerine ilişkin itirazların yeniden incelemesini yapan Yeni Zelanda Göç ve Koruma Mahkemesi⁵⁶ başvuru-
cunun, koruma memurunun olumsuz kararına yönelik yapmış olduğu itirazını 25 Haziran 2013 tarihinde reddetmiştir. Teitiota daha sonra Yüksek Mahkeme’den 2009 Göçmenlik Yasası’nın 245. maddesi uyarınca Göç ve Koruma Mahkemesi’nin kararına itiraz etmek için izin istemiştir. Başvurucunun Göç ve Koruma

⁵¹ İnsan Hakları Komitesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin uygulamasına ilişkin görevlendirilmiş bir organdır. Sözleşme çerçevesinde yer alan insan haklarını koruma ve denetleme mekanizmalarından biri “bireysel başvuru” yöntemidir. Bu yöntem göre, Sözleşme’de düzenlenen haklardan birinin ihlali nedeniyle zarar gördüğünü ileri süren bireyler İnsan Hakları Komitesi’ne bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Doğan, İlyas/Hazar, Zeynep: “Üçüncü Kitap: BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi”, İçinde: *İnsan Hakları Hukuku* (s. 217-233), Ed. İlyas Doğan, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019.

⁵² Kiribati, Batı Pasifik’te 33 mercan adasından oluşan bir ülkedir. Alçakta bulunan bir atol ülkesi olan Kiribati’nin, iklim değişikliği nedeniyle, tamamen deniz altında kalma veya üzerinde yaşamaya elverişsiz hale gelme riskiyle burun buruna geleceği öngörülmektedir. Boncour, Philippe/Burson, Bruce: “Climate Change and Migration in the South Pacific Region: Policy Perspectives”, In *Climate Change and Migration South Pacific Perspectives* (pp. 5-28), Ed. Bruce Burson, Institute of Policy Studies, Wellington, 2010, s. 11.

⁵³ Kiribati’de gerçekleşen nüfus hareketlerinin yedide birinin çevresel değişim (%14) nedeniyle gerçekleştiği ifade edilmiştir; bu durum istihdam (%42) ve çalışmadan (%26) sonra göç etme kararındaki üçüncü önemli etken olduğunu göstermektedir. Oakes, Robert/Milan, Andrea/Campbell, Jillian: Kiribati: Climate Change and Migration – Relationships Between Household Vulnerability, Human Mobility and Climate Change, Report No. 20, Bonn: United Nations University Institute for Environment and Human Security (UNU-EHS), 2016, s. 11.

⁵⁴ Yeni Zelanda’nın 2009 Göç Yasası Uyarınca, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme kapsamında bir mülteci olarak tanınmaya elverişliyse “mülteci” statüsü verilmelidir. Kişinin Yeni Zelanda’dan sınır dışı edilmesi halinde, keyfi olarak yaşamdan mahrum bırakılma veya zalimce muameleye maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağına inanmak için önemli gerekçeler bulunuyorsa, Sözleşme kapsamında “koruma altındaki kişi” olarak tanınmalıdır. *Ioane Teitiota v. New Zealand (advance unedited version)*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

⁵⁵ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par. 4.1, 4.2*.

⁵⁶ Yeni Zelanda Göç ve Koruma Mahkemesi, Mülteci Statüsü Şubesi’ndeki mülteci ve koruma görevlilerinin kararları da dahil olmak üzere Yeni Zelanda Göçmenlik Bürosu tarafından alınan kararların itirazlarını dinleyen bağımsız bir organdır. Buchanan, Kelly/U.S.Global Legal Research Directorate Law Library Of Congress: New Zealand: Climate Change Refugee” Case Overview, Washington, D.C.: The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2015, s. 1.

Mahkemesi'nin kararına yönelik temyiz hakkı tanınması talebini sırasıyla Üst Mahkeme⁵⁷ 2013 yılında, İstinaf Mahkemesi⁵⁸ 2014 yılında reddetmiştir. Ülkedeki en yüksek mahkeme olan Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi⁵⁹ 20 Temmuz 2015 tarihinde, alt mahkemelerin başvuru aleyhine verdiği kararları onayarak, başvurusunun kendisine yaptığı temyiz başvurusunu reddetmiş ve davadaki yargılama sona ermiştir.

Yargılamanın sona ermesinin ardından, başvuru ve ailesi Eylül 2015 tarihinde sınır dışı edilmiştir. Teitiota, Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi'nin sınır dışı etme kararı akabinde Yeni Zelanda'nın kendisini Kiribati'ye göndermekle BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nde konulan yaşam hakkını ihlal ettiği iddiasıyla, Sözleşmenin denetim organı olan BM İnsan Hakları Komitesi'ne şikâyetle bulunmuştur.

⁵⁷ Üst Mahkeme, Teitiota'nın iddialarını “yeni ve iyimser” olarak nitelendirmiş; ancak bu iddiaları “ikna edici” bulmayarak temyiz etme iznini vermeyi reddetmiştir. Mahkeme, 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamını, orta vadeli ekonomik yoksunlukla veya doğal afetlerin veya savaşların doğrudan sonuçlarıyla veya iklim değişikliğinin neden olduğu varsayımlar zorluklarla karşıya kalan milyonlarca insana koruma hakkı verecek şekilde kapsamını değiştirmenin Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesinin görevi olmadığını ifade etmiştir [par.51]. Mahkeme, “sosyolojik” bir mülteci veya iklim değişikliğinin hissedilen sonuçlarından kaçarak hayatını iyileştirmeye çalışan kişinin Mülteci Sözleşmesinin 1A (2) maddesi uyarınca geçerli olan bir kişi olmadığını belirtmiştir [par.54]. Teitiota'nın Kiribati'ye geri dönmesi halinde, bireysel bir zulme maruz kalmayacağı ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 6. maddesi kapsamındaki yaşam hakkı veya Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 11. maddesi kapsamındaki yeterli yiyecek, giyecek ve barınma hakkı gibi temel insan haklarının sürekli ve şiddetli şekilde ihlal edilmesine maruz kalmayacağı tespit edilmiştir. Mahkeme, Teitiota'nın konumunu diğer Kiribati vatandaşlarından farklı görmemektedir [par.54]. Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment [2013] NZHC 3125 [26 November 2013]. (<http://www.nzlii.org/nz/cases/NZHC/2013/3125.html>, Erişim: 06.05.2021)

⁵⁸ İstinaf Mahkemesi, iklim değişikliğinin Ioane Teitiota ve aşlında genel itibarıyla Kiribati nüfusu üzerindeki etkilerinin, Teitiota'yı Cenevre Sözleşmesi kapsamına dahil etmediğini ifade etmiştir: “Kiribati'nin sorununun çözümü Sözleşme değildir” [par.21]. Mahkeme, bu kararın iklim değişikliğinin önemini küçümsemek olarak okunmaması çağrısında bulunur ve bunun uluslararası toplum için büyük ve büyüyen bir endişe olduğunu dile getirir. Kararının, iklim değişikliği ve bunun Kiribati gibi ülkeler üzerindeki etkisinin Mülteci Sözleşmesi kapsamında uygun şekilde ele alınmadığına işaret ettiğini söyler [par.41]. Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment CA50/2014 [2014] NZCA 173 [8 May 2014]. (<http://www.nzlii.org/nz/cases/NZCA/2014/173.html>, Erişim: 06.05.2021)

⁵⁹ Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi, bu davanın belirli fiili durumuna ilişkin olarak, yeni kanıtların eklenmesi halinde dahi, tespit edilen soruların genel veya kamusal öneme sahip tartışılabilir hukuki bir mesele oluşturmadığı konusunda hemfikir olduklarını ifade etmiştir. Mahkeme, Kiribati'nin karşılaştığı zorlukları kabul eder ancak Teitiota'nın iade edilmesi halinde “ciddi bir zarar” ile karşılaşmayacağını ve Kiribati Hükümeti'nin vatandaşlarını çevresel bozulmasının etkilerinden elinden geldiği ölçüde korumak adına gerekli adımlar atmadığına dair bir kanıt bulunmadığı değerlendirilmesinde bulunur [par.12]. Bununla birlikte Mahkeme, hem Göç ve Koruma Mahkemesinin hem de Yüksek Mahkemenin kararlarının, iklim değişikliğinden veya diğer doğal afetlerden kaynaklanan çevresel bozulma nedeninin, Mülteci Sözleşmesine veya korunan kişilerin yargı yetkisine giden bir yol açamayacağı anlamına gelmediğini özellikle vurgulamıştır. Mahkeme bu davadaki kararının, “uygun bir durumda bu olasılığı dışlayacak şekilde alınmaması” gerektiğini açıkça belirtmiştir [par.13]. The Supreme Court of New Zealand, Teitiota v The Chief Executive of The Ministry of Business Innovation and Employment [2015] NZSC 107 [20 July 2015]. (<http://www.nzlii.org/nz/cases/NZSC/2015/107.html>, Erişim: 04.05.2021)

Başvurucunun iddiası, Kiribati’de deniz seviyesinin yükselmesinin, yaşanabilir alan kıtlığına yol açtığı ve bu durumun kendisinin de hayatını tehlikeye atan şiddetli arazi anlaşmazlıklarına ve tatlı su kaynağının tuzlu su ile kirlenmesi dâhil olmak üzere çevresel bozulmaya neden olduğu yönündedir⁶⁰.

Komite, başvurucunun kabul edilebilirlik amacıyla sunmuş olduğu bilgilere dayanarak, Taraf Devlet Yeni Zelanda’nın kendisini Kiribati’ye gönderme kararının, iklim değişikliğinin ve buna bağlı deniz seviyesindeki yükselişin Kiribati’nin yaşanabilirliği ve adaların güvenliği *üzerindeki etkisi nedeniyle*, başvurucunun Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca yaşam hakkına yönelik gerçek bir zarar riskiyle karşı karşıya kaldığı hususunu yeterince açıkladığını düşünmektedir⁶¹.

Komite, başvurucunun menşe ülkesindeki genel insan hakları durumu da dahil olmak üzere tüm ilgili olaylar ve koşulların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Komite, değerlendirmenin açıkça keyfi olduğu veya bariz bir hata veya adaletten kaçınma anlamına geldiği tespit edilemediği sürece, böyle bir riskin mevcut olup olmadığını belirlemek için davaya ilişkin olayları ve kanıtları incelemenin genellikle Taraf Devletlerin organlarının görevi olduğunu hatırlatmıştır⁶². Komite’nin kararı, Kiribati’deki yaşamın güçlüğüne dair bir değerlendirmeye değil, Yeni Zelanda yetkililerinin, başvurucunun yaşam hakkına yönelik bir tehdit riskine ilişkin yeterli ve bireyselleştirilmiş bir değerlendirme sağlayıp sağlamadıklarına yönelmiştir. Komite, başvuru tarafından sunulan delillere itiraz etmemiştir. Ancak aynı zamanda Komite, Teitiota’nın Kiribati’deki şiddet eylemleri nedeniyle yaşam hakkına yönelik fiili, kişisel ve makul ölçüde öngörülebilir bir tehdit riski ile karşı karşıya olup olmadığına ilişkin yerel makamların değerlendirmesinde açık bir keyfîlik veya hatanın var olduğunu gösteremediğini de düşünmektedir⁶³.

Komite, başvurucunun “risk” iddiasına ilişkin iki önemli beklentisini ortaya koymuştur: (i) *Riskin kişisel olması* ve kabul eden devletteki genel koşullardan kaynaklanmaması gerekliliği (ii) telafisi mümkün olmayan bir zararın gerçekten var olduğunun saptanması adına esaslı gerekçeler sağlamak için *yüksek bir eşik* olması⁶⁴. Kiribati’de genel bir çatışma durumunun olmadığını belirten Komite, başvurucunun geçmişte yerel makamlar önünde, herhangi bir arazi anlaşmazlığına dâhil olmadığına dikkat çekmiş ve gelecekte konut veya arazi anlaşmazlıkları ile ilişkili bir şiddet durumundan zarar görme riski ile

⁶⁰ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 3.

⁶¹ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 8.6.

⁶² Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.3.

⁶³ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.7.

⁶⁴ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.3.

karşı karşıya olduğuna dair bir kanıtın bulunmadığını belirtmiştir⁶⁵. Komite, belirli yerlerde geçim kaynağı seçeneklerinin bulunmamasının, bireyleri iklim değişikliğinin olumsuz etkilerine karşı yüksek bir savunmasızlık riskine (“*heightened risk of vulnerability*”) sokabileceğini kabul etmektedir. Bunun yanı sıra Komite, kendisine sunulan bilgilerin, başvurunun Kiribati’ye geri gönderilmesi halinde, onurlu bir yaşam hakkı da dahil olmak üzere *yaşam hakkını* tehdit edebilecek bir yoksulluk, gıda mahrumiyeti ve şiddetli güvencesizlik durumuna maruz kalacağına dair gerçek ve makul ölçüde öngörülebilir bir riskin varlığını ortaya koymadığını ifade etmiştir⁶⁶.

Komite, Yeni Zelanda mahkemelerinin, Teitiota’nın Yeni Zelanda tarafından 2015 yılında Kiribati’ye gönderilmesiyle karşılaştığı riski değerlendirirken başvuru tarafından sağlanan tüm unsurları dikkate aldıkları ve başvurunun korunma ihtiyacına ilişkin bireyselleştirilmiş bir değerlendirme sağladığı kanaatinde⁶⁷. Buradan hareketle Komite, Teitiota’nın Kiribati’ye sınır dışı edilmesi hakkında Yeni Zelanda’nın, başvurunun hayatı için gerçek bir riskle karşı karşıya olduğunu yeterince kanıtlamadığı yönündeki saptamasını onaylamış ve Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁶⁸. Bu sonuca giden yolda Komite, iklim değişikliğinden etkilenen kişilerin içinde oldukları koşullar bağlamında, yaşam hakkı, iklim değişikliği ve geri göndermeme ilkesi arasındaki ilişki üzerine önemli açıklamalarda bulunmuştur⁶⁹.

Komite, iklim değişikliğinin kabul eden (gönderilen) devletlerdeki etkilerinin, kişileri Sözleşme’nin 6. veya 7. maddeleri kapsamındaki haklarının ihlaline maruz bırakabileceği ve böylece gönderen devletlerin geri göndermeme yükümlülüklerini harekete geçirebileceği görüşündedir. Bir ülkenin tamamının sular altında kalması riskinin çok büyük bir risk olduğunu ifade eden Komite, böyle bir ülkedeki yaşam koşullarının, henüz risk gerçekleşmeden önce dahi onurlu bir yaşama hakkı ile bağdaşmaz hale gelebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur⁷⁰.

BM İnsan Hakları Komitesi Teitiota v. Yeni Zelanda davasında, çevre veya iklim değişikliği kaynaklı bir sığınma talebinin hukuka uygunluğu sorununu ilk kez ele almıştır. Söz konusu dava, dünyanın ilk “iklim değişikliği mültecisi”⁷¹ ve iklim değişikliği mültecisi davası olarak anılmakta ve küre-

⁶⁵ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.7.

⁶⁶ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.9.

⁶⁷ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.13.

⁶⁸ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.14.

⁶⁹ Le Moli, Ginevra: “The Human Rights Committee, Environmental Protection And The Right To Life”, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 69, Issue 3, July 2020, s. 740.

⁷⁰ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.11.

⁷¹ Weiss, Kenneth R.: “The Making of a Climate Refugee”, *FOREIGN POLICY* (Jan. 28, 2015). (<https://foreignpolicy.com/2015/01/28/the-making-of-a-climate-refugee-kiribati-tarawa-teitiota/>), Erişim:

sel düzeyde bir ilgi görmektedir. Komite, başvurucunun Kiribati'ye sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal etmediği yönünde bir sonuca varmışsa da, karar, bu konuda ilerleyen zamanlarda ve benzer nedenlerle görülecek davalar için “*yeni standartlar*”⁷² belirleme yönünde önemli bir adımdır. Komite, Teitiota'nın kişisel durumu sebebiyle yakın bir risk altında ve savunmasız bir durumda olmadığını tespit etmekle birlikte, iklim değişikliğinin etkilerinden kaçan insanların gelecekteki geri gönderilmeme taleplerinin önünü açacak değerlendirmelerde bulunmuştur⁷³.

Kararın önemini güçlendiren detaylardan bir diğeri, Komite'nin kabul eden ve gönderen devletlerin yükümlülüklerini değerlendirmesinin yanı sıra, uluslararası topluma da çağrıda bulunuyor olmasıdır⁷⁴. Komite bu çağrıyla birlikte, iklim değişikliği, doğal afetler veya çevresel bozulmaya ilişkin zararların önüne geçmek veya etkilerini hafifletmek üzere küresel bir işbirliğinin önemine işaret etmektedir.

BM İnsan Hakları Komitesi, uluslararası insan hakları hukukunun, devletlerin kişileri, iklim değişikliğinin olumsuz etkileri nedeniyle gerçek bir hayati tehlike veya ciddi zarar riski ile karşı karşıya kaldıkları yerlere göndermelerini yasakladığını ilk kez açıkça kabul etmiştir. Komite'nin kararı hukuken bağlayıcı değildir⁷⁵ ancak *geri göndermeme ilkesi* gibi bağlayıcı uluslararası yükümlülüklerle dayanmaktadır⁷⁶. *Teitiota v. Yeni Zelanda* kararının kilit noktası, iklim değişikliğinin etkilerinin gerçek bir zarar riskine neden olduğu durumlarda, geri göndermeme ilkesinin uygulanabileceğinin kabul edilmiş olmasıdır⁷⁷.

B. Ulusal Karar: Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesi Kararı

Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesi'nin kararı, yaklaşık 10 yıldır Fransa'da yaşayan ve kronik bir solunum hastalığı olan Bangladeşli Bay A. hakkındadır.

04.05.2021)

⁷² İnsan Hakları Komitesi Uzmanı Yuval Shany, kararla ilgili olarak, “(...) iklim değişikliğine bağlı gelecekteki sığınma taleplerinin başarısına olanak sağlayacak yeni standartlar ortaya koyuyor.” ifadesinde bulunmuştur. “Historic UN Human Rights case opens door to climate change asylum claims”, The Office of the High Commissioner for Human Rights, UN Human Rights, DisplayNews. (<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25482>, Erişim: 08.05.2021)

⁷³ Reeh, Greta: Climate Change in the Human Rights Committee, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law. (<https://www.ejiltalk.org/climate-change-in-the-human-rights-committee/>, Erişim: 06.05.2021)

⁷⁴ Ioane Teitiota v. New Zealand, *par.* 9.12, 9.13.

⁷⁵ Doğan/Hazar: s. 228, 229.

⁷⁶ McAdam, Jane: “Climate refugees cannot be forced back home”, The Sydney Morning Herald, 20 January 2020. (<https://www.smh.com.au/environment/climate-change/climate-refugees-cannot-be-forced-back-home-20200119-p53sp4.html>, Erişim: 11.05.2021)

⁷⁷ Behrman, Simon/Ken, Avidan: “The Teitiota Case and the Limitations of the Human Rights Framework”, Questions of International Law, Zoom-in 75, 2020, s. 28.

Bangladeş vatandaşı olan Bay A., 4 Aralık 2011 tarihinde Fransa'ya giriş yaptığını beyan etmiştir. Kendisinin Fransa'ya yaptığı ilk *siyasi* sığınma talebi 29 Mayıs 2013 tarihli Ulusal Sığınma Hakkı Mahkemesi (*Cour nationale du droit d'asile - CNDA*) kararıyla reddedilmiştir. 30 Ocak 2014 tarihli karar ile ilk oturumunun reddedilmesinin ardından, 22 Eylül 2015 tarihi itibarıyla *sağlık durumu nedeniyle* geçici oturma izni almıştır. Solunum problemleri nedeniyle yapmış olduğu ve 2015 yılında kabul edilen oturma izni başvurusu neticesinde kendisine mülteci statüsü olmayan “hasta yabancı («étranger malade»)” statüsü verilmiştir. Söz konusu izin bir kez olmak üzere 21 Eylül 2017 tarihine kadar yenilenmiştir. Haute-Garonne Valiliği tarafından alınan 18 Haziran 2019 tarihli bir karar ile bu oturma izninin ikinci kez yenilenmesi reddedilmiş, otuz gün içinde Fransız topraklarından ayrılmakla yükümlü kılınmış ve geri gönderileceği ülke tespit edilmiştir.

Bay A. Toulouse İdare Mahkemesinden, Haute-Garonne Valiliği tarafından verilen karar (*arrêté*)⁷⁸ ile 5 Ağustos 2019 tarihli, başvuruçunun eşi yararına sunulan aile birleşimi talebini reddettiği kararın (*décision*) iptalini talep etmiştir. 15 Haziran 2020 tarihli kararı ile Mahkeme, 18 Haziran 2019 ve 5 Ağustos 2019 tarihli kararını iptal ederek, Yabancıların Giriş ve İkameti ile Sığınma Hakkına İlişkin Yasasının⁷⁹ L.313-11 maddesi gereğince, Bay A.'ya oturma izni vermesi ve devletin başvuruçunun avukatına 1.500 avro ödemesi yönünde hüküm kurmuştur. Haute-Garonne Valiliği 3 Temmuz 2020 tarihinde Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesi'ne (*Cour administrative d'appel de Bordeaux*) başvurarak Toulouse İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir⁸⁰.

Mahkeme, Bay A.'nın alerjik astıma bağlı kronik bir solunum patolojisinden ve her gece elektrikli bir solunum cihazı kullanımını gerektiren şiddetli uyku apnesi sendromundan muzdarip olduğunu saptamıştır. Bu cihaza iki yılda bir bakım yapılması ve maske, filtreler ve hortumların aylık olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, dosyada bulunan ve Toulouse'daki bir sağlık merkezinden sorumlu doktordan alınan sağlık raporuna atıfta bu-

⁷⁸ Fransız idare hukukunda Cumhurbaşkanı ve Başbakan haricindeki bireysel idari makamların (bakanlar, valiler, belediye başkanları gibi) tek taraflı işlemlerine “*arrêté (karar)*” denilmektedir. Vedel ve Devolvé, op.cit. C.I., s.268, Peiser, s.50, Bénéoit, Francais-Paul: Le Droit administratif français, Paris, Dalloz, 1968, s.526.'dan aktaran Gözler, Kemal: İdare Hukuku, Bursa, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, 2003, Cilt 1, s. 588.

⁷⁹ France: Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) [France], 22 February 2005. (<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070158/>, Erişim: 12.05.2021)

⁸⁰ Toulouse, Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesinin yetki alanı içindedir. Mahkemenin merkezi ve yetki alanı şu şekilde belirlenmiştir: “*Bordeaux, Limoges, Pau, Poitiers, Toulouse, Basse-Terre, Cayenne, Fort-de-France, Mamoudzou, Saint-Denis ve Saint-Pierre idari mahkemelerinin yetki alanı.*” Sancakdar, Oğuz: “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, Journal of Yaşar University, Cilt 8, Sayı (Özel), 2013, s. 2297.

lunarak, havadaki ince partikül seviyesinin dünyanın en yüksek seviyelerinden biri olduğu Bangladeş'te astıma bağlı ölüm oranının 100.000 kişide 12,92 iken Fransa'da 0,82 olduğunun altını çizmiştir. Bunun yanı sıra Mahkeme, Bay A.'nın da tıpkı 54 yaşında astım kaynaklı dekompanyasyondan hayatını kaybeden babası gibi, sağlık durumunun kötüleşmesi ve erken ölüm riskiyle karşılaşacağını ifade etmiştir.

Kararda doğrudan "iklim değişikliği" veya "çevresel bozulma" gibi ifadeler kullanılmamıştır. Keza başvurucunun statüsü, "çevresel nedenlerle yer değiştiren kişi" veya "iklim mülteci" terimleri ile nitelendirilmemiştir. Fransız hukukunda "iklim mülteci" statüsü mevcut değildir ve bu nedenle söz konusu nitelendirme iklim veya çevresel bozulmaya ilişkin bir sığınma talebini meşrulaştırmaz. Kararda iklim değişikliğine ilişkin kavramlar doğrudan kullanılmasa da karar içerik itibarıyla çevresel koşullar nedeniyle yerinden edilen kişiler lehine sonuçlar doğurmuştur.

Nitekim Mahkeme Bay A.'nın kendi ülkesinde, hava kirliliği nedeniyle solunum patolojisinde bir kötüleşme ve tedavisinin kesintiye uğraması riskinin yanı sıra, solunum cihazı parçalarının düzenli olarak değiştirilebilmesindeki zorluklar ve Bangladeş'te yaşanan gece elektrik kesintileri nedeniyle hayati önem taşıyan solunum sistemi arızalarıyla da karşı karşıya kalacağı değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme, bu özel durumlar ışığında, başvurucunun Bangladeş'te uygun tedaviden etkin bir şekilde yararlanabileceğinin kabul edilemez olduğunu ifade etmiş ve kronik solunum rahatsızlığı olan Bay A.'nın Fransa topraklarından ayrılma zorunluluğunu (*Obligation de quitter le territoire français – OQTF*) iptal etmiştir.

Başvurucunun avukatı olan Ludovic Rivière, "*Fransa'da bir mahkeme ilk kez, bir kişinin hasta yabancı statüsünden yararlanmasını meşrulaştırmak için iklim kriterini dikkate aldığı*"nı ifade etmiştir⁸¹. Bay A.'nın ve avukatının Mahkeme nezdinde ileri sürdükleri argüman, Fransa için ilk olmamıştır; çoğunun astım rahatsızlığı olan başvuru sahiplerinin, sağlığına yönelik hava kirliliği riskleri nedeniyle, önceki yıllarda birden fazla oturma izni başvurusu yapıldığı tespit edilmiştir⁸². Bununla birlikte, söz konusu kararı önemli kılan, Mahkeme her ne kadar kava kirliliğini kategorik olarak bir kriter olarak belirlememişse de, bir yabancıнын içinde bulunduğu sağlık durumu ve karşılaşma

⁸¹ InfoMigrants: « Un migrant bangladais devient le premier 'déplacé environnemental' de France », Anne-Diandra Louarn, 11/01/2021. (<https://www.infomigrants.net/fr/post/29563/un-migrant-bangladais-devient-le-premier-deplace-environnemental-de-france>, Erişim: 07.05.2021)

⁸² Haberde, 2015 ve 2018 yıllarında Nantes şehrinde ve 2016 yılında Paris'te aynı nedenlerle oturma izni başvuruları yapıldığı kaydedilmiştir. Libération: « *La France a-t-elle ouvert la porte à un statut de réfugiés climatique?* » (https://www.liberation.fr/france/2021/01/25/la-france-a-t-elle-ouvert-la-porte-a-un-statut-de-refugies-climatique_1818418/#:~:text=C'est%20une%20premi%C3%A8re%20en,situation%20environnementale%20dans%20son%20pays, Erişim: 07.05.2021)

ihtimali olan risk durumunu değerlendirirken ilk kez iklim ve çevresel unsurların merkeze yerleştirilmesidir. Bu karar tek başına başvuruca bir iklim mültecisi olarak tanımasa bile, sığınma talebi ve geri gönderilmeme ilkesi iklim değişikliği ve çevresel koşullarla bağlantılı kabul edilmiştir. Bu yönüyle özellikle ulusal yargı alanında yansıma bulabilecek bir emsal karar niteliği taşımaktadır.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN İKLİM DEĞİŞİKLİĞİNE BAĞLI KOŞULLAR İÇİN UYGULANABİLİRLİĞİ

İnsan hakları hukuku, iklim değişikliği nedeniyle yer değiştiren kişilerin korunmasının merkezindedir ve bu hareketlilik (yer değiştirme, göç) boyunca devletlerin yükümlülükleri varlığını sürdürüyor olacaktır⁸³. İnsan hakları hukuku ve ilkeleri, iklim değişikliğinin olumsuz etkileri nedeniyle kişinin maruz kalabileceği zarara ilişkin olarak, gelecekteki başka bir ülke topraklarına giriş veya menşe ülkeye geri gönderilmeme talepleri için bir dayanak teşkil edebilecektir.

Bu bağlamda koruma sağlayabilecek yükümlülüklerden biri “geri göndermeme ilkesi (*principle of non-refoulement*)”dir ve devletlerin, bir kişiyi işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırma veya yaşama hakkından mahrum bırakma gibi ağır zararlara maruz kalma riskiyle karşılaşacağı bir duruma iade etmeme yükümlülüğünü ifade etmektedir⁸⁴.

Geri göndermeme ilkesi 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin 33. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

“Hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.”⁸⁵

⁸³ Human Rights Council: “The Slow onset effects of climate change and human rights protection for cross-border migrants”, par. 60, s. 20; Teitiota v. Yeni Zelanda kararında iklim değişikliğinin etkilerinin henüz zarar eşliğini karşılamadığı değerlendirilmesi yapılsa da Komite söz konusu olasılığı dışlamamıştır. par. 66, s. 21.

⁸⁴ Cederberg: s. 8.

⁸⁵ “1. No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.”

Geri göndermeme ilkesi 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde açıkça düzenlenmişken, bazı uluslararası belgelerin ise ilkeyi zımnen içerdiği kabul edilmektedir. Ülkenin 1951 Cenevre Sözleşmesi dışındaki metinlerde yer alması, Sözleşme'deki daha katı anlamı aşarak, işkence, kötü muamele ya da zorla kaybedilme riski altında olanlar gibi⁸⁶, geri göndermeme ilkesinden mülteci sıfatı ile yararlanma imkanına sahip olmayanların da geniş anlamıyla koruma kapsamına dahil edilmesi anlamına gelmektedir. Uluslararası hukuk literatüründe “*tamamlayıcı koruma (complementary protection)*” olarak adlandırılan bu durumun hukuksal kaynağı, uluslararası insan hakları hukukudur⁸⁷.

Uluslararası mülteci hukukunun temel ilkelerinden biri olan geri göndermeme ilkesinde olduğu gibi, insan hakları hukukunda da bazı kişilerin, belirli koşulların mevcudiyetinde ülkelerine dönmelerinin yasaklandığı haller bulunmaktadır. Çeşitli uluslararası insan hakları belgeleriyle⁸⁸ sağlanan bu koruma, bir kişinin, gerçek bir işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza ya da keyfi olarak yaşamından mahrum bırakılma riskiyle karşı karşıya kalacağına inanmak için esaslı sebeplerin bulunduğu başka bir devlete iade edilmesini yasaklamaktadır. Başka bir deyişle, söz konusu uluslararası hukuk belgeleri açıkça yahut zımnen geri göndermeme ilkesini kapsamına almıştır⁸⁹.

Geri göndermeme ilkesini zımni şekilde koruma kapsamına alan uluslararası belgelerden biri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS)⁹⁰ dir. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin yalnızca sığınmacı ve mültecilere uygulanan bir düzenleme olması karşısında, AİHS'in vatandaş ve yabancı ayrımı olmaksızın bireylerin haklarını koruma altına alan bir uluslararası bir insan hakları sözleşmesi olması onu daha işlevsel kılmakta ve daha geniş bir uygulama alanı sağlamaktadır⁹¹.

⁸⁶ Goodwin-Gill, Guy S.: “Non-Refoulement, Temporary Refuge, and the ‘New’ Asylum Seekers”, In *Refugee from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law* (pp. 433-459), Ed. David Cantor & Jean-François Durieux, Leiden: Brill Nijhoff, 2014, s. 439, 440.

⁸⁷ Uzun, Elif: “Geri Göndermeme (Non-Refoulement) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt: 8, Sayı: 30, 2012, s. 36.

⁸⁸ İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 3. maddesi; Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. ve 7. maddeleri; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddeleri; 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesi'nin 3. maddesi; 1969 İnsan Hakları Amerika Sözleşmesi'nin 22(8) maddesi; Cartagena Mülteciler Bildirisi 3. maddesi; 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne Dair Birleşmiş Milletler Nihai Bildirisi'nin 4. maddesi

⁸⁹ Uzun: s. 41.

⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanmış, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf, 02.05.2021. Sözleşme'nin Türkçe çevirisine ulaşmak için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, Erişim: 02.05.2021.

⁹¹ Korkut, Levent: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınırdışı

Geri göndermeme ilkesinin özellikle, AİHS'in "yaşam hakkı" başlıklı 2. madde⁹² ve "işkence yasağı" başlıklı 3. madde⁹³ bağlamında değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu iki hak, geri göndermeme yükümlülüğünü zorunlu kılan yegâne haklar olmasa da, uluslararası hukukta bu tür bir yükümlülüğü doğurdıkları açıkça tanınmıştır⁹⁴. AİHM, geri göndermeyi önlemek için Sözleşme'nin 2. maddesine dayanılabileceğini saptamış olsa da, geri göndermeye ilişkin bir dava yalnızca bu gerekçeyle lehe sonuçlanmamıştır⁹⁵. Sözleşme'nin 2. maddesi sıklıkla 3. madde ile bağlantılı olarak ileri sürülür ve şayet 3. maddenin ihlali tespit edilirse, 2. maddeye yönelik inceleme genellikle yapılmaz⁹⁶. Sözleşmenin 3. maddesi ise, AİHM nezdinde, insan haklarına dayalı geri göndermeme içtihadının ("human rights- based *non-refoulement* jurisprudence") geliştirildiği ve bu ilkenin uluslararası insan hakları hukukundaki kaynağı olarak kendisine sık başvurulmuş bir hükümdür⁹⁷. Geri göndermeme ilkesine ilişkin genel tanım mültecilere tanınan koruma çerçevesinde getirilmiş olsa bile, ilkenin AİHS'in 3. maddesinin tamamlayıcı bir parçası olarak dikkate alınması beklenmektedir⁹⁸.

AİHM içtihatları ile tanınan bu ilke ve Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü ile taraf devletlere, iade kararlarına karşı sı-

Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 4, Güz 2008, s. 23; Bayata Canyaş, Aslı: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2015, s. 78, 79.

⁹² "1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

⁹³ "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

⁹⁴ McAdam, Jane: "Climate Change-Related Movement and International Human Rights Law: The Role of Complementary Protection", In *Climate Change, Forced Migration, and International Law* (pp. 52-98), Jane McAdam, Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 55.

⁹⁵ McAdam, yalnızca bir geri gönderme davasında 2. maddeden ihlal bulunduğunu, ancak bunun da 3. madde ile bağlantılı olduğunu tespit etmiştir. McAdam: "Climate Change-Related Movement and International Human Rights Law", s. 58.

⁹⁶ McAdam: "Climate Change-Related Movement and International Human Rights Law", s. 58.

⁹⁷ McAdam, Jane: "The Relevance of International Refugee Law.", In *Climate Change, Forced Migration, and International Law* (pp. 39-51), Jane McAdam, Oxford: Oxford University Press, 2012, s.64; Kâlin/Schrepfer: s.65.

⁹⁸ Sirmen, K. Sedat: "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı: 3, Yaz 2009, s. 36.

ğınmacı ve göçmenleri korumaları yönünde zımni bir yükümlülük getirilmektedir. Taraf devletlerin bu yükümlülüğü, yetki alanları ve denetimleri altındaki tüm kişiler için, iadenin yapılacağı ülkede, AİHS'in 2 ve 3. maddeleri bağlamında gerçek bir telafi edilemez zarar riski bulunduğuna inandıracak esaslı gerekçeler olması halinde, ülke topraklarından bu kişileri iade etmeme (suçlu-yu suç işlediği ülkeye), sınır dışı etmeme, sürmeme ve göndermeme yönünde bir taahhüt içermektedir⁹⁹. AİHS'in 1. maddesinin kapsamı, bir yabancının sınırdışı edilerek gönderildiği ülkede Sözleşme'nin işkence yasağı veya özel ve aile hayatını koruyan maddelerine aykırı muamele görmesi halinde Taraf Devletlerin, kendi yetki alanları dışında bireyleri kötü muameleye maruz bırakan eylemlerden sorumlu olmasını içerecek şekilde genişlemektedir¹⁰⁰. Bu sorumluluk, bir kişiyi gönderildiği devlette gerçek bir kötü muamele riskine maruz bırakan sınır dışı etme kararının öngörülebilir sonuçlarından kaynaklanmaktadır¹⁰¹.

Geri göndermeme ilkesi ile ilişkilendirilen bir diğer Sözleşme maddesi, uluslararası korumaya ilişkin olmasa da 8. madde olmuştur¹⁰². Kişi hakkında verilen sınırdışı etme kararının, başvurucunun kişisel ya da ailevi yaşamına yönelik bir müdahale oluşturduğu durumlar AİHS'in 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir¹⁰³. Ancak bu müdahaleye ilişkin olarak 8. maddenin uygulanabilmesi için sınırdışı edilecek kişinin aile yaşantısının olması, söz konusu sınırdışı işleminin zorunlu olması ve aile yaşantısını bozması şartları aranmaktadır¹⁰⁴.

AİHM, geri göndermeme ilkesi bağlamında, Sözleşmenin 3. maddesini ilk kez *Soering v. İngiltere davasında*, bir kişinin gerçek bir kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşılaşacağı bir duruma gönderilmesini engellediği şeklinde yorumlamıştır. AİHM bu kararda, bir kaçığın, işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalacağı veya muhtemelen kalabileceği başka bir devlete iade edilmesi halinde, bir Taraf Devletin AİHS'in 3. maddesine göre sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağını değerlendirmiştir:

⁹⁹ Ktistakis, Yannis: *Protecting Migrants Under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter, A handbook for legal practitioners*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, 2013, s. 81, 82.

¹⁰⁰ Salihpaşaoğlu, Yaşar: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 47.

¹⁰¹ McAdam, Jane: "The Scope of Ill-Treatment under the ECHR and ICCPR", *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007, s. 143.

¹⁰² McAdam, Jane: "The Scope of Ill-Treatment under the ECHR and ICCPR", s. 143, 144.

¹⁰³ *Boultif v. Switzerland*, 54273/00, 02.08.2001, § 47, § 48.

¹⁰⁴ Ekşi, Nuray: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 82, Sayı: 6, Kasım 2008, s. 2814, 2815.

“İşkenceye yönelik nefret, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 3. maddesinde ‘hiçbir Taraf Devlet ... işkenceye maruz kalacağı tehlikesiyle karşı karşıya olduğuna inanmak için esaslı sebeplerin bulunduğu bir kimseyi ... iade edemez.’ denilmek suretiyle gösterilmiştir. Özelleşmiş bir antlaşmanın, işkence yasağına ilişkin belirli bir yükümlülüğü ayrıntılı olarak belirtmesi gerektiği gerçeği, esasen benzer bir yükümlülüğün, Avrupa Sözleşmesi’nin 3. maddesinin genel anlamında halihazırda mevcut olmadığı anlamına gelmez. İşlendiği iddia edilen suç ne kadar tiksindirici olursa olsun, bir Sözleşmecî Devletin bir kaçağı, işkenceye maruz kalma tehlikesi altında olacağına inanmak için esaslı sebeplerin bulunduğu başka bir devlete bilerek teslim etmesinin, Sözleşme’nin Başlangıç kısmında işaret edilen ‘siyasi geleneklerin, ideallerin, özgürlüğün ve hukukun üstünlüğünün ortak mirası’ şeklindeki Sözleşme’nin temel değerleriyle bağdaştırılması pek mümkün değildir. Bu tür durumlarda suçluların iadesi, 3. maddenin kısa ve genel ifadesinde açıkça belirtilmemekle birlikte, açıkça maddenin özüne ve anlamına aykırı olacaktır ve Mahkemenin görüşüne göre iade etmeme konusundaki bu doğal yükümlülük, kaçağın iadeyi kabul eden Devlette, 3. madde ile yasaklanmış olan insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalacağı halleri de kapsamaktadır.”¹⁰⁵

Sözleşme’de, geri göndermeme ilkesi açıkça belirtilmemekle birlikte, Sözleşme’nin 3. maddesi AİHM tarafından kararlarının uygulamasına ilişkin mutlak bir koruma olarak yorumlanmaktadır¹⁰⁶.

Mahkeme, kötü muamele fiilen meydana geleceği konusunda kesinliği şart koşmamakta, ancak “gerçek bir riski” yeterli kabul etmektedir¹⁰⁷. Ancak bu çerçevede, devletlerin geri göndermeme yükümlülüğünün doğmasında ilkesel olarak, başvuran kişinin, şikâyet edilen iade kararının uygulanması halinde 3. maddeye aykırı bir muameleyle maruz kalma riskiyle karşılaşacağına inanmak için *esaslı gerekçelerin (substantial grounds)* bulunduğunu ortaya koyabilmesi beklenmektedir¹⁰⁸. Ayrıca AİHM, bir kötü muamele riski olup

¹⁰⁵ Soering v. The United Kingdom, 14038/88, 07.07.1989, § 88.

¹⁰⁶ “3. madde ile yasaklanan muameleyle karşı sağlanan koruma mutlak olduğundan bu hüküm, kabul eden ülkede bu tür bir muameleyle maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşılaşacak herhangi bir kimseyi iade etmeme veya sınır dışı etmeme yükümlülüğü getirmektedir. Mahkemenin defalarca hükmettiği gibi, bu kuraldan herhangi bir sapma olamaz.” Saadi v. Italy, 37201/06, 28.02.2008, § 138.

¹⁰⁷ Alleweldt, Ralf: “Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights”, European Journal of International Law, Vol. 4, No. 1, 1993, s. 365.

¹⁰⁸ N. v. Finland, 38885/02, 26.07.2005, § 167; Saadi v. Italy, 37201/06, 28.02.2008, § 129; Nyanzi v. the United Kingdom, 21878/06, 08.04.2008, § 51.

olmadığını saptayabilmek için, gönderilen kişinin kişisel koşullarını ve gönderildiği ülkedeki genel durumu göz önünde bulundurarak, kişiyi kabul eden ülkeye göndermenin öngörülebilir sonuçlarının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁹.

Bir geri gönderilme tedbiri ile karşılaşan kişi, yalnızca 3. maddenin devreye sokulmasında değil, esaslı gerekçelerin varlığını kanıtlamakla ilgili güçlük yaşayabilir¹¹⁰. Başvuranın gerçek bir riskle karşı karşıya olduğuna inanmak için esaslı gerekçelerin olup olmadığına ilişkin risk değerlendirmesi yapılarak, kabul eden devletteki koşulların Sözleşme'nin 3. maddesinin standartları ışığında incelenmesi gerekecektir. Mahkeme, standartların, başvuranın iade edilmesi halinde karşılaşacağını iddia ettiği kötü muamelelerin 3. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine (*a minimum level of severity*) ulaşması gerektiğini öngörmektedir¹¹¹. Bu seviyenin değerlendirilmesi, davanın tüm koşullarına bağlı olarak görecelidir¹¹².

Aşağılayıcı muamele, asgari ağırlık düzeyinin karşılanması koşuluyla, sağlık, barınma, sosyal güvenlik ve çocukların eğitimi ve korunması gibi onurlu bir varoluş için gerekli olan temel hizmetlerin sağlanmamasını da kapsayabilir. Bunlar aynı zamanda, Sözleşme'nin 8. maddesinin ilk fıkrası uyarınca bedensel ve fiziksel bütünlük açısından özel hayata saygı hakkının bir parçasıdır¹¹³. Kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü ihlal eden ancak Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanabilmesi için gerekli olan asgari ağırlık düzeyine erişmemiş olan kötü muameleler, Sözleşme'nin 8. maddesinin koruması kapsamında değerlendirilebilmektedir¹¹⁴. Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında aşağılayıcı muamele karşısında mutlak bir koruma sağlarken, 8. maddenin ikinci fıkrası¹¹⁵ devlete, sosyal ve ekonomik hususlar da dahil olmak üzere, bireyin hakkı ile toplumun meşru çıkarları arasında bir denge kurmasına izin vermektedir¹¹⁶.

¹⁰⁹ Vilvarajah and Others v. The United Kingdom, 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 30.10.1991, § 108; Saadi v. Italy, 37201/06, 28.02.2008, § 130.

¹¹⁰ Ergül, Ergin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, 2012, s. 176.

¹¹¹ AİHM'in, başvurucağın tabi tutulduğu muamelelerin asgari ağırlık düzeyine göre, Sözleşme'nin 2, 3 veya 8. maddelerinin koruma kapsamına dahiline ilişkin değerlendirmesi hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Salihpaşaoğlu, Yaşar: "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, 2013, s. 227-266.

¹¹² F.G. v. Sweden, 43611/11, 23.03.2016, § 112.

¹¹³ "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

¹¹⁴ Wainwright v. The United Kingdom, 12350/04, 26.09.2006, § 43; Juhnke v. Turkey, 52515/99, 13.05.2008, § 71. Salihpaşaoğlu, Yaşar: "Özel Hayatın Kapsamı", s. 249.

¹¹⁵ "2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmesi ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

¹¹⁶ McAdam, Jane: "The Scope of Ill-Treatment under the ECHR and ICCPR", s. 142.

Çalışma konusu bağlamındaki tartışma sorusu, hakkında geri gönderilme kararı alınan bir kişinin, iadeyi kabul eden ülkede görülmekte olan iklim değişikliğinin olumsuz etkileri nedeniyle telafi edilemeyecek bir zarar riski bulunması halinde, AIHM nezdinde iklim değişikliği bağlamında geri göndermeme yükümlülüklerinin ne şekilde ele alınacağıdır.

Çevreye ilişkin tehlikeler, çeşitli insan hakları ihlallerine neden olabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çevresel haklara ayrıca yer verilmemişse de¹¹⁷, AIHM nezdinde çevresel haklar genel itibariyle, Sözleşme'nin 2. maddesinde korunan *yaşam hakkı*¹¹⁸ ve 8. maddesinde yer alan *özel ve aile hayatının korunması hakkı*¹¹⁹ ile ilişkili olarak ele alınmıştır¹²⁰. Ancak bu hakların yanı sıra Mahkeme, bugüne dek önüne gelmiş çevreyle ilgili davaları Sözleşme'nin *işkence yasağı* (m.3), *özgürlük ve güvenlik hakkı* (m.5)¹²¹, *adil yargılanma hakkı* (m.6)¹²² ve *mülkiyet hakkı* (Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol m.1)¹²³ gibi diğer hükümleri ile bağlantılı olarak da değerlendirmiştir.

Ancak AIHM'in, çevresel felaketler ve iklim değişikliği bağlamında yerinden edilmiş kişiler ilgili geri göndermeme ilkesine ilişkin bir içtihadı bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme'nin geri göndermeme ilkesine ilişkin içtihatlarında, iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilmiş kişiler hakkında da koruma sağlanabilmesi olasılığının izleri sürülebilmektedir.

AIHM'in geliştirdiği içtihatlarında, mevcut tamamlayıcı koruma standartlarının iklim kaynaklı yerinden edilmiş kişilere koruma sağlayabileceğine dair bazı göstergelere işaret edilmektedir. Devletlerin geri göndermeme yükümlülüklerini iklim değişikliği bağlamında, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında olası bir "tamamlayıcı koruma (*complementary protection*)" şeklinde hayata geçirmeleri önerilmiştir. Benzer şekilde devletler tarafından, uluslararası insan hakları belgelerine dayalı korumayı genişletmek üzere "insan hakları temellerine dayalı koruma (*protection based on human rights*)"

¹¹⁷ Dinç, Güney: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 143, Ankara, 2008, s. 20.

¹¹⁸ Öneriyıldız v. Turkey, 48939/99, 30.11.2004; L.C.B. v. The United Kingdom, 23413/94, 09.06.1998; Budayeva and Others v. Russia, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20.03.2008.

¹¹⁹ Powell And Rayner v. The United Kingdom, 9310/81, 21.02.1990; Guerra And Others v. Italy, 14967/89, 19.02.1998; McGinley and Egan v. The United Kingdom, 21825/93 23414/94, 09.06.1998; Fadeyeva v. Russia, 55723/00, 09.06.2005; Zammit Maempel v. Malta, 24202/10, 22.11.2011, Vilnes and Others v. Norway, 52806/09, 22703/10, 05.12.2013.

¹²⁰ Dinç: s. 42.

¹²¹ Mangouras v. Spain, 12050/04, 28.09.2010.

¹²² Bryan v. The United Kingdom, 19178/91, 22.11.1995; Howald Moor and Others v. Switzerland, 52067/10, 41072/11, 11.03.2014.

¹²³ Fredin v. Sweden (No. 1), 12033/86, 18.02.1991; Papastavrou and Others v. Greece, 46372/99, 10.04.2003; Turgut and Others v. Turkey, 1411/03, 08.07.2008.

grounds)” kullanılabilir. Bu sayede, uluslararası mülteci hukuku kapsamında korunmayan ancak sınır dışı edilmesi halinde geri göndermeme ilkesi dahil uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülüklere aykırılığın söz konusu olacağı kişilerin koruma kapsamına dahil edilmesi mümkün olabilecektir¹²⁴. Sözleşme’nin 3. maddesi, bu türden bir koruma için günümüzde en güçlü temellerden birini oluştursa da, devletlerin geri göndermeme ilkesine dayanarak, iklim kaynaklı yer değiştirenleri kabul etme yükümlülüklerini tesis etmek için koruma türlerinden ne ölçüde yararlanabilecekleri açık değildir. İklim değişikliği kaynaklı yer değiştirenlerle ilgili geri göndermeme ilkesine ilişkin AİHM’in bir içtihadı bulunmadığından, olası bir başvuruda yapacağı olası değerlendirmeler, çoğunlukla menşe ülkelerine geri gönderildiklerinde tıbbi tedaviye erişimden yoksun bırakılan hasta kişiler veya menşe ülkede sosyoekonomik haklardan mahrum bırakılmanın işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle sonuçlanmasında olduğu gibi durumun niteliğine en yakın davalar üzerinden incelenebilecektir¹²⁵.

AİHM’in, *N. v. Birleşik Krallık* kararından bu yana, geri gönderme kararı verilen menşe ülkedeki sosyal ve ekonomik hak ihlallerinin Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için çok yüksek bir eşik uygulanmıştır¹²⁶. Mahkeme, kabul eden devletteki koşulların “çok istisnai (*very exceptional*)” olması, başvuranın temel yaşam gereksinimlerine erişemeyeceğinin “yüksek olasılıklı (*highly probable*)” olmasını aramaktadır. Mahkeme bu eksikliklerin, yaşama yönelik acil bir tehdide veya insan onurunu sağlamanın imkansızlığına yol açacak olması halinde insani koşulların 3. maddenin eşiğine ulaşacağını belirtmiştir¹²⁷. Bu yüksek eşiğin karşılanması için ise sınır dışı edilme karşısındaki insani koşulların “zorlayıcı (*compelling*)” olması gerekir¹²⁸.

Bilimsel araştırmalar, iklim değişikliğinin kaynağının tek başına bir devlet veya belirli devletler olmadığını gösterdiğinden, böylesine bir durumda zararın veya zarar riskinin failinin tespiti kolay olmayacaktır. Dolayısıyla, kabul eden devletin zarara neden olup olmadığının değerlendirmesinin ne şe-

¹²⁴ Human Rights Council: “The Slow onset effects of climate change and human rights protection for cross-border migrants”, par. 60, s. 20.

¹²⁵ Van Duren, C.: The legal obligations for the European Union to protect climate-induced migrants crossing European borders, Master thesis, Tilburg Law School Master Thesis, The Netherlands, 2018, s. 43.

¹²⁶ N. v. The United Kingdom, 26565/05, 27.05.2008. Van Duren, 2018, s.45; Stoyanova, Vladislava: “How Exceptional Must ‘Very Exceptional’ Be? Non-Refoulement, Socio-Economic Deprivation, and Paphshvili v Belgium”, International Journal of Refugee Law, Vol. 29, No. 4, 2017, s. 581.

¹²⁷ N. v. The United Kingdom, 26565/05, 27.05.2008, § 42; Sufi And Elmi v. The United Kingdom, 8319/07 11449/07, 28.06.2011, § 259.

¹²⁸ N. v. The United Kingdom, 26565/05, 27.05.2008, § 42; Sufi And Elmi v. The United Kingdom, 8319/07 11449/07, 28.06.2011, § 278, 280.

kilde yapılacağı büyük bir soru işareti olarak kalmaya devam etmektedir¹²⁹. Mahkeme, riskin kaynağının kabul eden devletin makamlarının dolaylı ya da doğrudan sorumluluğuyla bağlantılı olmasından ziyade, doğal olarak meydana gelen bir zarardan (“naturally occurring harm”) kaynaklanan durumlarda geri göndermeme yükümlülüğünün ortaya çıkabileceği değerlendirmesinde bulunmaktadır¹³⁰. AİHM tarafından *doğal olarak meydana gelen zararlar* hakkında görülen davalar, özellikle çevresel olaylara ilişkin değildir; ancak bununla birlikte bu davalar, iklim değişikliği ve çevresel etkenler bağlamında doğal olarak meydana gelen zararlardan kaçmak için yer değiştiren kişilerin korunması için potansiyel model olaylar olarak değerlendirilmektedir¹³¹.

AİHM *Budayeva v. Rusya davasında*¹³², devletin kişinin yaşamını koruma görevinin, riskin bilindiği hallerde, doğal afetlerden korunmaya kadar uzandığına karar vermiştir. Bununla birlikte, çevresel zararın devletin eylemi veya eylemsizliği sebebiyle gerçekleşmesi gerekliliği göz önüne alındığında, bunun iklim değişikliği etkilerine karşı koruma arayan bir başvuru sahibine yardımcı olup olmayacağı şüphelidir. Tamamlayıcı bir koruma talebinin odak noktası, başvuru sahibinin geri gönderilmesi durumunda karşılaşma ihtimali olan “zarardır”. McAdam, AİHM’in, bir heyelan örneğinde olduğu gibi, zararın nedeninin “doğal” olduğu durumlarda devletlere daha yüksek oranda bir genişlik sağlama eğiliminde olduğunu ifade eder. Bu sebeple, bir başvuru-cunun koruma talebini Sözleşme’nin 2 ve 3. madde kapsamında doğrulayabilmesi için, zararın nedeni olarak iklim değişikliğini tespit etmeye çalışmak yerine, bu etkilerin çevresel, sosyal, ekonomik ve politik faktörleri içerecek şekilde çok yönlü olduğunu kabul etmesinin kendisi açısından daha faydalı olabileceğine dikkat çekmiştir¹³³.

İklim değişikliği nedeniyle koruma talep eden bir kişinin, menşe ülkeye veya başka bir devlete iade edilmesi halinde, birtakım sosyal ve ekonomik haklardan mahrum kalması da söz konusu olabilecektir. AİHS’in 3. maddesi, yaşam hakkına, su hakkına, barınma hakkına ve gıda hakkına özel bir atıfta bulunmamakla birlikte, hakkında geri gönderme kararı verilen kabul eden ülkede sosyal ve ekonomik haklara erişimin AİHS’nin 3. maddesini ih-

¹²⁹ Cederberg: s. 36.

¹³⁰ D. v. The United Kingdom, 30240/96, 02.05.1997, § 49; Scott, başvuran kişinin, iklim değişikliğinin bir “doğal” afetin meydana gelmesinde rolü olduğunu kanıtlayabildiği durumlarda, AİHS’nin 3. maddesinin ihlalini saptayabilmek için daha düşük bir eşik testinin uygulanması gerektiğini tartışmaktadır. Scott, Matthew: “Natural Disasters, Climate Change and Non-Refoulement: What Scope for Resisting Expulsion under Articles 3 and 8 of the European Convention on Human Rights?”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 26, No. 3, 2014, s. 404-432.

¹³¹ Barale, Ilaria: *Environmental Migrants Under the Law of the European Union*, Luiss Guido Carli, [Single Cycle Master’s Degree Thesis], 2019/2020, s. 45.

¹³² *Budayeva v. Russia*, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20.03.2008.

¹³³ McAdam: *Climate Change Displacement and International Law*, s. 21.

lal eden insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele bağlamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır¹³⁴. Örneğin, iadeyi kabul eden devletteki deniz seviyesinin yükselmesi veya sel felaketi, bireyin barınma hakkını olumsuz olarak etkileyecek ve bu durumda geri gönderilmesi insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil edebilecektir¹³⁵. Ancak benzer bir değerlendirmede bulunurken, bir devletin genel kaynak eksikliğinin, AİHS'in 3. maddesinin ihlalini gerekçelendirmek için kullanılmayacağı unutulmamalıdır¹³⁶.

İklim kaynaklı yerinden edilmiş kişilere ilişkin davalarda 8. maddenin, ev sahibi taraf devlette özel veya aile hayatı bağları kuran kişileri koruması beklenbilir. Buna ilişkin olarak aranan, sınırdışı edilecek kişinin aile yaşantısının olması, sınırdışı işleminin zorunlu olması ve aile yaşantısını bozması şartları göz önünde bulundurulmalıdır¹³⁷. Bunun yanı sıra kişinin iklim değişikliğinin etkileriyle karşılaşma riski olan bir ülkeye gönderilme kararının AİHS'nin 3. maddesinin uygulanması için gerekli olan asgari ağırlık düzeyine erişmemiş olması ancak fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü ihlal etmesi halinde Sözleşme'nin 8. maddesi değerlendirilebilecektir¹³⁸. Bu bağlamda 8. maddeye ilişkin değerlendirme, halihazırda güvensiz durumda olan geçim kaynaklarına yönelik risklerin iklim değişikliği veya çevresel felaketler nedeniyle arttığı koşullara dönmesi halinde fiziksel ve psikolojik bütünlüğü etkilenecek bir kişi hakkında geri gönderme kararı verilmesinin orantılılığına odaklanmaktadır¹³⁹.

BM İnsan Hakları Komitesi *Ioane Teitiota v. Yeni Zelanda* kararında, yaşam hakkının "bireylerin haysiyetli bir yaşam sürme hakkını" içerdiğini hatırlatmıştır¹⁴⁰. Bu hak aynı zamanda belirli bir yaşam standardını mümkün kılan ekonomik ve sosyal korumaları da kapsamaktadır¹⁴¹. AİHM de benzer

¹³⁴ Cederberg: s.28.

¹³⁵ Cederberg: s. 9; McAdam: Climate Change Displacement and International Law, s. 17.

¹³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kalashnikov v. Rusya davasında, başvuranın Rusya'da maruz kaldığı kötü cezaevi koşulları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasını, söz konusu koşulların Rusya'nın ekonomik güçlüklerinin bir sonucu olduğu değerlendirmesi sonucunda reddetmiştir. "Hükümet, başvuranın tutukluluk koşullarının işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmiştir. Koşullar, Rusya'daki tutukluların çoğundan farklı değildi veya en azından daha kötü değildi. Duruşma öncesi gözaltı merkezlerindeki aşırı kalabalık genel itibarıyla bir sorun teşkil etmekteydi. Yetkili makamların başvurana fiziksel olarak acı vermek veya sağlığına zarar vermek gibi bir niyeti bulunmamaktaydı. Gözaltı tesisinin idaresi, herhangi bir hastalığı olan kişilere tıbbi tedavi sağlamak ve diğer mahkûmlara bulaşmasını önlemek için mevcut tüm önlemleri almıştır." Kalashnikov v. Russia, 47095/99, 15.07.2002, § 93.

¹³⁷ Ekşi, Nuray: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 82, Sayı: 6, Kasım 2008, s. 2814, 2815.

¹³⁸ Wainwright v. The United Kingdom, 12350/04, 26.09.2006, § 43; Juhnke v. Turkey, 52515/99, 13.05.2008, § 71. Salihpaşaoğlu, Yaşar: "Özel Hayatın Kapsamı", s. 249.

¹³⁹ Scott: s. 424.

¹⁴⁰ Teitiota v. Yeni Zelanda, *par.* 9.4.

¹⁴¹ McAdam: "Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change", s. 714.

şekilde, insanları ciddi mahrumiyet durumlarına (“*serious deprivation*”¹⁴²) veya vahim insani koşullara (“*dire humanitarian conditions*”¹⁴³) göndermenin insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil edebileceği yönünde kararlar vermiştir¹⁴⁴. İnsan Hakları Komitesi tarafından yapılan değerlendirmede ifade edildiği gibi, iklim değişikliğine bağlı risklerin oldukça büyük olduğu bir ülkedeki yaşam koşulları, risk gerçekleşmeden önce dahi onurlu bir yaşama hakkı ile bağdaşmaz hale gelme tehlikesini taşır¹⁴⁵. Bu karar, yalnızca İnsan Hakları Komitesi nezdinde bir dönüm noktası niteliğinde olmayıp aynı zamanda çevrenin korunması ile insan onuruna uygun bir yaşama hakkı arasında “inkar edilemez bir ilişkinin” varlığına dair daha derin ve daha geniş bir içtihat ve uygulamaya ışık tutmaktadır¹⁴⁶. Hem *Teitiota v. Yeni Zelanda davasında* hem de *Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesi* kararındaki değerlendirmelere benzer şekilde, iklim kaynaklı yerinden edilmiş kişilerin gönderildiği ülkedeki yaşam koşulları ile onurlu bir yaşama hakkı arasında AİHM içtihatlarınınca kurulması muhtemel bağın bu kişilere yönelik bir koruma sağlayabileceği düşünülmektedir.

Tüm bu değerlendirmelerin yanı sıra, iklim değişikliğine bağlı yerinden edilen kişilere yönelik geri gönderme kararları hakkında Sözleşme’nin 3. maddesi bağlamında yapılacak bir koruma değerlendirmesinin olası zorlukları da göz önünde bulundurulmaktadır. Mahkeme, 3. maddeye ilişkin başvurularda, böyle bir riskin varlığını değerlendirmek için katı ölçütler uygulamak zorunda olduğunu vurgulamış¹⁴⁷ ve önüne gelen birçok başvuru, başvuranın riskin gerçekliğini esaslı gerekçelerle kanıtlamasının zorluğu sebebiyle başarısızlıkla sonuçlanmıştır¹⁴⁸. Bunun yanı sıra, devletlerin ulusal hukuk düzenlemeleri uyarınca aldıkları bir iade kararı, egemenlik yetkileriyle ilgili bir alana ilişkin olduğundan, AİHM takdir yetkisi doktrinini geniş şekilde uygulama eğiliminde olabilecektir. İklim kaynaklı yerinden edilen kişilerin güçlükle karşılaşılabilecekleri diğer hususlar, iklim değişikliği ile göç¹⁴⁹ veya iklim değişikliği ile doğal afetler arasındaki nedensellik sorunu¹⁵⁰ ve çevresel tehlikelerin bir zulüm nedeni olarak değerlendirilemeyeceği yaklaşımıdır¹⁵¹.

AİHM nezdinde iklim değişikliği kaynaklı yerinden edilmiş kişiler ile ilgili geri göndermeme ilkesine ilişkin bir içtihat bulunmamaktadır. Ancak

¹⁴² M.S.S. v. Belgium And Greece, 30696/09, 21.01.2011, § 253.

¹⁴³ Sufi And Elmi v. The United Kingdom, 8319/07 11449/07, 28.06.2011, § 259, 280, 282.

¹⁴⁴ McAdam: “Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change”, s. 714.

¹⁴⁵ Teitiota v. Yeni Zelanda, *par. 9.11*.

¹⁴⁶ Le Moli: s. 750.

¹⁴⁷ Chahal v. the United Kingdom, 22414/93, 15.11.1996, § 96; Saadi v. Italy, 37201/06, 28.02.2008, § 128.

¹⁴⁸ Ergül: s. 177, 178.

¹⁴⁹ van Duren: s. 60.

¹⁵⁰ Scott: s. 431.

¹⁵¹ van Duren: s. 61.

Mahkeme'nin konuya ilişkin dayanak oluşturabilecek mevcut içtihatları ve değerlendirmeleri, gelecekte iklim değişikliği veya çevresel bozulma nedenleriyle yaşamlarına yönelik bir tehdit riskiyle karşılaşmalarına sebep olan devletlerin iade kararlarında, Sözleşme'nin 2, 3 veya 8. maddeleri kapsamında geri göndermeme yükümlülüğünün gündeme gelebileceğini göstermektedir.

SONUÇ

Tarihi boyunca yaşanan kuraklık, su kaynaklarının azalması, sel felaketi, deprem gibi çevresel sorunlar insanlık için her zaman göç nedenlerinden biri olmuştur. Günümüzde iklim değişikliğinin etkileri nedeniyle yaşanan çevresel bozulmalar veya doğal afetler de bundan etkilenen veya etkilenme riski taşıyan kişilerin yer değiştirmelerine yol açmaktadır. İklim değişikliği ve artan etkileri nedeniyle yer değiştiren insanların korunma talepleri, bu konuda normatif bir boşluk olduğundan, uzak olmayan bir gelecekte küresel düzeyde önemli hukuki sorunlardan biri olacaktır. Nitekim son yıllarda, ulusal mahkemeler, devletin insanları iklim değişikliğinin etkilerinden kaynaklanan risklerle karşılaştıkları yerlere sınır dışı etmesinin uygunluğunu değerlendirmek durumunda kalmışlardır.

“İklim mültecileri” hakkında verilmiş olan *Ioane Teitiota v. Yeni Zelanda ve Bordeaux İdari İstinaf Mahkemesi* kararlarında iklim değişikliğine dayalı yer değiştirme tek başına belirleyici ve kategorik bir unsur olarak görülmemiştir. Ancak söz konusu kararlar, iklim değişikliğine bağlı yer değiştirenlerin geri gönderme yasağı korumasına zemin hazırlayan ilk kararlar olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu kararlardaki değerlendirmeler, iklim kaynaklı yerinden edilmiş kişilere yönelik yasal koruma boşluklarını doldurmaya yarayan içtihatların gelişimine ışık tutmaktadır. Bu türden davalar, gelecekte benzer koruma taleplerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşınması halinde iklim değişikliğiyle ilişkili zararlar ve riskler bağlamında geri göndermeme ilkesinin uygulanmasına yönelik öngörülere kapı aralamaktadır.

Terminolojik ve normatif olarak ne şekilde tanımlanacağı, tanınacağı ve korunacağı konusunda henüz mutabık olunamamış iklim değişikliği kaynaklı yerinden edilmiş kişiler için tamamlayıcı koruma ve insan hakları hukuku temelli geri göndermeme ilkesi potansiyel olarak önemli bir rol oynamaktadır. Bunun yanı sıra uluslararası insan hakları hukuku, bir kişinin, gerçek bir işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza ya da keyfi olarak yaşamından mahrum bırakılma riskiyle karşı karşıya kalacağına

inanmak için esaslı sebeplerin bulunduğu başka bir devlete iade edilmesini engellemek üzere tamamlayıcı bir koruma sağlamaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, henüz iklim değişikliğine bağlı yer değiştirmelere ilişkin bir karar vermemiştir; dolayısıyla geri göndermeme ilkesini bu bağlamda genişletmeye yönelik değerlendirmesi hala belirsizdir. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2, 3 ve 8. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının geri göndermeme ilkesi bağlamındaki koruma kapsamının, iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilmiş kişilere yönelik normatif koruma boşluğunu doldurmaya yardımcı olacağı düşünülmektedir.

İklim veya çevre kaynaklı yerinden olanların gelecekteki olası koruma taleplerini karşılayabilmek için mevcut uluslararası koruma açığına son yıllarda daha çok dikkat çekilmekte ve devletlere özel bir koruma alanı sağlamaları yönünde çağrıda bulunmaktadır¹⁵². Günümüzdeki gittikçe daha yaygın hale gelen pratik ihtiyaçlar ile uluslararası topluma yapılan sorumluluk çağrıları, iklim değişikliği kaynaklı yer değiştirmelerin, yalnızca kabul eden ülkeye yönelik taleplerin ötesine geçilmesi ve daha geniş anlamdaki koruma açığının kapatılması ve geliştirilmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

KAYNAKÇA

Alleweldt, Ralf: "Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights", *European Journal of International Law*, Vol. 4, No. 1, 1993, s.360-376.

Apap, Joanna: The Concept of 'Climate Refugee': Towards a Possible Definition. Briefing. European Parliamentary Research Service (EPRS), 2018.

Ayazi, Hossein/Elsheikh, Elsadig: Climate Refugees: The Climate Crisis and Rights Denied, Berkeley, CA: Othering & Belonging Institute, University of California Berkeley, December 2019.

¹⁵² 2011 Nansen Konferansı'nda, insan hakları ilkelerinin ve özellikle geri göndermeme yasağının, uluslararası mülteciler koruma rejimi dışında kalan yerinden edilmiş kişiler için olası bir koruma sağladığı şeklinde yorumlanabileceğinin ifade edilmiş olması özellikle mevcut koruma açığında başvuru alan ilk yükümlülüğün geri göndermeme ilkesi olduğunu göstermektedir. Nansen Conference: para. 22, s. 19; Bunun yanı sıra Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi uluslararası topluma "iklim mültecileri" için gereğine uygun şekilde önemli bir sığınma alanı sağlamaları çağrısında bulunmuş ve üye devletlere kendi ülkelerindeki uzun vadeli iklim değişikliklerinden kaçan insanlar için iltica sistemlerinde ve uluslararası hukukta korumalar geliştirme sorumluluğunu yüklemiştir. Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Resolution 2307 (2019) A legal status for "climate refugees"*, 3 October 2019, par. 5.4. (<https://www.refworld.org/docid/5da07db64.html>, Erişim: 06.05.2021)

- Barale, Ilaria: Environmental Migrants Under the Law of the European Union, Luiss Guido Carli, [Single Cycle Master's Degree Thesis], 2019/2020.
- Barnett, Jon/Chamberlain, Natasha: "Migration as Climate Change Adaptation: Implications for the Pacific", In *Climate Change and Migration South Pacific Perspectives* (pp. 51-60), Ed. Bruce Burson, Institute of Policy Studies, Wellington, 2010.
- Bayata Canyaş, Aslı: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2015, s.73-90.
- Behrman, Simon/Ken, Avidan: "The Teitiota Case and the Limitations of the Human Rights Framework", Questions of International Law, Zoom-in 75, 2020, s.25-39.
- Bétaille, Julien: « Des "réfugiés écologiques" à la protection des "déplacés environnementaux" éléments du débat juridique en France », Hommes & Migrations, 2010/2 (N° 1284), s.144-155.
- Black, Richard: Environmental Refugees: Myth or reality? New Issues in Refugee Research, Working Paper No.34, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Geneva, 2001.
- Boncour, Philippe/Burson, Bruce: "Climate Change and Migration in the South Pacific Region: Policy Perspectives", In *Climate Change and Migration South Pacific Perspectives* (pp. 5-28), Ed. Bruce Burson, Institute of Policy Studies, Wellington, 2010.
- Brown, Oli: Migration and Climate Change, IOM Migration Research Series, No.31, International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2008.
- Buchanan, Kelly/U.S.Global Legal Research Directorate Law Library Of Congress: New Zealand: Climate Change Refugee" Case Overview, Washington, D.C.: The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2015.
- Castles, Stephen/de Haas, Hein/Miller, Mark J.: The Age of Migration International Population Movements in the Modern World, Fifth Edition, Palgrave Macmillan, 2014.
- Cederberg, Emma: The Protection of Human Rights in the Context of Climate Change: Non-refoulement Obligations under Article 3 ECHR to Protect Environmental Migrants?, Dissertation, Uppsala Universitet, 2020.

- Christian Aid: Human Tide: The real migration crisis, A Christian Aid report, London: Christian Aid, 2007.
- Dinç, Güney: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 143, Ankara, 2008.
- Doğan, İlyas/Hazar, Zeynep: “Üçüncü Kitap: BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”, İçinde İnsan Hakları Hukuku (s. 217-233), Ed. İlyas Doğan, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019.
- Efe, Salih/Ulusoy, Orçun: 117 Soruda Mülteci Hakları, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, Nisan 2013.
- Ekşi, Nuray: “İklim Mültecileri”, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Temmuz-Aralık 2016, s.10-58.
- Ekşi, Nuray: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 82, Sayı: 6, Kasım 2008, s.2803-2837.
- El-Hinnawi, Essam: Environmental Refugees, Nairobi: United Nations Environment Programme, 1985.
- Ergül, Ergin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku’nda Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, 2012.
- Ergüven, Nasih Sarp/Özturanlı, Beyza: “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s.1007-1061.
- Goodwin-Gill, Guy S.: “Non-Refoulement, Temporary Refuge, and the ‘New’ Asylum Seekers”, In *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law* (pp. 433-459), Ed. David Cantor & Jean-François Durieux, Leiden: Brill Nijhoff, 2014.
- Gökpinar, Fatih Bilal: 21. Yüzyılda Yeni Bir Güvenlik Sorunu: İklim Mültecileri, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2020.
- Gözler, Kemal: İdare Hukuku, Bursa, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, 2003, Cilt 1.
- Human Rights Council: “The Slow onset effects of climate change and human rights protection for cross-border migrants” (A/HRC/37/CRP.4), Annual report of the United Nations High Commissioner for Human

Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Thirty-seventh session, 26 February – 23 March 2018.

Kälin, Walter/Schrepfer, Nina: Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change Normative Gaps and Possible Approaches, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), February 2012, PPLA/2012/01.

Kälin, Walter: “The Global Compact on Migration: A Ray of Hope for Disaster-Displaced Persons”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4, 2018, s.664-667.

Kayğusuz Akbay, Mehtap: “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin Teitiota Kararının Ardından ‘İklim Mültecileri’”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 1, Yıl: 2021, s.223-248.

Kibreab, Gaim: Environmental Causes and Impact of Refugee Movements: A Critique of the Current Debate. *Disasters*, Volume 21, Issue 1, 1997, s.20-38

Korkut, Levent: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınırdışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 66, Sayı: 4, Güz 2008, s.20-35.

Ktistakis, Yannis: Protecting Migrants Under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter, A handbook for legal practitioners, Council of Europe Publishing, Council of Europe, 2013.

Kumari Rigaud, Kanta/de Sherbinin, Alex/Jones, Bryan/Bergmann, Jonas/Clement, Viviane/Ober, Kayly/Schewe, Jacob/Adamo, Susana/Mc-Cusker, Brent/Heuser, Silke/Midgley, Amelia: *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, Washington, DC: The World Bank, 2018.

Laczko, Frank/Piguet, Etienne: Regional Perspectives on Migration, the Environment and Climate Change, In *People on the Move in a Changing Climate* (pp.1-20), Ed. Etienne Piguet, Frank Laczko, *Global Migration Issues*, Vol 2, Springer, Dordrecht, 2014.

Le Moli, Ginevra: “The Human Rights Committee, Environmental Protection And The Right To Life”, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 69, Issue 3, July 2020, s.735-752.

- Loneragan, Steve: “The Role Of Environmental Degradation in Population Displacement”, Environmental Change and Security Project Report, Issue 4, Spring 1998, s.5-15.
- McAdam, Jane: “Climate Change-Related Movement and International Human Rights Law: The Role of Complementary Protection”, In *Climate Change, Forced Migration, and International Law* (pp. 52-98), Jane McAdam, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- McAdam, Jane: “Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-refoulement”, American Journal of International Law, Volume 114, Issue 4, October 2020, s.708-725.
- McAdam, Jane: “The Relevance of International Refugee Law.”, In *Climate Change, Forced Migration, and International Law* (pp. 39-51), Jane McAdam, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- McAdam, Jane: “The Scope of Ill-Treatment under the ECHR and ICCPR”, Complementary Protection in International Refugee Law, Oxford University Press, 2007.
- McAdam, Jane: Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards, Division of International Protection, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), PPLA/2011/03, 2011.
- McMichael, Celia: “Climate Change-related Migration and Infectious Disease”, Virulence, Vol. 6(6), 2015, s.548-553.
- Methmann, Chris/Oels, Angela: “From ‘Fearing’ to ‘Empowering’ Climate Refugees: Governing Climate-Induced Migration in the Name of Resilience”, Security Dialogue, Vol. 46, No. 1, 2015, s.51-68.
- Moberg, Kara K.: “Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection”, Iowa Law Review, Vol. 94, No. 3, March 2009, s.1107-1136.
- Myers, Norman: “Environmental Refugees: A Growing Phenomenon of the 21st Century”, Philosophical Transactions of the Royal Society: Biological Sciences, Vol. 357, No. 1420, 2002, s.609-613.
- Naik, Asmita: “Migration and Natural Disasters”, In *Migration, Environment and Climate Change: Assessing The Evidence* (pp. 245-317), Ed. Frank Laczko, Christine Aghazarm, International Organization for Migration, 2009.

- Nansen Conference, Climate Change and Displacement in the 21st Century, Oslo, Norway, June 5-7, 2011.
- Neuteleers, Stijn: “Environmental Refugees: A Misleading Notion for a Genuine Problem”, *Ethical Perspectives*, Vol. 18, Issue 2, 2011, s.229-248.
- Oakes, Robert/Milan, Andrea/Campbell, Jillian: Kiribati: Climate Change and Migration – Relationships Between Household Vulnerability, Human Mobility and Climate Change, Report No. 20, Bonn: United Nations University Institute for Environment and Human Security (UNU-EHS), 2016.
- Odman, Tefvik: Mülteci Hukuku, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.15, Ankara, 1995.
- Piguet, Etienne/Pécoud, Antoine/de Guchteneire, Paul: “Migration and Climate Change: An Overview”, *Refugee Survey Quarterly*, Volume 30, Issue 3, September 2011, s.1-23.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar: “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 3, 2013, s.227-266.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullanıldığı Yöntem, İlke ve Usuller, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Sancakdar, Oğuz: “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, *Journal of Yaşar University*, Cilt 8, Sayı (Özel), 2013, s.2237-2326.
- Scott, Matthew: “Natural Disasters, Climate Change and Non-Refoulement: What Scope for Resisting Expulsion under Articles 3 and 8 of the European Convention on Human Rights?”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 26, No. 3, 2014, s.404-432.
- Sirmen, K. Sedat: “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 3, Yaz 2009, s.29-45.
- Steinbock, Daniel J.: “Interpreting the Refugee Definition”, *UCLA Law Review*, Vol. 45, No. 3, February 1998, s.733-781.
- Stern, Nicholas: “The Economics of Climate Change”, *American Economic Review*, Vol. 98, No. 2, May 2008, s.1-37.

Stern, Nicholas: How Climate Change Will Affect People Around the World. In *The Economics of Climate Change: The Stern Review* (pp. 65-103). Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Stoyanova, Vladislava: “How Exceptional Must ‘Very Exceptional’ Be? Non-Refoulement, Socio-Economic Deprivation, and Paposhvili v Belgium”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 29, No. 4, 2017, s.580-616.

Tekin, Esra: “Uluslararası Hukuk Bağlamında İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 147, Mart 2020, s.313-332.

United Nations Framework Convention on Climate Change. New York: United Nations, General Assembly, 1992.

Uzun, Elif: “Geri Göndermeme (Non-Refoulement) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt: 8, Sayı: 30, 2012, s.25-58.

Van Duren, C.: The legal obligations for the European Union to protect climate-induced migrants crossing European borders, Master thesis, Tilburg Law School Master Thesis, The Netherlands, 2018.

Williams, Angela: “Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law”, *Law & Policy*, Volume 30, Issue 4, October 2008, s.502-529.

Yılmaz Turgut, Nükhet: “Çevresel Göç ve Çevre Göçmenleri Sorununun Çevre Hukukundaki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt:31, Sayı: 139, Kasım 2018, s.287-346.

Yurtcanlı Duymaz, Seda: “Çevresel Nedenlerle Yerinden Olanlar”, içinde *Çevre Hukuku ve Politikaları: Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar* (s. 225-245), Ed. Zerrin Savaşan, Çağlar Söker, Fırat Harun Yılmaz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Ziya, Olcay: “Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 99, Mart 2012, s.229-240.

Mahkeme Kararları

AİHM, *Boultif v. Switzerland*, 54273/00, 02.08.2001.

AİHM, *Bryan v. The United Kingdom*, 19178/91, 22.11.1995.

- AİHM, Budayeva and Others v. Russia, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20.03.2008.
- AİHM, Chahal v. the United Kingdom, 22414/93, 15.11.1996.
- AİHM, F.G. v. Sweden, 43611/11, 23.03.2016.
- AİHM, Fadeyeva v. Russia, 55723/00, 09.06.2005.
- AİHM, Fredin v. Sweden (No. 1), 12033/86, 18.02.1991.
- AİHM, Guerra And Others v. Italy, 14967/89, 19.02.1998.
- AİHM, Howald Moor and Others v. Switzerland, 52067/10, 41072/11, 11.03.2014.
- AİHM, Juhnke v. Turkey, 52515/99, 13.05.2008.
- AİHM, Kalashnikov v. Russia, 47095/99, 15.07.2002.
- AİHM, L.C.B. v. The United Kingdom, 23413/94, 09.06.1998.
- AİHM, M.S.S. v. Belgium And Greece, 30696/09, 21.01.2011.
- AİHM, McGinley and Egan v. The United Kingdom, 21825/93, 23414/94, 09.06.1998.
- AİHM, N. v. Finland, 38885/02, 26.07.2005.
- AİHM, N. v. The United Kingdom, 26565/05, 27.05.2008.
- AİHM, Nnyanzi v. the United Kingdom, 21878/06, 08.04.2008.
- AİHM, Öneriyıldız v. Turkey, 48939/99, 30.11.2004.
- AİHM, Papastavrou and Others v. Greece, 46372/99, 10.04.2003.
- AİHM, Powell And Rayner v. The United Kingdom, 9310/81, 21.02.1990.
- AİHM, Saadi v. Italy, 37201/06, 28.02.2008.
- AİHM, Soering v. The United Kingdom, 14038/88, 07.07.1989.
- AİHM, Turgut and Others v. Turkey, 1411/03, 08.07.2008.
- AİHM, Vilnes and Others v. Norway, 52806/09, 22703/10, 05.12.2013.
- AİHM, Vilvarajah and Others v. The United Kingdom, 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 30.10.1991.

AİHM, *Wainwright v. The United Kingdom*, 12350/04, 26.09.2006.

AİHM, *Zammit Maempel v. Malta*, 24202/10, 22.11.2011.

Ioane Teitiota v. New Zealand (advance unedited version), CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020. (https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/NZL/CCPR_C_127_D_2728_2016_31251_E.docx, Erişim: 06.05.2021)

Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment [2013] NZHC 3125 [26 November 2013]. (<http://www.nzlii.org/nz/cases/NZHC/2013/3125.html>, Erişim: 06.05.2021)

Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment CA50/2014 [2014] NZCA 173 [8 May 2014]. (<http://www.nzlii.org/nz/cases/NZCA/2014/173.html>, Erişim: 06.05.2021)

The Supreme Court of New Zealand, *Teitiota v The Chief Executive of The Ministry of Business Innovation and Employment* [2015] NZSC 107 [20 July 2015]. (<http://www.nzlii.org/nz/cases/NZSC/2015/107.html>, Erişim: 04.05.2021)

İnternet Kaynakları

“Historic UN Human Rights case opens door to climate change asylum claims”, The Office of the High Commissioner for Human Rights, UN Human Rights, DisplayNews. (<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25482>, Erişim: 08.05.2021)

Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Resolution 2307 (2019) A legal status for “climate refugees”*, 3 October 2019, *par. 5.4*. (<https://www.refworld.org/docid/5da07db64.html>, Erişim: 06.05.2021)

France: Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CE-SEDA) [France], 22 February 2005. (<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070158/>, Erişim: 12.05.2021)

InfoMigrants: « *Un migrant bangladais devient le premier ‘déplacé environnemental’ de France* », Anne-Diandra Louarn, 11/01/2021. (<https://www.infomigrants.net/fr/post/29563/un-migrant-bangladais-devient-le-premier-deplace-environnemental-de-france>, Erişim: 07.05.2021)

- Libération: «*La France a-t-elle ouvert la porte à un statut de réfugiés climatique?* » (https://www.liberation.fr/france/2021/01/25/la-france-a-t-elle-ouvert-la-porte-a-un-statut-de-refugies-climatique_1818418/#:~:text=C'est%20une%20premi%C3%A8re%20en,situation%20environnementale%20dans%20son%20pays,07.05.2021)
- McAdam, Jane: “Climate refugees cannot be forced back home”, *The Sydney Morning Herald*, 20 January 2020. (<https://www.smh.com.au/environment/climate-change/climate-refugees-cannot-be-forced-back-home-20200119-p53sp4.html>, Erişim: 11.05.2021)
- Reeh, Greta: Climate Change in the Human Rights Committee, *EJIL: Talk!*, Blog of the European Journal of International Law. (<https://www.ejiltalk.org/climate-change-in-the-human-rights-committee/>, Erişim: 06.05.2021)
- UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, Vol. 189, p. 137. (<https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20189/v189.pdf>, Erişim: 08.05.2021)
- UNHCR, The UN Refugee Agency, Climate change and disaster displacement. (<https://www.unhcr.org/climate-change-and-disasters.html>, Erişim: 04.05.2021)
- Weiss, Kenneth R.: “The Making of a Climate Refugee”, *FOREIGN POLICY* (Jan. 28, 2015). (<https://foreignpolicy.com/2015/01/28/the-making-of-a-climate-refugee-kiribati-tarawa-teitiota/>, Erişim: 04.05.2021)

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ PİLOT KARAR USULÜ

*Leyla Nur ODUNCU**

ÖZ

Pilot karar usulü, sistematik sorunlardan kaynaklı tekrar eden başvuruları karşılayabilmek amacıyla geliştirilmiş bir yöntemdir. Başlangıçta Bakanlar Komitesi Kararları ile sisteme dahil edilmiştir. Daha sonra 2011 yılında yapılan İç Tüzük değişikliği ile mevzuatta yerini almıştır.

Pilot kararın uygulamasında, sistematik sorunun çözümünde alınması gereken tedbirler tespit edilir. AİHM pilot kararının hüküm fıkrasındaki tedbirlerin belirli bir süre içinde yerine getirilmesini emredebilir. Gerekli tedbirlerin alınmasına veya alınmamasına göre sürecin devamı farklılık arz edecektir.

Son zamanlarda pilot karar sürecinin bir parçası haline getirilen kayıttan düşürme kararı, oldukça dikkat çekmektedir. Bu ve bunun gibi sürecin tarihi gelişimi, dayanakları, diğer yöntemlerden ayıran özellikleri, verilen pilot karar örnekleri yer yer tartışma ya da alkışlara konu olmuştur. Pilot karar yönteminin ele alınması amacıyla işbu çalışma gerçekleştirilmiş, pilot karar usulüyle alınan karar örneklerine yer verilmiştir.

***Anahtar kelimeler:** Pilot karar usulü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHM, İç Tüzük madde 61, kayıttan düşürme kararı*

* Anayasa Mahkemesi Raportörü, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora öğrencisi
ORCID ID: 0000-0002-1640-1904

E-posta: leyla.nur.oduncu@anayasa.gov.tr

Makalenin Geliş Tarihi: 19.02.2021

Makalenin Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 23.04.2021

THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PILOT JUDGMENT PROCEDURE

ABSTRACT

The pilot judgement procedure was developed as a technique for cope with the repetitive cases which are arising from the structural problems. It was initially included in the system by the resolutions of the Committee of Ministers. Then with the amendment of the Rules of Court in 2011, this procedure took its place in the legislation.

In the pilot judgement procedure The European Court of Human Rights (ECrHR) gives the Government clear indications of the type of remedial measures needed to resolve systemic problem. The ECrHR may direct in the operative provisions of the pilot judgment that the remedial measures be adopted within a specified time. The following parts of the process will differ depending on whether the necessary measures are taken or not.

The strike out decision which became a part of the pilot judgement procedure, recently attracts great attention. Following this development and similar ones, the historical development, bases and specifications (that distinguish it from other methods) of pilot judgement procedure and pilot judgement cases have been the subject of partly discussions and partly applauses. This study has been carried out to address the pilot judgement procedure pilot judgement cases are summarized.

Key words: *The pilot judgement procedure, The European Court of Human Rights, ECHR, the article 61 of the Rules of Court, to strike the applications out*

1. GENEL OLARAK PİLOT KARAR USULÜ

Pilot karar usulü, mükerrer davaların altında yatan yapısal sorunları tespit ederek ilgili Devletlere bu sorunları ortadan kaldırma konusunda yükümlülük getirme tekniği olarak geliştirilmiştir. Aynı temel nedenden kaynaklanan çok sayıda bireysel başvurunun varlığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM, Strazburg Mahkemesi, Mahkeme), pilot karar usulü ile bu başvurulardan bir veya birkaçını öncelikli işleme tabi tutabilir. Pilot karar usulünde AİHM'in görevi sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS, Sözleşme) ihlal edilip edilmediğine karar vermek değil, aynı zamanda başvurulara neden olan sistemle ilgili sorunu tespit etmek ve bu sorunun çözümüne dair

ne tür tedbirlerin alınması gerektiği konusunda ilgili Sözleşmeci Devlete açık bir biçimde işarette bulunmaktadır.¹ Pilot kararlar sistematik veya yaygın insan hakları ihlallerini hedef alır ve kurumlar, kanunlar ve kamu politikalarında önemli reform gerektirir.²

2. PİLOT KARAR USULÜNÜ KABUL SÜRECİ

2.1. TARİHİ SERÜVENİ VE MEVZUAT OLARAK DAYANAKLARI

AİHM'i pilot karar usulünü keşfetmeye ve uygulamaya iten süreç 1980'lerde başladı diyebiliriz.³ Makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerle yapılan başvuru yığılması (özellikle İtalya'ya karşı) gün geçtikçe artmaktaydı. AİHM bu konuda öncelikle iç hukuktaki ulusal mahkemelerin makul sürede yargılanma hakkına uymaları için hukuk sistemlerini düzenlemeleri konusunda Sözleşmeci Devletlere baskı uygulama yoluna gitmiştir. Böylece AİHM bireysel başvurunun izole olan incelemesinin ötesinde Sözleşme'den kaynaklanan genel yükümlülükler konusunda baskı uygulayarak daha geniş bir perspektife odaklanmıştır. Fakat AİHM, bu baskıyı, tekrarlanan başvuruların kaynağı olan devlete açıkça bağlantılayamamıştır. Uzun süren yargılamalara ilişkin şikâyetleri içeren, tekrarlanan başvurularda Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamındaki tazminatlar için cetvel kullanarak kararlarını standart hale getirmiştir. Fakat AİHM'in aldığı bu tedbirler her zaman Strazburg seviyesinde kalmıştır. AİHM, pilot karar usulüne kadar bu dosyaları ne ulusal seviyeye göndermeyi garanti edecek ne de yerel yetkililer tarafından etkili ve hızlı bir uygulamayı temin edecek bir yolu denemiştir.⁴

Pilot karar usulü öncelikle birtakım görüş ve önerilerle kendisini göstermiştir. Akabinde Bakanlar Komitesinin tavsiye kararı ile AİHM uygulamasına girmiştir.

¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: "Pilot Kararlar", Tematik Bilgi Notu, Temmuz 2015. (https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_TUR.pdf, Erişim: 03.08.2020), s. 1, 2. Tematik Bilgi Notunun en güncel ve İngilizce olanı için bkz. The European Court of Human Rights: "Pilot Judgments", Factsheet. May 2020 (https://www.echr.coe.int/documents/fs_pilot_judgments_eng.pdf, Erişim: 10.11.2020)

² Çalı, Başak/Bruch, Nicola: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının İzlenmesi, Sivil Toplum Kuruluşları İçin Bir El Kitabı, Mayıs 2011. (https://ecthrproject.files.wordpress.com/2012/01/ngo_tr.pdf, Erişim: 01.05.2020), s. 9.

³ Salihpaşaoğlu, Yaşar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 194.

⁴ Haider, Dominik: The Pilot-Judgement Procedure of the European Court of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Lieden Bostan, 2013, ([https://books.google.com.tr/books?id=06DtwNWdOxMC&pg=PA332&lpg=PA332&dq=CD-DH\(2003\)006&source=bl&ots=GihH_PkTG&sig=ScUjMpBiby15tEap5kWrZE9pwSA&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKewjaybOpoLXbAhWNCOWKHR9gC3MQ6AEIMzAC#v=onepage&q=CD-DH\(2003\)006&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=06DtwNWdOxMC&pg=PA332&lpg=PA332&dq=CD-DH(2003)006&source=bl&ots=GihH_PkTG&sig=ScUjMpBiby15tEap5kWrZE9pwSA&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKewjaybOpoLXbAhWNCOWKHR9gC3MQ6AEIMzAC#v=onepage&q=CD-DH(2003)006&f=false), Erişim: 08.03.2020), s. 16, 17.

Değerlendirme grubu⁵, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi, akil adamlar, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, akademisyenler ve uluslararası kuruluşlar pilot karar uygulamasına genelde olumlu bakmışlardır.⁶ AİHM'in kendisi de bu yöntemin getirilmesi görüşünde olmuştur. AİHM pilot karar yöntemi hakkındaki söylemlere olumlu bakmış ve akil adamların pilot karar usulünü onaylanmasını memnuniyetle karşılamıştır. Onların önerisini dikkate alarak istenen sonuçlara ulaşmak için bu prosedürün Sözleşme metnine yazmasını tavsiye etmiştir.⁷ İnsan Hakları Yönlendirme Komitesine sunulan görüşünde de AİHM pilot karar usulü için Sözleşme hükümlerinde bir değişiklik yapılması çağrısında bulunmuştur.⁸ Bu teklif, hükümet uzmanları tarafından reddedilmiş ve uzmanların 23 Kasım 2003 tarihli geçici faaliyet raporunda "Mahkeme tarafından önerilen pilot karar prosedürü, Sözleşme'nin değiştirilmesi gerekmeden izlenebilir" şeklinde belirtilmiştir.⁹ Aşağıda görüleceği üzere Bakanlar Komitesi de benzer görüşte olmuş ve pilot karar yönteminin, AİHS'de değişiklik içeren bir Protokol'de yer almaksızın tavsiye kararlarla uygulamaya konulabileceği kabul edilmiştir.

Bu gelişmeler sonrasında pilot karar yöntemi, Bakanlar Komitesinin iki kararına dayanarak hayata geçirilmiştir. Bu kararlardan ilki Res(2004)3 sayılı "Sistemik Bir Sorunu Ortaya Koyan Kararlar Hakkında Bakanlar Komitesi Kararı"dır.¹⁰ Bu kararında AİHM'i, mümkün olduğu kadar uygun çözüme ulaşmada devletlere ve kararların icrasının denetiminde Bakanlar Komitesine yardımcı olmak için Sözleşme'nin ihlal edildiğine dair kararlarında, temeldeki sistemik bir sorunu ve bu sorunun kaynağının ne olduğunu ortaya koymaya davet etmiştir. Bakanlar Komitesi ayrıca bu kararında, sistemik bir sorunun varlığına ve bu sorunun kaynağına işaret eden kararlarını yalnızca ilgili devle-

⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, AİHM'in etkili işleyişini güvenceye almak için kurduğu gruptur.

⁶ Altuparmak, Kerem: "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/a/aihm50.pdf>, Erişim: 07.12.2020), s. 64.

⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: "Opinion of the Court on the Wise Persons' Report", (as adopted by the Plenary Court on 2 April 2007), https://www.echr.coe.int/Documents/2007_Wise_Person_Opinion_ENG.pdf, Erişim: 18.03.2020, s. 5.

⁸ Position Paper on Proposals for Reform of the European Convention on Human Rights and Other Measures as Set Out in the Report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 (CDDH(2003)006 Final), Mahkemenin 12 Eylül 2003 tarihinde yaptığı 43. Genel Kurul toplantısında oy birliği ile kabul edilmiştir, p. 43-36.

⁹ Interim Activity Report of 26 November 2003 (CDDH (2003) 026 Addendum I Final), p. 20, 21, aktaran WILDHABER, Luzius: "Consequences for the ECtHR of Protocol No. 14 and the Resolution on Judgments Revealing an Underlying Systemic Problem; Practical Steps of Implementation and Challenges", Reforming the European Convention on Human Rights, a work in Progress, Avrupa Konseyi Yayınları, Nisan 2009, (<https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>, Erişim: 13.05.2020), s. 61.

¹⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: "CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem", 12/5/2004. (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190, Erişim: 08.03.2020)

te ve Bakanlar Komitesine değil, aynı zamanda Parlamenter Meclisine, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserine bildirmeye; bu şekildeki kararları Mahkemenin veritabanında uygun bir şekilde vurgulamaya AİHM’i davet etmiştir.

Bakanlar Komitesinin pilot karar usulüne teşvik edici ikinci kararı ise iç hukuk yollarının etkililiğini artırma ihtiyacına ilişkin Bakanlar Komitesinin Rec(2004)6 nolu Tavsiye Kararı’dır. Bu karara göre ulusal hukukta ya da uygulamada yapısal veya genel eksikliklere işaret eden bir karar (pilot dava) verildiğinde ve aynı sorunla ilgili olan çok sayıda başvuru (tekrarlanan davalar) AİHM’de derdest ise ya da böyle başvuruların olması muhtemel ise ilgili devlet hem potansiyel başvurucuların hem de mevcut başvurucuların yetkili bir ulusal makama başvurabilmelerine imkân sağlayan etkili bir yol sağlamalıdır. Böylesine hızlı ve etkili bir yol, ikincillik (*subsidiarity*) ilkesine uygun olarak ulusal düzeyde telafi imkânı sağlayacaktır. Bu iç hukuk yolu uygulanması AİHM’in iş yükünü de önemli ölçüde azaltabilecektir.¹¹

Bakanlar Komitesi, anılan kararlarının hukuki dayanağı olarak Sözleşme’nin 46. maddesini göstermektedir. Anılan maddenin 2. fıkrasına göre “Mahkeme’nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir”. Bakanlar Komitesi 10 Ocak 2001 tarihli 736. toplantısında onayladığı metinle “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 46. Maddesinin 2. Fıkrasının Uygulanması İçin Bakanlar Komitesi Tarafından Kabul Edilen Kurallar”ı kabul etmiştir. Bu kuralların 2. maddesine göre, Sözleşme’nin 46. maddesinin 2. fıkrası ya da 39. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bir karar (“*judgement*” ve “*decision*” kastedilmektedir) verildiğinde, dosya gecikmesizin Bakanlar Komitesinin gündemine alınır. 3. maddeye göre ise AİHS’in 46. maddesinin 2. fıkrasına istinaden, bir kararın sorumlu devlet tarafından icrasının denetimi yapılırken, Bakanlar Komitesi bireysel tedbirlerin ve tazminatların ifasının yapıp yapılmadığının yanı sıra benzer ihlallerin önlenmesi ve devam eden ihlallere son verilmesini sağlayacak olan genel tedbirlerin alınıp alınmadığını da inceleyecektir.¹² Anılan bu genel tedbirler konusunda Bakanlar Komitesine, AİHM pilot kararlarla yol gösterecektir.¹³ Anılan kurallar 2006 yılında Bakanlar Komitesince tekrar ele alınmıştır. Bu kuralların 4. maddesine göre, Res(2004)3 sayılı sistemik bir sorunu ortaya koyan kararlar

¹¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies”, 12/5/2004, (http://www.olds.justice.sk/a/dwn/18/VMCS_odp_2004_06.pdf, Erişim: 08.03.2020), p. 13, 14.

¹² Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights”, 10/01/2001, The execution of judgments of the European Court of Human Rights, Human rights files, No. 19, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınlar, 2002, ([https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HR-FILES-19\(2002\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HR-FILES-19(2002).pdf), Erişim: 08.03.2020), s. 50, 51.

¹³ Benzer bir görüş için bkz. Altıparmak: s. 67.

hakkında Bakanlar Komitesi Kararı göz önünde bulundurularak AİHM tarafından verilen kararların icrasının denetimine öncelik verilecektir.¹⁴ Yukarıda belirtildiği üzere Res(2004)3 sayılı Karar’la işaret edilen, AİHM’in pilot kararlarıdır.

Pilot karar yönteminde esas alınan, AİHS’in “*Kararların bağlayıcılığı ve infazı*” başlıklı 46. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yer alan hüküm şöyledir:

“1. Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme’nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.”

Anılan hükme göre AİHM kararlarının icrasını ve dolayısıyla Sözleşme’nin uygulanmasını Bakanlar Komitesi denetleyecektir. AİHM kararının hüküm fıkrasında yer alan sonuçlarla uyumlu olmak şartıyla ve elbette Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olmakla birlikte davalı devlet, AİHS’in 46. maddesinde öngörülen hukuksal yükümlülüğünü yerine getirirken seçeceği yöntemde serbesttir. Bununla birlikte, bazı özel durumlarda Mahkeme, bir ihlalin tespit edilmesine yol açan ve genellikle sistematik hal almış olan duruma son vermek için alınabilecek tedbirlerin tipini, kararında davalı devlete bildirmeyi yararlı bulmuştur. Bazen de ihlalin niteliği, alınacak tedbirler konusunda herhangi bir seçenek bırakmamaktadır.¹⁵ Tüm bu tedbirler, karar konusu bireysel başvuruya özgü, özel önlemler de genel nitelikli önlemler de olabilir.

AİHM kararının icra edilmiş sayılabilmesi için ilgili devletin iki boyutta tedbir alması gerekir¹⁶: bireysel tedbirler, genel tedbirler. Bu tedbirler ihlalin niteliğine göre, bir dava bakımından sadece bireysel tedbir alınması ya da sadece genel tedbir alınması şeklinde olabileceği gibi bazı davalarda her iki türden tedbirin de alınması gerekebilir.

Bireysel tedbirler, insan hakları ihlalinin mağdur üzerindeki etkilerini tersine çevirmek için devletin almak zorunda olduğu önlemlerdir. Sözleşmeciler

¹⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights”, 10/05/2006, The execution of judgments of the European Court of Human Rights, Human rights files, No. 19, 2. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, 2008. ([https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILE-19\(2008\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILE-19(2008).pdf)), Erişim: 08/03/2020), s. 72.

¹⁵ Bkz. Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt)/İsviçre (No. 2) (Büyük Daire), BN. 32772/02, KT. 30/06/2009, p. 88.

¹⁶ AİHM, Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt)/İsviçre (No. 2), p. 88-89 paragrafları aktaran Özmen, A. Münci: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) bireysel başvuru, AİHM kararına karşı başvuru yolları ve AİHM kararlarının icrası ile ilgili pratik bilgiler”, 29.11.2017. (http://d.barobirlik.org.tr/2017/20171206_aihmm.pdf, Erişim: 18.03.2020).

Devletler, ihlal mağdurunu, onun haklarını ihlal etmeden önceki durumuna getirmek ve devam etmekte olan ihlale son vermek zorundadırlar. Bireysel tedbirler somut olaya göre farklılık göstermektedir.¹⁷ Tazminatın ödenmesi, yargılamanın yenilenmesi, başvuruçunun sabıka kaydının silinmesi, başvuruçunun tahliye edilmesi, mağdur hakkında saklanan bilginin imhası, bir evlenme hakkı davasında evlenme izni verilmesi, bir aile hayatına saygı hakkı davasında başvuruçunun hakkındaki sınır dışı etme kararının geri alınması gibi uygulamalar bireysel tedbirlere örnek olarak verilebilir.

Genel tedbirler, devletin, benzer ihlallerin tekrarını önlemek için uygulamaya koyacağı kalıcı nitelikteki tedbirlerdir.¹⁸ Tekrar belirtmek gerekirse burada amaç gelecekteki benzer ihlalleri önlemektir.¹⁹ Kanun çıkarılması, idari pratiklerin değiştirilmesi, kanunların ve anayasanın değiştirilmesi örnek verilebilir. Bakanlar Komitesine göre²⁰ genel önlemler yasal veya düzenleyici işlemlerde değişiklik yapılması, içtihat hukukunun ya da idari uygulamanın değiştirilmesi, AİHM kararının davalı Devletin dilinde yayımlanması ve ilgili makamlara dağıtılması olabilir. Pilot karar yönteminde alınabilecek genel tedbirlere, belirli bir hukuk yolu getirilmesi ya da mevcut bir hukuk yolunun kanun değişikliği veya yargısal yorumla genişletilmesi de örnek olarak verilebilir.²¹ Pilot karara başvurmayla iten hallerin, genel tedbirler alınmasını gerekli kılan olaylar manzumesi olduğu söylemek yanlış olmayacaktır.

İlk pilot karar kendini AİHM Büyük Dairesinin 22 Haziran 2004 tarihli *Broniowski/Polonya* davasında (BN. 31443/96) göstermiştir. Büyük Daire bu kararını, yukarıda açıklanan Bakanlar Komitesi kararlarına ve AİHM kararlarınının bağlayıcı olduğunu, infazının Bakanlar Komitesinin denetiminde olduğunu belirten Sözleşme'nin 46. maddesine atıfla vermiştir.²²

2011 yılına gelindiğinde ise pilot karar usulü için birtakım mevzuat değişiklikleri yapılmıştır. 21 Şubat 2011 tarihinde AİHM tarafından Mahkeme İç Tüzük'üne "*Pilot karar usulü*" başlıklı 61. madde eklenmiştir. AİHM'in insan hakları konusunda sistematik ya da yapısal sorunlara ilişkin kararlarını vermesinde yeni bir yargılama usulü olan bu yeni yöntem hakkındaki anılan madde, 31 Mart 2011'de yürürlüğe girmiştir.²³ Böylece Sözleşme'de değişiklik yapılmaksızın İç Tüzük değişikliği ile pilot karar usulü mevzuattaki yerini

¹⁷ Çalı/Bruch: s.11.

¹⁸ Özmen: s. 26.

¹⁹ Çalı/Bruch: s.11.

²⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: "Rules adopted by the Committee..., 10/01/2001, s. 51, 2 numaralı dipnot.

²¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: "Recommendation Rec(2004)6..., 12/05/2004, s. 16.

²² Broniowski/Polonya (Büyük Daire), BN. 31443/96, KT. 22/06/2004, p. 188-194.

²³ Avrupa İnsan hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü: "New rule introduced concerning handling of systemic and structural human rights violations in Europe", AİHM basın duyurusu, no: 256, 24.03.2011.

almıştır. Yeni yöntemin işleyiş usulüne ilişkin detaylar aşağıdaki başlıklar altında verilecektir.

İç Tüzük değişikliği yapılmadan önce 2006 yılında verilen bir pilot karardaki kısmî karşı oyunda Yargıç Zagrebelsky²⁴, Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında Sözleşmeci Devletlerin yükümlülüklerine, yukarıda açıklanan Res(2004)6 sayılı Bakanlar Komitesi Kararı'na atıfta bulunur; AİHM kararlarının uygulanmasının ve daha fazla ihlalleri önlemek için gerekli tüm genel önlemleri almasının sağlanmasının önemine vurgu yapar. Fakat bu durumun, Mahkemece ilgili kararda işaret edilen genel tedbirler konusundaki önerilerine ilişkin yetkisinin Sözleşme'yi değiştiren 14 No.lu Protokolde yer almadığı gerçeğinin göz ardı edilemeyeceğini belirtir. Böylece Yargıç Zagrebelsky'in konu hakkındaki karşı oyu ile pilot karar usulü tartışmalı hâl almıştır. Bu tartışma çalışmanın devamında ayrıca ele alınmıştır.

2.2. PİLOT KARAR USULÜNÜNÜ KABULÜNDE AMAÇ

Pilot karar yönteminin amacı denince ilk akla gelen benzer, tekrar eden olaylardan kaynaklı iş yükünü azaltmaktır. "Pilot karar usulünde bir diğer amaç da verimliliği sağlayarak gereksiz ve birbirini tekrar eden davaları ve Sözleşme'yle ilgisiz başvuruları ortadan kaldırıp, daha ciddi ve esaslı (kimilerine göre anayasal) nitelikteki davalara daha çok vakit ayırmaktır."²⁵ İlk pilot karar olan *Broniowski/Polonya* davasında Mahkeme'nin artan iş yüküne vurgu yapılmış, yapısal ve sistemik ihlallerin Sözleşme mekanizmasının geleceğini tehdit eder nitelikte olduğu açıklanmıştır.

Başvurulara iş yükü olarak bakılması eleştirilmiştir. Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc'a göre²⁶, her başvuru ciddiye alınmalıdır ve bir "yük" olarak görülmemelidir. Mahkeme bu şekilde davranarak Sözleşme'nin 1. maddesinin gerektirdiği şekilde Sözleşme hak ve özgürlüklerini güvence altına alan ve onlara daha hızlı çözüm öneren bir sonuç sunmamış olacaktır.

²⁴ Bkz. Hutten-Czapska/Polonya (Büyük Daire), BN. 35014/97, KT. 19/06/2006, Yargıç Zagrebelsky'in kısmî karşı görüşü.

²⁵ Wildhaber, Opening Year Speech 2005, 7; Joshua L. Jackson (2006) "Broniowski v. Poland: A Recipe for Increased Legitimacy of the European Court of Human Rights as a Supranational Constitutional Court" 39 Connecticut Law Review 759, 763. Aynı çizgide İnsan Hakları Koruma Mekanizmasını Güçlendirme İzleme Grubu (Bundan sonra İzleme Grubu) Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism (CDDH-GDR), Activity Report, CDDH-GDR (2001)010, 15 June 2001, aktaran Altıparmak: s. 61.

²⁶ Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc'un ortak muhalefet şerhi, Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire).

AİHM tarafından hazırlanan tematik bilgi notunda pilot karar usulünün hedefleri şöyle belirtilmiştir:²⁷

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kabul eden 47 Avrupa Devletine ulusal düzeydeki sistemle ilgili veya yapısal sorunlarını çözmelerinde destek vermek;

- İlgili bireylerin daha çabuk tazmin edilmeleri imkânını yaratmak;

- Ayrıntılı biçimde incelenmesi gereken, genellikle karmaşık yapıdaki benzer davaların sayısını azaltmak suretiyle AİHM'nin iş yükünü daha etkin ve titiz biçimde yönetmesinde yardımcı olmak.²⁸

3. PİLOT KARAR USULÜNÜN İŞLEYİŞİ VE SONUÇLARI

Pilot karar uygulaması genel olarak şöyledir:

• Mahkeme pilot karar usulünü re'sen yahut taraflardan birinin ya da her ikisinin talebi üzerine başlatabilir. Seri halde mahkeme önünde derdest olan başvurulardan biri/birkaçı pilot karar verilmek üzere seçilir. Diğer olağan işlemleri tamamlanır. Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru öncelikli olarak işlem görür.

• AİHM, incelenen başvurudaki meselenin ilgili Sözleşmeciler Tarafından böyle bir sorunun ya da işlevsizliğin varlığından kaynaklanıp kaynaklanmadığına ve bu usul uyarınca başvurunun incelenmesinin uygunluğuna ilişkin görüşlerini taraflardan ister. Pilot kararın "Usul" başlığı altında pilot karar usulünün uygulanacağı konusunda tarafların bilgilendirdiği belirtilir.

• Pilot karar olarak seçilen başvuru hakkındaki hak ihlali tespitleri yapılır. Diğer olağan incelemelerinde olduğu gibi, AİHM tek tek madde başlıkları altında ihlal incelemelerini yapmaktadır. Kararın değerlendirme kısmında, AİHS'in 46. maddesine ilişkin inceleme bölümünde ("Sözleşme'nin 46. Maddesinin Tatbiki" başlıklıdır genelde) önce pilot karara ilişkin genel ilkelerden bahsedip daha sonra "Genel ilkelerin somut davaya uygulanması" başlığı altında pilot karar usulünün somut davada uygulanabilirliğinden bahsedilir (örnek olarak bkz. Büyük Daire'nin *Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti* kararı, BN. 60642/08, KT. 16/07/2014). AİHM, pilot kararında, hem yapısal veya sistemik sorunun niteliğini veya diğer işlevsizlikleri hem de ilgili Sözleşmeciler Tarafından iç hukuk düzeninde, kararın hüküm fıkrasına uygun olarak

²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: "Pilot Kararlar", Tematik Bilgi Notu, s. 2.

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Overview, 1959-2017, Mart 2018, (https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf), Erişim: 05.05.2020), s.10.

alması gereken düzeltici tedbirlerin türünü açıkça tespit eder.²⁹

• Gerekli tedbirlerin niteliğini ve teşkil edilen problemin iç hukuk düzeyinde çözülebileceği hızı göz önünde tutarak, pilot kararın hüküm fıkrasındaki tedbirlerin yerine getirilmesi için taraf devlete belirli bir süre verilir.³⁰

• Kararda benzer nitelikteki derdest başvuruların ertelendiği yahut ertelenmediği belirtilir. Benzer nitelikteki yeni başvuruların ise ertelenebileceği, kabul edilemez bulunacağı veya kayıttan düşürüleceği belirtilir. İç Tüzük'te yer alan “uygun gördüğü” ve “erteleyebilir” ifadelerinden anlaşıldığı üzere bu konuda AİHM'in takdir yetkisi bulunmaktadır. Benzer başvurulara ilişkin erteleme kararı zorunlu olmayıp ihtiyaridir.³¹ Aşağıda verilen karar örneklerinden anlaşılacağı üzere erteleme kararı alınan başvurular bulunduğu gibi ertelenmeyen başvurulara ilişkin örnekler de yer almaktadır (ertelemeye hükmedilmeyen pilot karar örneği için bkz. 2. Daire'nin 10/3/2015 tarihli *Varga ve diğerleri/Macaristan* kararı). Başvurucular, erteleme kararından, uygun görüldüğü takdirde davalarını etkileyen bütün ilgili gelişmelerden haberdar edilirler.

Pilot karar usulünün en önemli özelliklerinden biri de, hükümetin ivedilikle harekete geçerek kararın gerektirdiği ulusal tedbirleri alması koşuluyla AİHM nezdindeki diğer derdest başvuruların görülmesinin ertelenmesi (veya dondurulması) imkânının bulunmasıdır.³²

• Hüküm fıkrasında; kararın pilot karar olduğu, kararda tespit edilen tedbirlerin yerine getirilmesi için davalı devlete verilen süre, devletin bu sürede kararda belirtilen genel tedbirleri alacağı, davalı devlete verilen süre zarfında derdest diğer dosyaların erteleneceği ya da ertelenmeyeceği belirtilir.

• AİHS'in 46. maddesinin 2. fıkrasına göre, AİHM'in nihai/kesin kararlarının icra edilmesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi³³ tarafından denetlenir. Bu bakımdan Pilot kararın da icra organı Bakanlar Komitesidir. Pilot kararın Bakanlar Komitesine iletilmesi ile kararın icrası prosedürü başlar.

Bakanlar Komitesi izlemekten sorumlu olduğu kararların uygulamasını denetlemek için iki türlü yöntem uygulamaktadır. Birincisi standart (veya basitleştirilmiş) denetim yöntemi³⁴, ikincisi de nitelikli denetim yöntemidir.³⁵

²⁹ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzük madde 61/3.

³⁰ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzük madde 61/4.

³¹ Salihpaşaoğlu: s. 201.

³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: “Pilot Kararlar”, Tematik Bilgi Notu, s. 2.

³³ Bakanlar Komitesi, resmi olarak her bir üye devletin dışişleri bakanlarından oluşmaktadır. Uygulamada bakanlar, kararların icrasını denetleme konusundaki yetkileri Strazburg'daki daimi temsilcilere devrederler (bkz. Çalı/Bruch: s.12).

³⁴ Standart yöntemde Sekreterlik, uygulamanın izlenmesinde daha aktif bir rol oynamaktadır; Devlet yetkilileri ile ortaklaşa eylem planını değerlendirir ve uygulama için atılan adımları izler. Bakanlar Komitesi ise aktif bir rol almamaktadır; yalnızca, denetimin ilerlemesi için usule ilişkin gerekli kararları almaktadır. Bu kararlar; Eylem Planı'nın hazırlanması, ilerlemenin tatmin edici olduğunu, davanın uygulandığını ve kapandığını kaydetmek üzere alınan kararlardır (bkz. Çalı/Bruch: s.14).

³⁵ Nitelikli denetimde Bakanlar Komitesi aktif bir şekilde rol almakta, kararın icrasının denetimine daha

Davanın nitelikli denetime tâbi olacağına Bakanlar Komitesi karar vermektedir. Böyle bir karar verilmedikçe dava, standart denetim yöntemine tâbi olacaktır. Davanın nitelikli denetime tâbi olmasını gerektiren sebeplerden biri de kararın bir pilot karar olmasıdır.³⁶

Verilen pilot karar konusunda Mahkeme ayrıca Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserini bilgilendirir.³⁷

- İlgili devletin düzeltici tedbirleri alması için pilot kararda belirtilen süreler, pilot kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar. Pilot kararlar devlete verilen süre dolduğunda bu süreler uzatılabilmektedir. Bu durum ilgili devletin talebi³⁸ ile olabileceği gibi AİHM'in re'sen karar vermesi³⁹ şeklinde de olabilir. Bakanlar Komitesi de ilgili devlete verilen sürenin uzatılmasına karar verebilmektedir.⁴⁰ AİHM ilgili devletin süre uzatma talebi ile bağlı olmayıp bazı dosyalarda talebi reddetmedir (örnek olarak bkz. 26/06/2012 tarihli *Kurić ve diğerleri/Slovenya* kararı). Ayrıca pilot kararda belirtilen ve ilgili devletçe alınması karara bağlanan farklı tedbirler için farklı süreler öngörülebilir. Örneğin 01/07/2014 tarihli *Gerasimov ve diğerleri/Rusya* kararında mali yükümlülükler yükleyen mahkeme kararlarının icrasının aşırı gecikmesi ve ulusal hukukta bu şikâyetlere yönelik hiçbir etkili tazmin yolu olmadığı yapısal sorun olarak tespit edilmiştir. Rusya'ya mali yükümlülükler yükleyen kararların icra edilmemesinin ya da icrasının geciktirilmesinin tazmin edilmesi amacıyla ulusal düzeyde yeterli ve uygun bir iç hukuk yolu oluşturması tedbiri için 1 yıl, AİHM'de derdest olan başvurularda da tazmini sağlamak için 2 yıl süre verilmiştir.

- Pilot kararda ilgili devlete genel tedbirlerin alınması konusunda verilen süre dolduğunda iki ihtimal bulunmaktadır:

Birinci ihtimal eğer devlet, pilot kararı etkili bir şekilde uygularsa benzer diğer başvurular Mahkeme tarafından incelenmez ve iç hukuk sistemine

büyük bir dikkat göstermektedir. Örneğin Bakanlar Komitesi, insan hakları karar takibi olağan toplantılarında, kararı uygulamakla yükümlü devleti belirli bir eylemde bulunmaya çağırma ve takvim belirleme yetkilerine sahiptir (bkz. Çalı/Bruch: s.14).

³⁶ Çalı/Bruch: s. 14.

³⁷ İç Tüzük madde 61/9.

³⁸ Örnek olarak bkz. 12/10/2010 tarihli *Maria Atanasiu ve diğerleri/Romanya* kararında Romanya'nın talebi ile süre uzatmaları şu şekilde olmuştur: 18 ay + 9 ay + 1 ay.

³⁹ Örnek olarak bkz. 10/03/2015 tarihli *Varga ve diğerleri/Macaristan* kararı. Bu pilot kararda Macaristan'a verilen süre dolmuş, AİHM 8 Kasım 2016'da bekleyen başvuruları incelemeye karar vermiştir. Daha sonra AİHM, Kasım 2016'da Macaristan'da çıkarılan Kanun'u dikkate alarak Hükümete, re'sen 31 Ağustos 2017'ye kadar süre vermiştir.

⁴⁰ Örnek olarak bkz. 16/07/2015 tarihli *Gazsó/Macaristan* kararı. Anılan karar, 16/10/2015'te kesinleşmiş ve bu tarihten itibaren süre işlemeye başlamıştır. Bakanlar Komitesi kararı ile yeni takvim sırasıyla 31 Ekim 2018'e, Haziran 2019'un sonuna ve nihayetinde Aralık 2020'ye uzatılmıştır.

geri gönderilir.⁴¹ AİHM bu hallerde yeni yolun etkin ve erişilebilir olduğuna⁴² bakmakta ve *iç hukuk yolları tüketilmediği* gerekçesi ile ertelenen dosyalar için kabul edilemezlik kararı vermektedir. Fakat bazı örneklerde⁴³ görüldüğü üzere yeni yolun sadece kanunla kabulü yeterli görülmüş, uygulamada yolun etkili ve erişilebilir olup olmadığı izlenmeksizin kabul edilemezlik kararları verilmiştir.

Yapısal sorunun çözülmesi için pilot karar usulünün hızlı bir şekilde yürütülmesi ve dolayısıyla aynı konudaki gelecekteki muhtemel başvuruların önlenmesi gerekmektedir. Benzer sistematik problemten kaynaklanan ve AİHM nezdinde derdest olan başvurular için ise ulusal düzeyde telafiyi sağlama amaçlı bir hukuk yolunun varlığı, AİHM'nin bu yeni yola başvurularını konusunda işarette bulunması ve başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermesi yeterli olacaktır.⁴⁴

Pilot kararın ilgili devletçe başarılı şekilde icra edilmesi akabinde, ertelenen ve AİHM'de derdest diğer başvurular hakkında verilen kabul edilemezlik kararının ilk safasında daha önce verilen pilot karara atıfta bulunmaktadır. Kabul edilemezlik kararlarının ön kapaklarında *"Pilot karar uygulaması ve ... davasında belirtilen, aynı sistematik sorundan kaynaklanan başvuruların ertelenmesi dikkate alınarak"* ifadesi yer almaktadır.⁴⁵

Pilot kararın icrası aşamasında ikinci ihtimal ise ilgili devletin, pilot kararı etkili bir şekilde uygulamamasıdır. Bu halde AİHM, kural olarak pilot karar ile ertelediği dosyaları yeniden incelemeye başlamakta ve ihlal kararları vermektedir. Örneğin mahkumların oy hakkına ilişkin 4. Dairenin 23/11/2010 tarihli *Greens ve M.T./Birleşik Krallık* pilot kararında mevzuat değişikliği yapılması konusunda Birleşik Krallık'a altı ay süre verilmiştir. Bu süre iki kez uzatılmıştır. Uzatmalar da dâhil olmak üzere İlgili Devletin pilot kararın gereğini yerine getirmemesi üzerine AİHM ertelenen diğer dosyaları tek tek ele almaya karar vermiştir.

Son zamanlarda AİHM'in bu ihtimalde yani pilot kararın ilgili devletçe gereği gibi icra edilmemesi halinde verdiği karar oldukça dikkat çekicidir. AİHM son yıllarda pilot kararda belirtilen genel tedbirler alınmamış olsa da ertelenen dosyaları tek tek görme eğiliminden vazgeçmiş ve bekleyen bu dosyalar hakkında *"kayıttan düşürme kararı"* (*to strike the applications out*)

⁴¹ Çalı/Bruch: s. 9.

⁴² Techniki Olympiaki A.E./Yunanistan, BN. 40547/10, KT. 1/10/2013, p. 58.

⁴³ Taron/Almanya, BN. 53126/07, KT. 29/05/2012; Garcia Cancio/Almanya, BN. 19488/09, KT. 29/05/2012; Balakchiev ve diğerleri/Bulgaristan, BN. 65187/10, KT. 18/6/2013; Valcheva ve Abrashev/Bulgaristan, BN. 6194/11, 34887/11, KT. 18/6/2013.

⁴⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: "Recommendation Rec(2004)6...", 12/05/2004, p. 14.

⁴⁵ Benzer bir tespit için bkz. Salihpaşaoğlu: s. 204.

vermeye başlamıştır. Kayıttan düşürme kararı idari nitelikte bir karardır diyebiliriz. Bazı hallerde AHİM kayıttan düşürme kararı vermekle birlikte bu şekilde karar verdiği dosyaları tekrar ele alma hakkını saklı tuttuğunu beyan etmektedir. Nitekim “Büyük Daire, başvuruları kayıttan düşürme kararının, Mahkemenin başvuruları derdest dava listesine geri ekleme yetkisini ortadan kaldırmadığına ve bu açıdan durumu iki yıl içinde yeniden değerlendirebileceğine dikkat çekmiştir.”⁴⁶

Örneğin mahkeme kararıyla hükmolunan borçların ödenmemesi şikâyeti ile yapılan ve seri halde olan başvurular konusunda AİHM 5. Dairesi, Ukrayna aleyhine 15/10/2009 tarihli *Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna* pilot kararını vermiştir. Bu pilot kararda ulusal mahkemelerce hükmedilen kararların uygulanması ya da uygulamadaki gecikmeler konusunda uygun ve yeterli tazmin sağlayacak etkili bir iç hukuk yolunun oluşturulması için Ukrayna’ya 1 yıl süre verilmiştir. Verilen süre içinde Ukrayna söz konusu tedbirleri almamıştır. AİHM’den ertelenen başvuruları tek tek ele alarak ihlal kararları vermesi beklenirken AİHM Büyük Dairesi, 12/10/2017 tarihli *Burmych ve diğerleri/Ukrayna* kararında tüm derdest dosyaları birleştirerek hepsinin kayıttan düşürülmesine karar vermiştir. AİHM, özellikle, ihtilaf konusu sistematik sorunun fiili ve potansiyel mağdurlarının menfaatlerinin, kararların icrası prosedürü çerçevesinde daha uygun bir şekilde korunduğuna dikkat çekmiştir. Büyük Daire, *Yuriy Nikolayevich Ivanov* (pilot karar) tipi davalarla ilgilenmeye devam edilirse, Sözleşme’nin amaçlarının en iyi şekilde sunulamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle, davaları incelemeye devam etmek için haklı bir neden bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire) kararında AİHM pilot karar usulünün amacını açıklamış, hangi konularda pilot kararlar verildiğini örneklerle ortaya koymuştur. Pilot kararın uygulanmasının takibi prosedürü ve uygulama örneklerine de yer verilmiş; davalı devletin uygulama sürecinde başarılı olmadığı pilot kararlar için yeni bir yaklaşımın benimsemesi ihtiyacı ortaya konulmuştur: kayıttan düşürme. Mahkemeye göre, uygulaması başarılı olmayan pilot karar akabinde tekrar eden başvurularda AHİM’in tek rolü ihlal kararı ve giderimi tekrar etmekten ibarettir.

Strazburg Mahkemesine göre kararların uygulanması büyük önem arz etmekte olup pilot karar akabinde tekrar eden başvurular artık bir uygulama meselesidir. Mahkeme ile Bakanlar Komitesi arasında görev dağılımı bulunmakta olup ikisi işbirliği içerisinde hareket edecektir. Fakat bu durum AHİM’i

⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Annual Report 2017 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2018, (https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_ENG.pdf), Erişim: 28.03.2020), s. 138.

bir icra organı haline dönüştürmemelidir. Sözleşme'nin 37. maddesinde yer alan yetkisini de dikkate alan mahkeme insan haklarına saygı ilkesinin gereği ya da başkaca nedenle karar verilmesini gerekli görmeyince kayıttan düşürme kararı verecektir (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna* (Büyük Daire)).

Kanımızca 2011 yılında yapılan İç Tüzük değişikliğinde AİHM'in bu eğilimi konusunda bir belirti bulunmaktadır. 2011 yılında, pilot karar usulü hakkında İç Tüzük'e eklenen 61. maddenin 8. fıkrasında şu hüküm yer almaktadır: "İlgili Sözleşmeci Tarafın pilot kararın hüküm fıkrasına uygun davranmaması halinde, Mahkeme, **aksi yönde bir karar vermedikçe**, yukarıda 6. fıkra uyarınca ertelediği başvuruların incelenmesine yeniden devam eder". Hükümden anlaşılacağı üzere "aksi yönde karar verilmedikçe" denilmesi suretiyle ertelenmesine karar verilen başvuruların incelenmesi yerine bu başvurular hakkında farklı bir karar verilmesi yetkisi (!) saklı tutulmuştur. Bu şekilde karar verme yetkisinin İç Tüzük'e dayanacak olması ise ayrı bir tartışma konusudur.

• Pilot karar usulünde gerçekleştirilen bir diğer işlem ise yayım yapılmasıdır. Pilot karar yargılamasının başlatıldığına, pilot kararın verilmesine ve bu kararın icrasının yanında yargılamanın sonlandırıldığına ilişkin bilgi, AİHM'in internet sitesinde ilan edilir.

4. PİLOT KARAR USULÜ İLE ALINAN KARARLAR

Pilot kararlar incelendiğinde anılan yöntemin sıklıkla makul sürede yargılanma hakkı, tutma koşulları (AİHS madde 3), mülkiyet hakkı ve mahkeme kararlarının icra edilmemesi konularına ilişkin olduğu görülmektedir. Ayrıca mahkûmların oy kullanması, özel hayata saygı hakkına ilişkin konularda da pilot karar yöntemi uygulanmıştır. Çalışmamız kapsamında pilot karar yöntemi ile verilen kararlardan karar metinleri veya özetleri İngilizce ya da Türkçe olanlar incelenmiş; karar metni ve/veya özeti Fransızca ve diğer dillerde olan kararlar incelenmemiştir. AİHM'in pilot karar usulü ile verdiği kararları ve akabindeki süreçlerini ele alacak olursak:

Büyük Daire tarafından verilen *Broniowski/Polonya* (BN. 31443/96, KT. 22/06/2004) kararı ilk pilot karardır. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından sınırları yeniden çizilen Polonya, Bug Nehri'nin diğer tarafındaki mülklerini terk etmek zorunda kalıp savaş sonrasında iade edilen ve o sırada Ukrayna, Belarus ve Litvanya'da bulunan Polonya vatandaşlarına yönelik tazmin işlemleri için bir çalışma başlatmıştır. Başvurucu tazminat hakkı olduğu halde mülkünü alamadığından şikâyetçi olmuştur. AİHM, uygun yasal ve idari tedbirlerin alınması suretiyle Bug Nehri davacılarının mülkiyet hakkının gereğinin yerine getirilmesi veya bu hakka denk bir tazmin yolu oluşturulması şeklinde çözüme varmış ve bu genel tedbirlerin alınması için 6 aylık süre vermiştir.

Polonya bir kanun çıkararak Nehrin diğer tarafında terk edilen mülklere karşılık mali tazminat ödenmesi hükmünü getirmiştir. Pilot dava prosedürünün sonucunda *Broniowski/Polonya* kararıyla (KT.28/09/2005) kayıttan düşürme kararı verilmiştir. Ayrıca *E.G./Polonya ve diğer 175 başvuru* kararıyla (KT.23/09/2008) pilot kararda belirtilen tedbirler alınmamasına yani pilot karar etkili şekilde icra edilmemesine rağmen diğer derdest başvurular hakkında kayıttan düşürme kararı verilmiştir.

Mülkün korunması hakkına ilişkin bir diğer pilot karar *Hutten-Czapska/Polonya* (Büyük Daire) (BN. 35014/97, KT. 19/06/2006) kararıdır. Başvurucu iskân mevzuatındaki kira kontrolü hükümlerinde eksiklikler (mülk sahiplerinin haklarında çeşitli kısıtlamalar öngörülmesi, özellikle kira ücretlerine çok düşük tavan sınırı getirilmesi) bulunduğundan şikâyetçi olmuştur. Strazburg Mahkemesi, mülk sahipleri ile toplumun genel çıkarları arasında adil denge gözetecek bir mekanizma tesis edilmesine ve bunun için 6 ay süre verilmesine karar vermiştir. İlgili Devlet mevzuat değişikliği yaparak kira düzenlemelerinde mülk sahiplerinin bakım giderlerini karşılayabilmeleri, sermaye yatırımlarını yavaş yavaş çıkarabilmelerini öngörmüştür. Etkili mekanizma kurulduğuna gören AİHM 2011 yılı Mart ayında pilot karar usulünü kapatmıştır.

Suljagic/Bosna Hersek (BN. 27912/02, KT. 03/11/2009) pilot kararında başvuru Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti dağılmadan önce yatırılan dövizlere ilişkin geri ödeme planındaki aksaklıklardan şikâyet etmiştir. AİHM genel tedbir olarak Hükümet tarafından tahvil çıkarılmasına, bakiye taksitlerin ödenmesine ve ödemelerde gecikme yaşanması durumunda ödemelerin gecikme faiziyle birlikte yapılmasına karar vermiş; İlgili Devlete 6 ay süre tanımıştır. Söz konusu genel tedbirler yerine getirildiğinden AİHM, kayıttan düşürme ve pilot karar prosedürü uygulamasının kapatılması sonucuna varmıştır.⁴⁷

Maria Atanasiu ve diğerleri/Romanya (BN. 30767/05, 33800/06, KT. 12/10/2010) kararında kamulaştırılan veya el konan mülklerinin ircası veya tazmini yolundaki başvuruların karara bağlamasındaki gecikmelerden (mülkün korunması hakkı) şikâyet edildiği anlaşılmaktadır. AİHM, irca hakkının etkili ve süratli biçimde güvence altına alınmasına dönük genel tedbirlerin uygulamaya konması yönünde genel tedbire hükmetmiştir. Romanya'ya verilen 18 aylık süre önce 9 ay daha sonra da 1 ay daha uzatılmıştır. İlgili Devletçe komünist rejim esnasında usulsüz bir şekilde Devlet himayesine geçirilen taşınmaz mülklerin fiziksel iadesine ya da alternatif tazmin yollarına ilişkin sürecin sonlandırılmasına dair bir kanun çıkarılması üzerine Strazburg Mahkemesi, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı⁴⁸ vermiştir.

⁴⁷ Josip Zadrić/Bosna Hersek, BN. 18804/04, KT. 16/11/2010.

⁴⁸ Preda ve diğerleri/Romanya, BN. 9584/02 ..., KT. 29/04/2014.

Manushaqe Puto ve diğerleri/Arnavutluk (BN. 604/07..., KT. 31/07/2012) pilot kararı Komünist rejim zamanında Arnavutluk'ta el konan mülklere ilişkin idari tazminat kararlarının uygulanmamasına (mülkün korunması hakkı) ilişkindir. Strazburg Mahkemesi tazminat hakkını etkin biçimde güvence altına alacak genel tedbirlerin geliştirilmesini; bu noktada yalnızca mali tazmin yoluna odaklanmak yerine Arnavutluk mevzuatında 2004 yılında yapılan değişiklikle getirilen diğer alternatif tazminat yollarının da öncelikli olarak kullanılmasını ısrarla tavsiye etmiştir. Arnavutluk'a 18 aylık süre verilmiştir.

M.C. ve diğerleri/İtalya (BN. 5376/11, KT. 03/09/2013) pilot kararında başvuruçular, kan nakilleri ya da kan örneklerinin idaresi esnasında kazara gerçekleşen mikrop kapma olayının ardından ödenen tazminatın ek miktarının tashih edilmesine ilişkin şikâyetle bulunmuşlardır. AİHM, ilgililerin etkin ve süratli bir şekilde tespitine ve kişilerin hak sahibi olup olmadığı belirlenir belirlenmez, hak sahibi her bir kişiye tashih edilen ek tazminat miktarına karşılık gelecek bir miktarın ödemesinin yapılmasına karar vermiş; 6 aylık süre tanımıştır.

Büyük Daire tarafından karar bağlanan *Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti, Sırbistan ve Slovenya* (BN. 60642/08, KT. 16/07/2014) pilot kararı da mülkiyet hakkını konu edinmektedir. Başvuruçular, Eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'ne (YSFC) yatırılmış "eski" döviz birikimlerinin, geri ödeme planına dâhil olmadığından, yatırdıkları "eski" döviz birikimlerini YSFC dağıldığından beri çekemediklerinden şikâyet etmişlerdir. Büyük Daire'nin Sırbistan ve Slovenya için alınmasını öngördüğü genel tedbir şöyledir: Hukuksal düzenlemeler dâhil olmak üzere, başvuruçuların ve onların durumundaki kişilerin "eski" döviz birikimlerini, Slovenya ve Sırbistan vatandaşı olup yatırımları Slovenya ve Sırbistan bankalarının yerel şubelerinde bulunan kişiler ile aynı koşullarda geri alabilmelerini sağlayabilecek tüm gerekli düzenlemelerin yapılması. Mahkemece verilen 1 yıllık sürede konu hakkında kanun çıkarılması üzerine AİHM, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararları⁴⁹ vermiştir.

Pilot karar yönteminin sıklıkla uygulandığı bir diğer hak, mahkemeye erişim hakkı, özellikle de bu hak kapsamında olan kararların icrası hakkıdır. *Burdov/Rusya (No. 2)* (BN. 33509/04, KT. 15/01/2009) başvurusunda başvuruçular mahkeme kararlarının uzun süre icra edilmediğini (mahkeme kararıyla hükümlenen borçların ödenmemesi) böylece mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, kararlarının uygulanmaması ya da uygulamada gecikmeler konusunda uygun ve yeterli tazmin sağlayacak etkili bir

⁴⁹ Muratović/Sırbistan, BN. 41698/06, KT. 21/03/2017; Hodžić/Slovenya, BN. 41698/06, KT. 04/04/2017.

iç hukuk yolu oluşturulması yönünde genel tedbire hükmetmiş, bunun için Rusya'ya 6 ay süre vermiştir. Rusya, infazında gecikmeler ve uzun yargılama süreleri için ulusal mahkemelere tazminat talebiyle başvuru yapılabilmesine ilişkin kanun hükmü düzenlemiştir. İlk aşamada AİHM, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararları⁵⁰ vermiştir. Daha sonra Rus Devletine mali yükümlülükler yüklediği bu tür gecikmelerle ilgili şikâyetle bulunulabilecek bir hukuk yolu bulunmadığına, bu sorunun 2010 yılında *Burdov (no.2)* kararının ardından yürürlüğe giren Tazminat Kanunu'na rağmen çözülmediğine, etkili bir tazminat alabilmenin tek yolunun AİHM'e başvuruda bulunması olduğuna dair kararlar vermiştir.⁵¹

Rusya'ya karşı kararların icrası hakkını içeren bir diğer başvuru *Gerasimov ve diğerleri/Rusya* (BN. 29920/05..., 01/07/2011) kararıdır. Başvurucular, mali yükümlülükler yükleyen mahkeme kararlarının icrasının aşırı geciktirildiğini ve ulusal hukukta bu şikâyetlere yönelik hiçbir etkili tazmin yolu bulunmadığını iddia etmişlerdir. AİHM icra için iki farklı süre öngörerek mali yükümlülükler yükleyen kararların icra edilmemesinin ya da icrasının geciktirilmesinin tazmin edilmesi amacıyla ulusal düzeyde yeterli ve uygun bir iç hukuk yolu oluşturmasına (1 yıllık süre vermiştir), AİHM'de derdest olan başvurular için de tazmin yolu sağlanmasına (2 yıllık süre vermiştir) karar vermiştir. Konu hakkında Rusya'nın kanun çıkarması üzerine iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı⁵² verilmiştir.

Mahkeme kararlarının uzun süre icra edilmemesine ilişkin şikâyet içeren diğer bir pilot karar *Olaru ve diğerleri/Moldova* (BN. 476/07..., KT. 28/07/2009) kararıdır. Başvurucular sosyal konut tahsisine ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmadığından veya infazda gecikmeler yaşandığından, sosyal konut mevzuatında çok geniş bir yelpazede insanlara ayrıcalıklar tanınmasına karşın yerel idarelere aktarılabilecek kaynak bulunamamasından ve bu sorununun sürekliliğinden şikâyetçi olmuşlardır. AİHM, kararların uygulanmaması veya infazdaki gecikmeler ile ilgili etkili bir iç hukuk yolu tesis edilmesine (6 aylık süre vermiştir) ve bu karar verilmeden önce bu konudaki mahkeme kararlarının uygulanmaması şikâyetiyle AİHM'e başvuran bütün mağdurlar için tazmin imkânı sağlanmasına (1 yıllık süre verilmiştir) karar vermiştir. Derdest olan diğer başvuruların ertelenmesine hükmedilmiştir. Moldova mevzuat değişikliği yaparak yeni bir iç hukuk yolu oluşturmuştur. Bu çerçevede AİHM sonuç olarak iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı⁵³ vermiştir.

⁵⁰ Nagovitsyn ve Nalgiyev/Rusya, BN. 27451/09, KT. 24/09/2010; Fakhretdinov ve Diğerleri/Rusya, BN. 26716/09..., KT. 24/09/2010.

⁵¹ Ilyushkin ve diğerleri/Rusya, BN. 5734/08..., KT. 17/04/2012; Kalinkin ve diğerleri/Rusya, BN. 16967/10..., KT. 17/04/2012.

⁵² Shtolts ve diğerleri/Rusya, BN. 77056/14..., KT. 30/01/2018.

⁵³ Balan/Moldova Cumhuriyeti, BN. 44746/08, KT. 10/02/2012.

Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna (BN. 40450/04, KT. 15/10/2009) başvurusunda başvuru mahkeme kararıyla hükümlenen borçların ödenmediğini iddia etmişlerdir. AİHM, yukarıdaki paragrafta belirtilen karar ile benzer şekilde, konu ile ilgili kararlarının uygulanması ya da uygulamada gecikmeler konusunda uygun ve yeterli tazmin sağlayacak etkili bir iç hukuk yolu oluşturulmasına dair genel tedbire hükmetmiştir. Davalı Devlete 1 yıl süre vermiş ve derdest diğer başvuruların ertelenmesine karar vermiştir. AİHM 21 Şubat 2012 tarihinde, gerekli tedbirlerin alınmadığını tespit etmiştir. Bunun üzerine Mahkeme, benzer konularla ilgili başvuruları inceleme sürecini yeniden başlatmış. AİHM Büyük Dairesi, 12/10/2017 tarihli *Burmych ve diğerleri/Ukrayna* kararında, beş başvuru kabul edilebilir bulmuş; bu başvuruları, 12.143 benzer başvuru ile birleştirmiş ve bütün bu başvuruların, daha önce verdiği pilot kararın kapsamına girdiğini belirleyerek, hepsinin kayıttan düşürülmesine karar vermiştir (AİHS m. 37/1-c kapsamında). Pilot kararda çerçevesi çizilen genel tedbirlerin uygulanması ile Bakanlar Komitesinin ilgilenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Pilot karar usulünün keşfine ilham kaynağı olan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin başvurulara ise şu kararlar örnek verilebilir:

Rumpf/Almanya (BN. 46344/06, KT. 02/09/2010) başvurusunda yargılamaların uzun sürmesi şikâyetine ilişkin Mahkeme, tazmin edici etkili bir hukuk yolu oluşturulmasına ve bunun için 1 yıllık süre verilmesine hükmetmiştir. Almanya konu hakkında mevzuatta hüküm öngörmüştür. AİHM, söz konusu kanun değişikliği yürürlüğe girmekle birlikte henüz uygulama örneği olmamasına rağmen iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararları verilmiştir.⁵⁴

Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan *Vasilios Athanasiou ve diğerleri/Yunanistan* (BN. 50973/08..., KT. 21/12/2010) başvurusunda başvuru, idari davaların aşırı uzun sürmesinden ve başvurabileceği bir tazminat yolu bulunmamasından şikâyetçi olmuştur. AİHM, uygun ve yeterli tazmin sağlayacak etkili bir iç hukuk yolunun oluşturulmasına ve benzer başvuruların ertelenmesine karar vermiş; pilot kararın gereği için 12 aylık süre vermiştir. Yunanistan, tazmin edici ve önleyici sistem öngören kanun çıkarmış; böylece Mahkeme, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı⁵⁵ vererek süreci sonlandırmıştır.

Yunanistan aleyhine makul sürede yargılanma hakkına ilişkin diğer pilot kararlar *Michelioudakis/Yunanistan* (BN. 54447/10, KT. 03/04/2012, ceza

⁵⁴ Taron/Almanya, BN. 53126/07, KT. 29/05/2012; Garcia Cancio/Almanya, BN. 19488/09, KT. 29/05/2012; sonrasında verilen Daire ve Komite kararları bulunmaktadır.

⁵⁵ Techniki Olympiaki A.E./Yunanistan, BN. 40547/10, KT. 01/10/2013.

davalarını uzun sürmesi şikâyeti) ve *Glykantzi/Yunanistan* (BN. 40150/09, KT. 30/10/2012, hukuk ve diğer davaların uzun sürmesi şikâyeti) kararlarıdır. Yukarıda açıklanan karar ile benzer bir çözüm öngörülmüş ve Taraf Devlete 1 yıl süre verilmiştir. Kanun değişikliği yapılarak uygun ve yeterli tazmin sağlayacak bir yol oluşturulmuştur. Sonuç olarak AİHM, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı⁵⁶ vererek süreci sonlandırmıştır.

Finger/Bulgaristan (BN. 37346/05, KT. 10/05/2011) ve *Dimitrov ve Hamanov/Bulgaristan* (BN. 48059/06 ve 2708/09, KT. 10/05/2011) pilot kararları da makul sürede yargılanma hakkını konu edinmektedir. AİHM, başvuru labilecek etkili bir iç hukuk yolunun ve makul süreyi aşan hukuk veya ceza davaları için bir tazmin yolu oluşturulmasına dair genel tedbire hükmetmiş; 12 aylık süre vermiştir. Bulgaristan kanun değişikliği yaparak biri idari ve diğeri hukuki olmak üzere iki yeni tazmin yolu kabul etmiştir. Yürürlüğe giren kanun değişikliğinin uygulama örneği bulunmamasına rağmen iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararları⁵⁷ verilmiştir.

Ümmühan Kaplan/Türkiye (BN. 24240/07, KT. 20/03/2012) pilot kararı da makul sürede yargılanma hakkına ilişkindir. AİHM, Mahkeme önündeki derdest başvurular ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru uygulamasının başlangıç tarihine kadar olan başvurular ile ilgili olarak uygun ve yeterli bir tazmin yolunun oluşturulmasına yönelik tedbire hükmetmiştir. Türkiye'ye 1 yıllık süre verilmiştir. 23/09/2012 tarihli ve 6384 sayılı Kanun kabul edilerek tazminat yolu öngörülmüştür. AİHM bu yolu dikkate alarak iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararları⁵⁸ vermiştir. Saklı tutulan dosyalar için ise *Behçet Taş/Türkiye* (BN. 48888/09, KT. 10/03/2015) kararı ile hak ihlali ve tazminata hükmedilmiştir.

Macaristan aleyhine verilen *Gazsó/Macaristan* (BN. 48322/12, KT. 16/07/2015) pilot kararında başvuru, hukuk davalarının aşırı uzun sürdüğünü, bu durumu engelleyebilecek veya sebep olduğu zararı tazmin edecek etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmiştir. AİHM, yargılama sürecinin hızlandırılmasını ya da tazminat imkânı tanınmasını sağlayacak yahut her ikisini birden mümkün kılacak bir yolun oluşturulmasına karar vermiştir. Macaristan'a 1 yıl süre tanınmıştır. Yeni takvim sırasıyla 31 Ekim 2018, Haziran 2019'un sonuna uzatılmış; en son Bakanlar Komitesi kararı ile Aralık 2020'ye kadar süre tanınmıştır.

⁵⁶ Xynos/Yunanistan, BN. 30226/09, KT. 09/10/2014.

⁵⁷ Valcheva ve Abrashev/Bulgaristan, BN. 6194/11, 34887/11, KT. 18/06/2013; Balakchiev ve diğerleri/Bulgaristan, BN. 65187/10, KT. 18/06/2013.

⁵⁸ Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye, BN. 4860/09, KT. 26/03/2013; Abdurrahman Demiroğlu ve diğerleri/Türkiye, BN. 56125/10, KT. 04/06/2013.

Aynı hakka ilişkin Polonya aleyhine hükmedilen *Rutkowski ve diğerleri/Polonya* (BN. 72287/10, KT. 07/07/2015) pilot kararında başvuruçular yargılamaların aşırı uzun sürmesinden ve tazmin yolu öngörülmemesinden şikâyetçi olmuşlardır. AİHM, AİHS madde 6/1 ve 13 bağlamında geniş çaplı ve kapsamlı yasal ve idari işlemler gerçekleştirilmesine karar kılmış, bunun için 2 yıl süre vermiştir. Polonya konu hakkında kanun çıkarmıştır. AİHM insan haklarına saygı ilkesinin gereği, başvuruların incelenmesine devam edilmesini gerektiren haklı bir neden olmadığından kayıttan düşürme kararı⁵⁹ vermiştir.

Yukarıda bahsedildiği gibi, işkence ve kötü muamele yasağına dair pilot kara örnekleri de bulunmaktadır. İlk örneğimiz insanlık dışı ve/veya aşağılayıcı tutma koşullarına ilişkin *Ananyev ve diğerleri/Rusya* (BN. 42525/07..., KT. 10/01/2012) kararıdır. Başvuruçular, cezaevlerinin işleyişindeki sıkıntılardan (hücrelerde sürekli kişisel alan sorunu olması, uyuma yerlerinin yetersiz olması, ışık ve temiz havaya erişimin kısıtlı olması ve sıhhi alanları kullanırken mahremiyet bulunmaması) şikâyetçi olmuşlardır. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik önleyici ve tazmin edici önlemlerin alınmasına karar vermiş; benzer başvuruların değerlendirilmesini ertelemiştir. Rusya'ya 6 aylık süre verilmiştir.

Benzer konuya ilişkin diğer bir pilot karar *Varga ve diğerleri/Macaristan* (BN. 14097/12..., KT. 10/03/2015) kararıdır. Başvuruçular, cezaevlerinde kişisel alanın mevcut olmaması, duş olanaklarına ve açık hava faaliyetlerine erişim konusunda kısıtlamaların bulunması, sıhhi tesislerin kullanımında gizliliğin olmaması gibi birtakım sorunlardan şikâyetçi olmuşlardır. AİHM, asıl yolun mümkün olduğunca hürriyeti kısıtlayıcı olmayan cezai tedbirler almak suretiyle cezaevlerinde bulunan kişi sayısını azaltmak olduğunu belirtmiştir. Tutukluluk koşullarıyla ilgili şikâyetinde bulunmak amacıyla başvurulabilecek iç hukuk yollarının erişilebilir olmakla birlikte uygulamada etkin olmadığı tespitinde bulunmuş gerek önleyici gerekse tazmin edici nitelikteki hukuk yollarının uygulamaya konulmasına karar vermiştir. Macaristan'a 6 ay olarak verilen süre, AİHM tarafından uzatılmıştır: AİHM, 8 Kasım 2016'da, bekleyen başvuruları inceleme kararı almış ise de konu hakkında Kasım 2016'da çıkarılan kanunu dikkate alarak Hükümete, 31 Ağustos 2017'ye kadar ek süre vermiştir. Sonuç olarak iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı⁶⁰ vermiştir.

İnsanlık dışı ve/veya aşağılayıcı tutma koşullarına ilişkin bir diğer pilot karar *Torreggiani ve diğerleri/İtalya* (BN. 43517/09..., KT. 08/01/2013) kararıdır. Başvuruçular, İtalyan Başbakanının 2010 yılında olağanüstü hal ilan etmesi akabinde cezaevlerinin aşırı kalabalık olmasından şikâyetçi olmuşlardır.

⁵⁹ Zaluska, Rogalska ve diğerleri/Polonya, BN. 53491/10..., KT. 20/06/2017.

⁶⁰ Domján/Macaristan, BN. 5433/17, KT. 14/11/2017.

AİHM, cezaevlerindeki aşırı yoğunluk için Sözleme ilkeleri ile uyumlu olunmasına, uygun ve yeterli tazmin sağlayacak etkili bir iç hukuk yolu oluşturulmasına karar vermiş; Sözleşmeci Devlete 1 yıl süre tanımıştır. İtalya, tutma koşullarıyla ilgili olarak adli bir makama şikâyette bulunulması imkânı ile ve Sözleşme'ye aykırı şekilde tutulan kişilere tazminat ödenmesini sağlayacak bir hukuk yolu öngören kanun çıkarmıştır. Neticede Mahkeme iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararları⁶¹ vermiştir.

Bulgaristan aleyhine yapılan *Neshkov ve diğerleri/Bulgaristan* (BN. 36925/10..., KT. 27/01/2015) pilot kararında da cezaevi sisteminde tespit edilen sorunlardan, tutma koşullarına itiraz etmek isteyen kişilerin başvurabilecekleri hukuk yollarıyla ilgili olarak Bulgaristan kanunlarında yapısal bir sorun bulunduğundan (AİHS hükümlerinin yoğunlukla göz önünde bulundurulmaması, sadece ilgili yasal veya düzenleyici hükümlerin dikkate alınması) şikâyetçi olunmuştur. AİHM, gerek önleyici gerekse tazmin edici nitelikte iç hukuk yolları manzumesinin oluşturulmasını belirtmiş ve Bulgaristan'a 18 ay süre vermiştir. Benzer başvuruların incelenmesinin ertelenmesi uygun bulunmamıştır.

Benzer bir konuya ilişkin güncel pilot karar, *Sukachov/Ukrayna* (BN. 14057/17, KT. 30/01/2020) kararıdır. Başvurucu, suç isnadına bağlı tutma, duruşmalara nakli ve duruşmalar sırasındaki tutmada tutma koşullarının insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğunu; ayrıca bu konuda başvuru yapılabilecek etkili bir yol bulunmadığını iddia etmiştir. AİHM, başvurusunun tutuklu bulunduğu cezaevindeki koşullar yönünden Sözleşme'nin 3. maddesinin ve ceza infaz kurumundaki tutma koşulları ile ilgili etkili başvuru yolu bulunmadığından Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Duruşmaya nakil ve duruşma sırasındaki tutma koşulları hakkında yeterli açıklama yapılmadığından kabul edilemezlik kararı vermiştir.

AİHM, Ukrayna'da yargılama öncesi tutma koşullarına ilişkin aşırı kalabalık, temizlik, aydınlatma, havalandırma, böcekler, küf ve benzeri sebeplerden kaynaklanan tekrarlanan yapısal sorun bulunduğunu, bu konuda birçok ihlal kararı verildiğini ve bu kararların çoğunda Sözleşme'nin 13. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, bu sorunu çözmek için önleyici ve telafi edici çözümler oluşturmaya yönelik kararlı adımlar atılmasına ilişkin defalarca çağırıda bulunulmasına rağmen ilk kararın verildiği 2005 yılından bu yana söz konusu yapısal sorun ulusal düzeyde çözülmemiştir.

⁶¹ Stella ve diğerleri/İtalya, BN. 49169/09..., KT. 16/05/2014; Rexhepi ve diğerleri/İtalya, BN. 47180/10..., KT. 16/05/2014.

Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesine dair yapısal sorunların ilk nedeninin aşırı kalabalık olduğunu tespit etmiş ve bunu azaltmak için tutuklu sayısının azaltılmasını önermiştir. Bu yolun, Ukrayna'ya karşı verilen 5. madde ihlallerine ilişkin kararlardaki tespitlerle de uyumlu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca 1993 yılında çıkarılan kanunla suç isnadına bağlı tutulmalarda tutuklu başına 2.5 metrekairelik kişisel alan öngörülmesine ilişkin hükmün de değiştirilmesi önerilmiştir. Cezaevi/tutukevinin fiziki koşulları yönünden ise gerekli bütçe ayrılarak büyük çaplı yenileme çalışmalarının yapılmasını, eski veya mevcut tesislerin yenileriyle değiştirilmesini amaçlayan ilave tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme, tutma koşullarına ilişkin şikâyetler hakkında önleyici hukuk yolu (nezarethane/tutukevinin denetimi gibi) oluşturulmasını önermiştir. Görüldüğü üzere AİHM oldukça detaylı genel tedbir kararları almıştır. Gerekli önleyici ve telafi edici çarelerin alınması için 18 aylık süre verilmiştir. Derdest (120 başvuru) ya da muhtemel başvuruların ise ertelenmesi uygun bulunmamıştır.

Kurić ve diğerleri/Slovenya başvurusunda Büyük Daire tarafından verilen iki karar (BN. 26828/06, KT. 26/06/2012 ve KT. 12/03/2014) Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkindir ve kalıcı ikamet kayıtlarından kanun dışı bir şekilde çıkartılan kişilerin ikamet durumlarının düzeltilememesini konu almaktadır. Başvurucular, "silinenler" olarak adlandırılan, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti vatandaşlarının 1991 yılında Slovenya'nın bağımsızlığını ilan etmesi sonrasında, belirlenen süre içerisinde Slovenya vatandaşlığı için başvurmadıkları gerekçesiyle daimî mukim statüsünü yitiren veya başvurularına olumlu yanıt verilmediğinden, kapsamlı ve ivedi bir düzenleme getirilmediğinden şikâyetçi olmuşlardır. AİHM, tazminat planı geliştirilmesi tedbirine hükmetmiş ve 1 yıllık süre vermiştir. Slovenya, kanun çıkararak söz konusu kişilere toptan bir tazminat ödenmesini ve genel haksız fiil kurallarına bağlı olarak ek bir tazminat talebinde bulunabilme olanağını mümkün kılmıştır.

26 Haziran 2013 tarihi, Slovenya'ya verilen süre için son gündür ve Slovenya'nın 1 yıl uzatma talebi reddedilmiştir. Geçici bir tazminat planı oluşturulmasına dair bir kanunun çıkarılmış; AİHM, çözümün uygun olduğu görüşüne varmıştır. Pilot karar sürecini sona erdiren ve kayıttan düşürme kararı (*Anastasov ve diğerleri/Slovenya*, BN. 65020/13, KT. 18/10/2016) vermiştir. *Anastasov ve diğerleri/Slovenya* kararında AİHM, "silinenler" tarafından yapılan başvuruların ulusal düzeyde çözüme kavuşturulduğu sonucuna varmış; davanın incelenmesinin sürdürülmesini gerektiren özel bir durum olmadığına kanaat getirmiştir.

Son olarak *Greens ve M.T./Birleşik Krallık* (BN. 60041/08, 60054/08, KT. 23/11/2010) başvurusu⁶² mahkumların oy kullanmasının tamamen yasak olmasına ve AİHM'in 6 Ekim 2005 tarihli *Hirst/Birleşik Krallık* (no.2) kararının üzerinden 5 yıl geçmesine karşın Birleşik Krallık'ın mevzuatını değiştirmemesine ilişkindir. Mahkeme konu hakkında mevzuat değişikliği yapılması yönünde genel tedbir kararı almıştır. Birleşik Krallık'a 6 ay süre verilmiş; Büyük Dairenin 22 Mayıs 2012 tarihli *Scoppola (no. 3)/İtalya* kararı üzerine 6 aylık uzatma kararı verilmiştir. Yaklaşık 2000 derdest davanın değerlendirilmesi, en geç 30 Eylül 2013 tarihine kadar ertelenmiştir⁶³. Mahkeme, 24 Eylül 2013 tarihinde, 2,281 derdest davaya ilişkin değerlendirmesini daha fazla ertelemeye ve her birini ele almaya karar vermiştir.

5. PİLOT KARAR USULÜ İLE KARIŞTIRILMAMASI GEREKEN DİĞER BAZI KARARLAR

Pilot karar usulü ve bu kararda işaret edilen genel tedbirlerin alınması konusu bazen AİHM'in diğer bazı uygulamaları ile karıştırılabilmektedir. Aşağıda belirtileceği üzere pilot karar anılan yöntem ve tedbirlerden farklı olup kararlara ilişkin veritabanı sayfaları ve akademik çalışmalarda bu ayrımlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

Öncelikle pilot karar usulü, doktrinde yerini bulan yarı pilot karar usulünden farklıdır. Yarı pilot karar ile kastedilen Mahkeme tarafından pilot karar olarak tasnif edilmeyen ancak pilot karar usulünün birçok unsurunu bünyesinde barındıran davalardır.⁶⁴

Yargıç Pinto De Albuquerque, *Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan* (Büyük Daire) kararındaki kısmen farklı gerekçe kısmen karşı oyunda yarı pilot kararını tanımlarken; yarı pilot kararında Mahkemenin, AİHS'in sürekli olarak ihlal edilmesinin kaynağını teşkil eden ulusal hukuk sistemindeki veya uygulamadaki sistematik sorunu tespit ettiğini, fakat genellikle kararın hüküm kısmında bu sistematik sorunun ortadan kaldırılmasına yönelik alınacak genel önlemlere yer vermediğini belirtmiştir. Bazı davalarda Mahkeme, kararın "pilot" niteliğinden bahsetmediği hâlde kararın hüküm bölümünde alınacak önlemlere yer verecek kadar ileri gitmiştir. Diğer davalarda yükümlülük, hüküm fıkrasında yer almaksızın sadece gerekçede ifade edilmiştir. AİHM'in "pilot"

⁶² 1 No.lu Ek Protokol'ün 3. maddesi kapsamında ihlal kararı verilmiştir.

⁶³ Bkz. Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'nün 26 Mart 2013 tarihli basın özeti, "Court adjourns 2,354 prisoners' voting rights cases", ECHR 091(2013).

⁶⁴ Sadurski, Wojciech: *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 34, 39, 40, 42; Karakul, Selman: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü", İMÜHFD, C.5, S. 2, Y. Güz 2018, s. 143 aktaran Salihpaşaoğlu: s. 207.

niteliğinden bahsetmediği davalarda, gerekli önlemlerin alınması için bir süre öngörülmüş veya durumun aciliyeti beyan edilmiştir.⁶⁵

Kısmi muhalefet şerhinden de anlaşılacağı üzere, yarı pilot karar usulü olarak adlandırılabilir davalarda Mahkeme, pilot karar usulünde olduğu gibi Sözleşme'nin 46. maddesinden hareketle yapısal ve sistematik sorunu tespit etmekte, Taraf Devleti, Mahkeme kararında belirtilen ilkeler çerçevesinde çözüm üretmeye davet etmektedir. Fakat pilot karar usulünden farklı olarak hüküm fıkrasında sistematik sorun ve alınması gereken önlemler açıkça belirtilmemekte, ilgili devlete önlemlerin alınması için süre verilmemektedir. Her ne kadar genel ifade bu şekilde olsa da kısmi karşı oy yazılan *Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan* (Büyük Daire) kararının hüküm fıkrasında hem sistematik sorun hem alınacak önlemler belirtilmiş, aynı zamanda bu önlemlerin alınması için süre verilmiştir.⁶⁶ AİHM uygulaması açısından bu noktada karışıklık bulunduğu söylenebilecektir.

Yukarıda yapılan açıklamadan hareketle, yarı pilot karar ile pilot karar arasındaki en açık fark birincilerin Mahkeme tarafından “pilot karar” şeklinde adlandırılmamasıdır. AİHM bazı davalardaki usulü pilot karar olarak açıkça adlandırırken bazılarında bunu yapmamaktadır. Bu noktadaki uygulama farklılığı konusunda genelleme ya da çıkarsama, mevcut pilot karar ve yarı pilot karar örneklerinden yapılabilecek şekilde değildir.

İkinci olarak her pilot karar bir “ön karar/öncü karar” (*leading judgement*) olmakla birlikte her öncü karar bir pilot karar değildir. Bireysel başvuru dosyaları üç ana kategoriye ayrılabilir: öncü dosyalar, tekrarlanan dosyalar ve izole dosyalar.⁶⁷ Tekrarlanan dosyalar, bir veya birkaç öncü dava bağlamında dile getirilen yapısal ve/veya genel bir soruna ilişkin tekrar eden davalardır. İzole dosyalar ise ihlal kararlarının spesifik şartlarla yakından ilintili olduğu davalardır ve genel tedbirler alınmasını gerektirmezler.⁶⁸

Öncü dosyalar ya Mahkeme tarafından doğrudan kendi kararında ya da kararın icrası sırasında Bakanlar Komitesi tarafından yeni yapısal ve/veya sistemik sorunların ortaya konulduğunun tespit edildiği davalardır. Bu türden dosyalarda gelecekte benzer ihlalleri önlemek için genel önlemlerin alın-

⁶⁵ Salihpaşaoğlu: s. 207, 208.

⁶⁶ Salihpaşaoğlu: s. 208.

⁶⁷ Council of Europe Committee of Ministers: Supervision of The Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights, 6th Annual Report of the Committee of Ministers, 2012. (<https://rm.coe.int/1680592ac8> , Erişim: 10/12/2020), s. 39.

⁶⁸ Council of Europe Committee of Ministers: Supervision of The Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights 2019, 13th Annual Report of the Committee of Ministers. (<https://rm.coe.int/annual-report-2019/16809ec315> , Erişim: 10/12/2020), s. 91.

ması gerekir.⁶⁹ Bunun yanında bireysel önlemlerin de alınmasını gerektirebilir. Öncü dosyalar farklı önem derecelerinde olabilirler: Bazıları karmaşık ve önemli durumlara ilişkinken bazıları yenice çözülmüş problemlere ilişkin olabilir. Diğer bazıları ise içtihat hukuk ya da idari pratiğin değiştirilmesi gibi basit bir yolla çözülmüş konulara ilişkin olabilir. Öncü dosyalar, AİHM tarafından alınan pilot kararları içermektedir⁷⁰ fakat bundan daha geniş bir terimdir. Diğer bir ifade ile her pilot karar bir öncü dosya iken her öncü dosya pilot karar yönteminin uygulandığı dava değildir. Başka bir fark ise bir davanın öncü dosya olduğuna kararın infazı aşamasında Bakanlar Komitesi de karar verebilirken, bir dosyanın pilot karar olduğuna sadece Mahkeme karar verebilmektedir.

Son olarak pilot kararda ilgili devlete önerilen “genel tedbir” ile AİHM’in ihlal kararlarında işaret ettiği genel önlemler birbirine karıştırılmamalıdır. Aksi taktirde genel tedbire işaret eden her karar, pilot karar sanılabilir. Başka bir ifadeyle, her pilot kararda genel bir tedbire vurgu varken, genel tedbire işaret eden her karar bir pilot karar değildir. Örneğin Türkiye aleyhine verilen, evli kanının evlenmeden önceki soyadını kullanması konusundaki kararında AİHM, Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesinden kaynaklanan sorun konusunda “*AİHM, bu kararın getirdiği, başvuran da dahil evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilme ya da aile isminin seçiminde eşit derecede söz sahibi olma hakkını sağlamaya yönelik yükümlülükleri yerine getirmek için gerekli önlemleri almayı Türk Devleti’ne bırakmıştır*”⁷¹ ifadesi ile bu konuda alınacak genel tedbire işaret etmiştir. Fakat bu karar, pilot karar yöntemi ile alınmış bir karar değildir.

6. PİLOT KARAR USULÜNE İLİŞKİN BİRTAKIM TARTIŞMA KONULARI

Pilot karar usulü 2004 yılından bugüne uygulanagelmekle birlikte hem yöntem hem süreç hem de sonuçları olarak bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Pilot karar yöntemi hakkındaki tartışmaları şu şekilde sıralayabiliriz:

Öncelikle pilot karar usulünün AİHS’de ek protokolle bir değişiklik yapılmaksızın önce Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları ile daha sonra da İç Tüzük değişikliği ile uygulanması tartışma konusu olmuştur. “Bakanlar Komitesi kararlarına ilk defa atıf yapılan *Broniowski* kararında Mahkemeye, Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları, AİHM’in artan iş yükü ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Her ne kadar bir gerçekliğe işaret etse de

⁶⁹ Council of Europe Committee of Ministers: Supervision of The Execution ...2019, s. 90.

⁷⁰ Council of Europe Committee of Ministers: Supervision of The Execution..., 2012, s. 39.

⁷¹ Ünal Tekeli/Türkiye, BN. 29865/96, KT. 16/11/2004, p. 73.

bu durum, Mahkemeye Sözleşme’de öngörülme­yen bir yetkinin kullanılması imkânını” verebilecek midir?⁷²

Broniowski kararına farklı gerekçe yazan Yargıç Zupančič, pilot karar yönteminin dayanağı konusunda Sözleşme dışı kaynak olan Bakanlar Komitesi kararına atıf yapılmasına karşı çıkmaktadır. Kararın 190. paragrafında sistematik problemi ortaya koyan AIHM, Bakanlar Komitesinin 12 Mayıs 2004 tarihli ve Res(2004)3 sayılı kararına ve 192. paragrafında iç hukuk yollarının iyileştirilmesine ilişkin Bakanlar Komitesinin 12 Mayıs 2004 tarihli Rec(2004)6 sayılı Tavsiye Kararı’na atıf yapmaktadır. Yargıç Zupančič, Mahkemenin, *Broniowski* kararında belirtilen sistemik sorunu devletten düzeltmesini talep etmesini açık şekilde desteklediğini beyan etmekle birlikte, benzer müdahaleden kaynaklı başvurulara “Sözleşme mekanizmasının gelecekteki etkililiğine yönelik tehdit” referansı ile bakılmasını Mahkemenin ilkeli pozisyonu ile bağdaştıramamaktadır.

Pilot karar usulüne, AIHS’de bir değişiklik yapılmaksızın geçilmesine Yargıç Zagrebelsky’nin de karşı oyu bulunmaktadır. 2006 yılında verilen bir pilot kararda, Yargıç Zagrebelsky kısmî karşı oyunda⁷³ ilgili Devletin genel tedbirleri alması konusunda Res(2004)6 sayılı Bakanlar Komitesi Kararı’na atıf yapılmakla birlikte bu atfın, pilot kararda işaret edilen genel tedbirler hakkındaki yetkinin AIHM’e Sözleşme’yi değiştiren 14 No.lu Protokol ile verilemediği gerçeğini değiştirmeyeceğini belirtmiştir.

Bu başlık altında şu soruları sormanın faydalı olacağını düşünüyoruz: Eğer herhangi bir mevzuat değişikliğine (Sözleşme ya da İç Tüzük değişikliği) ihtiyaç olmaksızın pilot karar usulü ile karar verme yetkisi AIHM’e tanınabiliyor ve 2004 yılındaki ilk karardan sonra uzunca bu şekilde uygulanmış ise neden 2011 yılında İç Tüzük değişikliği yapılması ihtiyacı hissedilmiştir? Ya da madem mevzuat değişikliği gerekliydi 2004 yılından 2011 yılına kadar mevzuat uyarlaması olmaksızın nasıl pilot kararlar verilebildi?

Ayrıca pilot kararı dostane çözüm ile kıyaslayacak olursak: Müzakere etme imkânlarını daha geniş sunan, başvurucuya adil tazmin sağlama konusunda bir fırsat yaratan dostane çözüm, AIHS’de açıkça düzenlenmekle birlikte; hak ihlallerinin telafi edilmesinde bir diğer yöntem olan ve dostane çözüme göre başvuruculara daha dar imkân sunan, başvurucuları ilgili devletin inisiyatifine bırakan pilot karar usulü için neden Sözleşme’ye hüküm koyma bir gereklilik olarak görülmemektedir?

⁷² Altıparmak: s. 67, 68.

⁷³ Hutten-Czapska/Polonya (Büyük Daire), BN. 35014/97, KT. 19/06/2006, Yargıç Zagrebelsky’in kısmî karşı görüşü.

Diğer bir tartışma konusu olarak pilot karar usulüne, Sözleşme mekanizması içerisinde AİHM ile Bakanlar Komitesi aralarındaki yetki ve pozisyon dengesine zarar verdiği gerekçesi ile de karşı çıkmaktadır. Bu yöntemin uygulanmasında dikkatli davranılmayacak olursa, AİHM, Bakanlar Komitesine “kararların icrası konusunda yardımcı olma” görevi üstlenmiş olacaktır. Mahkemelerin karar vermesi farklı, bu kararların icrası farklı hususlardır.

Yargıç Zagrebelsky’ye göre, pilot dava hükümleri Sözleşme sisteminin iki sütunu olan Mahkeme ve Bakanlar Komitesi arasındaki ilişkiyi zayıflatır ve Mahkemeyi kendi yetki alanı dışında görevlendirir. Bu yöntem, özellikle Sözleşme sistemindeki dengeleri bozmadığında, yargı organlarının karakteristik işlevleri sorgulanmadığında ve Bakanlar Komitesini kendi görevlerini yerine getirmeye teşvik ettiğinde etkili olabilir.⁷⁴

Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc⁷⁵, tüm bu davaların genel tedbirler çerçevesinde Bakanlar Komitesine devredilmesini geriye doğru atılmış bir adım olarak görmektedirler. Sözleşme’nin eski sisteminde Bakanlar Komitesi Sözleşme’nin ihlal edilip edilmediğine karar veren organlardan biridir. Kayıttan düşürme kararıyla yapısal sorunlardan kaynaklı başvurularda, söz konusu geri dönüş kabul edilmektedir. Bu ise 1998’de Bakanlar Komitesinin Sözleşme’nin ihlal edildiği konusunda karar verme yetkisini açıkça kaldırmış olan 11 No’lu Protokol ile getirilen değişikliklerle açık bir çelişki oluşturmaktadır.

Ayrıca kayıttan düşürme kararı ile uygulama meselesi olarak görülen ve Bakanlar Komitesine devredilen binlerce başvuru (örneğin *Burmych ve diğerleri/Ukrayna* (Büyük Daire) davası için 12.143 başvurucudur) hakkında Komiteye danışılmamıştır. Bu uygulama, AİHM ile Bakanlar Komitesi arasında yetki paylaşımına ve diyaloga işaret etmemektedir. Kaldı ki Hükümet Temsilcilerinin yer aldığı Bakanlar Komitesine yeni karar yöntemi ile biçilen yetki ile Hükümetler kendilerine karşı Mahkeme önünde açılan binlerce davanın kontrolünü ele geçirmektedirler ve Sözleşme’deki adli denetim sisteminin tüm felsefesi zarar görmektedir.⁷⁶

Pilot karar usulü hakkında son zamanlardaki bir diğer tartışmalı konu ise, ilgili devlet pilot kararda belirtilen genel tedbirleri kendisine verilen sürede yerine getirmemesine rağmen AİHM’in derdest başvurularda “kayıttan düşürme” (*strike out*) kararları vermesidir.

⁷⁴ Hutten-Czapska/Polonya (Büyük Daire), Yargıç Zagrebelsky’in kısmî karşı görüşü.

⁷⁵ Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc’un ortak muhalefet şerhi, *Burmych ve diğerleri/Ukrayna* (Büyük Daire).

⁷⁶ Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc’un ortak muhalefet şerhi, *Burmych ve diğerleri/Ukrayna* (Büyük Daire).

Bir pilot karar icra edilmediğinde ve bu kararda belirtilen hedeflere ulaşamadığında Mahkemenin, Sözleşme'nin 19. ve 46. maddeleri gereği derdest davaları incelemeye devam edip etmeyeceği ilk temel soru olarak öngörülmüştür.⁷⁷ Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 19. maddesi gereği AİHM'in görevi "Yüksek Sözleşmeciler Tarafarca Sözleşme ve Protokollerinde üstlenilen taahhütlere uyulmasını sağlamak"tır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kuruluşunu düzenleyen 19. madde, yaşayan bir metin olan Sözleşme'nin artık meselesi olmayan durumlara ilişkin sürekli olarak bireysel kararlar vermesi gerekliliği, AİHM'in bu maddede kapsamındaki anılan görevi ile uyumlu değildir. Sözleşme'nin 46. maddesi bakımından ise Sözleşmeciler Devletlerin, Mahkemenin nihai kararlarına uyma yükümlülüğü vardır ve Mahkeme kararlarının icrası bakımından denetim rolü ve sorumluluğu Bakanlar Komitesindedir (bkz. *Burmych ve diğerleri/Ukrayna* (Büyük Daire)).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2017 Faaliyet Raporu'nda⁷⁸ Sözleşme'nin 46. maddesine göre Mahkeme ile Bakanlar Komitesi arasında açık bir görev paylaşımı yapıldığı belirtilmiştir. AİHM, pilot kararlar sistematik sorunu, alınacak önlemlerin niteliğini belirterek Sözleşmeciler Devlete yardımcı olacak; Bakanlar Komitesi ise kararın infazını denetleyecektir.⁷⁹ Görüldüğü üzere AİHM, kararların verilmesi aşaması ile kararların icrası sürecini ayrı ele almaktadır. Bu bakımdan, AİHM, pilot kararın uygulanması meselesinin bir icra aşaması meselesi olduğu fikrindedir. Ayrıca diğer (derdest) başvuru için de bir telafi sağlanması sürecini, pilot kararın icrası aşaması ile birleştirmektedir; bu aşamadan sonra artık konunun, icra aşamasına ilişkin bir husus olduğu kanaatindedir.

Kanımızca AİHM'in madde 46/1 hükmü kapsamında yaptığı gerekçelendirme, maddenin devamında yer alan dördüncü ve beşinci fıkra hükümleri dikkate alındığında bir uyumsuzluk yaratmaktadır. Şöyle ki anılan fıkralar uyarınca öngörülen usulde Bakanlar Komitesi, Sözleşmeciler bir devletin taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili devlete ihtarda bulunur ve üçte iki oy çokluğu ile alınacak kararlar ile ilgili devletin 46. maddenin 1. fıkrasında öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesinin Mahkemeye intikal ettirebilir. Büyük Daire oluşturulur ve 1. fıkraya aykırı davranılıp davranılmadığı incelenir. Büyük Daire 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemler için dosyayı Bakanlar Komitesine gönderir. Hakkında pilot karar verilmiş ve pilot kararın gereğini yerine getirilmemiş olmasına rağmen kayıttan düşürme kararı ile geriye kalan

⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Annual Report 2017 ..., s. 137.

⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Annual Report 2017 ..., s. 137.

⁷⁹ Salihpaşaoğlu: s. 206.

tüm dosyaların Bakanlar Komitesine gönderilmesi, başarısız olmuş bir pilot karar prosedürü için adeta Sözleşme'nin 46. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının anlamını yitirmesine yol açmaktadır. Nitekim bir karşı oyda⁸⁰ belirtildiği gibi, pilot karara uygun davranmayan Sözleşmeciler Devlet'in, kayıttan düşürme kararı ile bir anlamda ödüllendirilmesi söz konusu olmaktadır.

Bu konuda ikinci temel soru ise eğer AİHM belirtilen şartlar altında incelemeye devam etmeyebilecektir denirse Mahkeme, AİHS'in 37. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi⁸¹ uyarınca derdest diğer başvuruları kayıttan düşürme yetkisine sahip midir?⁸²

Büyük Daire, AİHS madde 37/1-c hükmü bağlamında bu türden davaların incelenmesine devam edilmesinin "haklı neden"i bulunmadığını ve "insan haklarına saygı" ilkesinin, derdest dosyaların Mahkeme tarafından incelenmesini gerektirmediğini düşünmüştür. Büyük Daire'ye göre bireysel başvuru sahiplerinin menfaatleri, icra sürecinde daha iyi sağlanacaktır.⁸³

Bu bağlamda AİHM, *E.G./Polonya ve diğer 175* Bug Nehri başvurularında⁸⁴ AİHS madde 19⁸⁵ kapsamındaki rolünün (Yüksek Sözleşmeciler Tarafına'ya yüklenen taahhütlere uyulmasını sağlamak) "her bir tekrarlanan davada aynı şekilde ortaya çıkan bireyselleştirilmiş mali yardım"ı gerektirmeyebileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, mali ya da politik sorunların doğası gereği pilot kararların etkili şekilde icra edilememesi, Mahkemenin yetkisi dışındadır. Bu konular Devlet ve Bakanlar Komitesi arasında layıkıyla ele alınabilecektir. Anılan kararda, Daire, Sözleşme'nin münferit başvuruları takip etmedeki amacın, faydalı bir amaca hizmet etmediği sonucuna varmıştır.⁸⁶ Benzeri davaları uzun bir süre inceleme çabasıyla bulgularının uzun bir süre tekrarlanarak hiçbir şey elde edilemeyecek ve adalet en iyi şekilde yerine getirilemeyecektir.

⁸⁰ Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc'un ortak muhalefet şerhi, Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire), BN. 46852/13..., KT. 12/10/2017.

⁸¹ AİHS madde 37/1-c:

"Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme aşağıdaki koşulların oluştuğu kanısına varırsa bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

...

Mahkeme'nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmezse."

⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Annual Report 2017 ..., s. 137.

⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Annual Report 2017 ..., s. 137.

⁸⁴ *E.G./Polonya ve diğer 175* başvuru, BN. 50425/99, KT. 23/09/2008

⁸⁵ AİHS madde 19:

"Bu Sözleşme ve protokolleri gereği Yüksek Sözleşmeciler Tarafına'ya yüklenen taahhütlere uyulmasını sağlamak için, bundan böyle "Mahkeme" olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme devamlı görev yapar."

⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Annual Report 2017 ..., s. 137.

Kaldı ki bu durum AİHM'in kendi kaynaklarına önemli bir yük bindirecek ve dosya yükü üzerinde ciddi bir etki yaratacaktır. Strazburg Mahkemesi, pilot karar akabinde kendini tekrar eden kararlar vermenin, Sözleşme kapsamında insan haklarının korumasının güçlendirilmesine yararlı veya anlamlı bir katkı sunmayacağı kanaatindedir.⁸⁷

Yeni uygulama, Sözleşme'nin 14 No.lu Protokolünü hazırlayanların niyetleriyle açık bir çelişki içindedir. Bu Protokole ilişkin Açıklayıcı Raporun 10. ve 11. paragrafı (bireysel başvuru hakkına ve Bakanlar Komitesinin denetim yetkisine vurgu yapılmıştır) dikkate alındığında Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin herkes tarafından erişilebilir olması nasıl mümkün kılınacaktır? 14 numaralı Protokolü hazırlayanlar isteselerdi, Bakanlar Komitesine böylesine bir yetki verebilirlerdi fakat bu türden bir yetki verilmemiştir.⁸⁸

Diğer bir tartışmalı husus ise ihlalin ağırlığı meselesi hakkındadır. Pilot kararlar her zaman sanıldığı kadar etkili olmayabilir. Tam tersine, Yargıç Sedley'in ifade ettiği gibi "Sözleşme'nin bir devlet tarafından ikinci, üçüncü, yüzüncü veya bininci kez tekrar ihlali birinciden daha bile ciddi niteliktedir."⁸⁹

Bir hakka yönelik müdahalelerde ihlalin sayısının artması kusuru artıran bir neden iken pilot karar yöntemi ile adeta ilgili devlet için sonucu hafifleten bir hale yol açmaktadır diyebiliriz. Tutma koşulları hakkındaki AİHS madde 3 kapsamındaki şikâyetlerde, mülkiyet hakkına yönelik ağır ihlalleri içeren şikâyetlerde pilot karar verilmesi ve bu süreç sonunda pilot kararda belirtilen tedbirlerin alınmamış olması halinde kayıttan düşürme kararları verilebilecek olması ihtimali (ve dahi karar örnekleri), varılan noktanın vahametini artırmaktadır. Bu konu, AİHM'in "etkili koruma" sağlaması prensibi ile de doğrudan ilintilidir.

Ayrıca pilot kararlar hakkında karar verilen başvuruçular ile kayıttan düşürme sonucu ile karşılaşan başvuruçular tam olarak aynı ihlale maruz kalmışlardır. Sözleşme'nin onlara da aynı hakları tanıdığı göz önüne alındığında usule göre farklı muamele görmeleri ve iddialarının, ulusal reformların siyasi olarak izlenmesi mekanizmasını beklemek zorunda bırakılması eleştirilmiştir. Yeni karar şekli, başvurusu kayıttan düşürülen başvuruçuları belirsiz bir bekleme süreci içine itmektedir. Kaldı ki bu yöntem ile pilot kararda alınan karara ve tedbirlere uymayan devletin bu davranışı, deyim yerindeyse ödüllendirilmektedir.⁹⁰

⁸⁷ Bkz. Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire).

⁸⁸ Bkz. Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc'un ortak muhalefet şerhi, Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire).

⁸⁹ (Updated) Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court of Human Rights (2004)'de belirtilmektedir. para. 30.; aktaran Altıparmak: s.37.

⁹⁰ Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc'un ortak muhalefet

Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc'un⁹¹ belirttikleri gibi, Mahkeme, ağır iş yükü nedeniyle, yargısal görevlerini yerine getirmeyi bırakmamalı, başvuruçuları öngörülemez bir durumla karşı karşıya koymamalıdır. Ayrıca yargısal sorumluluğunu, Davalı Devletçe pilot kararın düzgün bir şekilde uygulanması ve genel tedbirleri yerine getirilmesi konusunda çok az etkisi olan siyasi organa (Bakanlar Komitesine) devretmemelidir.

Pilot karar dışında kalan diğer tüm mağdurların pilot kararın icra sürecine dahil edilmesinin kabulü, bireysel temel insan hakları fikri için büyük bir tehdit olarak görülmüştür. “Mahkemeye ilk gelen bir bireyin hakları, aynı iddiayla kendisini takip eden diğerlerinin haklarından daha mı önemlidir?” sorusu dile getirilmiştir. Kaldı ki yeni usul, yapısal soruna ilişkin tüm potansiyel başvuruçulara çok rahatsız edici bir mesaj göndermektedir: Pilot karar verilmiş ve bu kararın icrasında başarısız olmuş Sözleşmeciler Devlete karşı yapılan başvuruda başvurunun Bakanlar Komitesine gönderilmesi şikkı listede yer alırken başvuruçular bu şikâyetini Strazburg Mahkemesine iletme gereğini niçin duyacaklardır?⁹²

Kanımızca pilot karar konusunda Mahkemenin uygulaması karışıklık arz etmektedir ve ayrı bir tartışma konusudur. AİHM'in bazı kararlarında, pilot karar olmadıkları halde öncü kararlardan “pilot karar” şeklinde bahsedildiği görülmektedir.

Örneğin, terör ve terörle mücadelede doğan zararlar hakkında Türkiye aleyhine AİHM'e yapılan başvurular üzerine 2004 yılında *Doğan ve diğerleri/Türkiye* (BN: 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, 29/6/2004) kararı ile ihlal kararı verilmiştir. Bu karar pilot karar değildir. Kararın hiçbir yerinde de pilot karar olduğu ifadesine yer verilmemektedir. Kaldı ki karar arama sayfasından (hudoc.echr.coe.int) “*pilot judgement*” anahtar kelimesi ile yapılan aramada da anılan karar çıkmamaktadır. Söz konusu ihlal kararından sonra 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararlarının Karşılanması Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Bu Kanun ile kişilere terör ve terörle mücadelede doğan zararları konusunda başvurabilecekleri yeni bir yol ihdas edilmiştir. Benzer şikâyetleri ve 5233 sayılı Kanun hakkındaki şikâyetleri içeren başvuruda AİHM, *Aydın İçyer/Türkiye* (BN: 18888/02, 12/01/2006) kararı ile kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu *Aydın İçyer/Türkiye* kararının 73. ve 94. paragraflarında *Doğan ve diğerleri/Türkiye* kararının bir pilot karar olduğu şeklinde, hatalı atıfta bulunulmuştur.

şerhi, Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire).

⁹¹ Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc'un ortak muhalefet şerhi, Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire).

⁹² Yargıçlar Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque ve Motoc'un ortak muhalefet şerhi, Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire).

SONUÇ

Pilot karar 2004 yılından bu yana AİHM uygulamasında kendisini göstermiş bir yöntemdir. Sistematik ve yapısal sorunlardan kaynaklanan başvurularla baş etmenin yolunu AİHM, pilot karar yöntemi ile bulmaya çalışmıştır.

Pilot karar yöntemi Sözleşme hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın önce Bakanlar Komitesinin tavsiye kararlarıyla, 2011 yılı itibarıyla de İç Tüzük'e eklenen 61. madde ile kendini göstermiştir. Kanımızca bu konuda ilk yapılması gereken pilot karar usulü hakkında AİHS'e hüküm ilave edilmesidir. Yukarıda izah edildiği üzere, AİHM'e sağladığı yetkiler, sonuçları, ilgili devleti ve başvurucuları katlanmak zorunda bıraktığı yükümlülükleri/neticeleri dikkate alındığında pilot kararın, Sözleşme hükmü şeklinde karakterize edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.

İkinci olarak, pilot karar usulü için Sözleşme'ye ilave yapılırken AİHS'in 28. maddesi dikkate alınarak bir düzenleme yapılabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 28. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde yer alan hüküm şöyledir: *“Bir komite, oybirliği ile, 34. maddeye uygun olarak önüne gelen bir bireysel bir başvurunun...davanın temelini teşkil eden sorun, Sözleşme veya Protokollerinin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olup, zaten Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına ilişkin ise, davayı kabul edilebilir bulabilir ve aynı anda davanın esasına ilişkin karar verebilir.”* Bu düzenlemeye ile üç kişilik komitelerin kopya davalarda kabul edilebilirlikle birlikte esastan da karar vermesi mümkün kılınmıştır. Benzer bir yöntem kanımızca pilot karar usulü için de düşünülebilir. Özellikle pilot kararda belirtilen genel tedbirin ilgili devlet tarafından yerine getirilmemesi ihtimalinde, benzer bir hüküm işlevsel olabilecektir. Şöyle ki pilot karardaki hükme devlet uymadığında, pilot karar ile ertelenen ve halen AİHM nezdinde derdest olan başvurular hakkında Komiteye incelemelere devam etme ve karar verme yetkisi tanınabilir. Böylece Daireler tarafından dosyaların tek tek incelenmesi ya da daha ağır bir sonuç olan, derdest başvurular hakkında kayıttan düşürme kararı verilmesinden daha verimli, daha adil, daha etkin bir sonuca ulaşılabilir.

Üçüncü olarak, pilot karar usulü sonucunda AİHM'in verdiği kayıttan düşürme kararları ayrı bir tartışma konusudur. İlgili devlet tarafından pilot karar icra edilmemesine, dolayısıyla Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülük yerine getirilmemesine rağmen derdest dosyalar hakkında kayıttan düşürme kararları verilmektedir. Bu halde ihlalcı devlet adeta ödüllendirilmektedir. AİHM, bu kararını Sözleşme'nin 37/1-c hükmüne dayanarak verse de söz konusu hüküm genel nitelikte bir hüküm olup, Sözleşme'de dahi yer almayan

(!) pilot karar yönteminde anılan hükmün uygulanabilirliği tartışmalıdır. Bu bakımdan yukarıdaki paragrafta belirtilen değişik yapılmaz ve AİHM'in kayıttan düşürme kararları konusundaki ısrarı devam edecek olursa, pilot karar usulündeki kayıttan düşürmelere ilişkin özel bir Sözleşme hükmüne yer verilmesi faydalı olacaktır. İç Tüzük'ün 61. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "...Mahkeme, aksi yönde bir karar vermedikçe..." ibaresi kayıttan düşürme kararları konusunda kapı aralasa da yeterli değildir. Şöyle ki kayıttan düşürme kararları kanımızca başvuruçuların "mahkemeye erişim hakkı"na (AİHM'e erişim haklarına) yapılan açık bir müdahaledir. Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik koşulunu sağlaması gerektiği dikkate alındığında Sözleşme'ye hüküm ilave edilmesi kanımızca en doğru yol olacaktır.

Başvuruçuların mahkemeye (AİHM'e) erişim haklarına yönelik müdahalede (kayıttan düşürme kararı), müdahale testini uygulamaya devam edecek olursak sorun meşru amaç ve ölçülülükte düğümlenmektedir. Her ne kadar artan iş yükü, insan haklarına saygı ilkesinin başvuruları incelemeyi gerektirmediği, konunun icra meselesi olduğu ve benzeri saikler ileri sürülerek kayıttan düşürme kararlarının meşrulaştırılması çabası içine girilse de kanımızca başvuruçulara yüklenen aşırı yük karşısında adil denge sağlandığı açıkça söylenecektir. Bu bakımdan kanımızca en doğru yöntem yukarıda da açıklandığı üzere AİHS madde 28/1-b'deki usule benzer bir yolun izlenmesidir.

KAYNAKÇA

I. Kitap, Makale ve İnternet Kaynakları

Altıparmak, Kerem: "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 60-107. (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/a/aihm50.pdf>, Erişim: 07.12.2020)

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü: "Court adjourns 2,354 prisoners' voting rights cases", ECHR 091(2013), 26.03.2013 tarihli basın özeti.

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü: "European Court closes pilot judgment procedure in Polish "rentcontrol" cases, fol-

lowing introduction of compensation scheme”, No. 284, 31.03.2011 tarihli basın özeti.

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü: “New rule introduced concerning handling of systemic and structural human rights violations in Europe”, AİHM basın duyurusu, no: 256, 24.03.2011.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: “Opinion of the Court on the Wise Persons’ Report”, (as adopted by the Plenary Court on 2 April 2007), (https://www.echr.coe.int/Documents/2007_Wise_Person_Opinion_ENG.pdf, Erişim: 18.03.2020)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: “Pilot Kararlar”, Tematik Bilgi Notu. (https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_TUR.pdf , Erişim: 03.08.2020)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Annual Report 2017 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2018. (https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_ENG.pdf , Erişim: 28.03.2020)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Overview, 1959-2017, Mart 2018. (https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf , Erişim: 05.05.2020)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem”, 12.05.2004. (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190, Erişim: 08.03.2020)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “Interim Resolution CM/Res-DH(2018)106 Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Gzásó group v. Hungary”, 15.03.2018. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-181968%22%5D%7D>}, Erişim: 03.05.2020)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies”, 12.05.2004. (http://wwwold.justice.sk/a/dwn/18/VMCS_odp_2004_06.pdf, Erişim: 08.03.2020)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights”, 10/5/2006, The execution of judgments of the European Court of Human Rights, Human rights files,

No. 19, 2. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınlar, 2008. ([https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19\(2008\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19(2008).pdf) , Erişim: 08.03.2020)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights”, 10/1/2001, The execution of judgments of the European Court of Human Rights, Human rights files, No. 19, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınlar, 2002. ([https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19\(2002\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19(2002).pdf), Erişim: 08.03.2020)

Council of Europe Committee of Ministers: Supervision of The Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights, 6th Annual Report of the Committee of Ministers, 2012. (<https://rm.coe.int/1680592ac8> , Erişim: 10/12/2020)

Council of Europe Committee of Ministers: Supervision of The Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights 2019, 13th Annual Report of the Committee of Ministers. (<https://rm.coe.int/annual-report-2019/16809ec315> , Erişim: 10/12/2020)

Council of Europe Treaty Series - No. 194 , “Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, Strasbourg”, 13.05.2004, (<https://rm.coe.int/16800d380f> , Erişim: 11.12.2020)

Çalı, Başak/Bruch, Nicola: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının İzlenmesi, Sivil Toplum Kuruluşları İçin Bir El Kitabı, Mayıs 2011. (https://ecthrproject.files.wordpress.com/2012/01/ngo_tr.pdf, Erişim: 01.05.2020)

Haider, Dominik: The Pilot-Judgement Procedure of the European Court of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Lieden Bostan, 2013, ([https://books.google.com.tr/books?id=06DtwNWdOxMC&pg=PA332&lpg=PA332&dq=CDDH\(2003\)006&source=bl&ots=GihtHPktG&sig=ScUjMpBiby15tEap5kWrZE9pwSA&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEWjaybOpoLXbAhWNCOWKHR9gC3MQ6AEIMzA-C#v=onepage&q=CDDH\(2003\)006&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=06DtwNWdOxMC&pg=PA332&lpg=PA332&dq=CDDH(2003)006&source=bl&ots=GihtHPktG&sig=ScUjMpBiby15tEap5kWrZE9pwSA&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEWjaybOpoLXbAhWNCOWKHR9gC3MQ6AEIMzA-C#v=onepage&q=CDDH(2003)006&f=false) , Erişim: 08.03.2020)

Interim Activity Report of 26 November 2003 (CDDH (2003) 026 Addendum I Final), p. 20, 21, aktaran WILDHABER, Luzius: “Consequences for the ECtHR of Protocol No. 14 and the Resolution on Judgments Revealing an Underlying Systemic Problem; Practical Steps of Implementation and Challenges”, Reforming the European Convention on Human Rights, a work in Progress, Avrupa Konseyi Yayınları, Nisan 2009, s. 59-65. (<https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf> , Erişim: 13.05.2020)

Özmen, A. Münci: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) bireysel başvuru, AİHM kararına karşı başvuru yolları ve AİHM kararlarının icrası ile ilgili pratik bilgiler”, 29.11.2017. (http://d.barobirlik.org.tr/2017/20171206_aih.pdf, Erişim: 18.03.2020)

Position Paper on Proposals for Reform of the European Convention on Human Rights and Other Measures as Set Out in the Report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 (CDDH(2003)006 Final)

Salihpaşaoğlu, Yaşar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullanıldığı Yöntem, İlke ve Usuller, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

The European Court of Human Rights: “Pilot Judgements”, Factsheet. May 2020 (https://www.echr.coe.int/documents/fs_pilot_judgments_eng.pdf , Erişim: 10.11.2020)

I. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Abdurrahman Demiroğlu ve diğerleri/Türkiye, BN. 56125/10, KT. 04/06/2013

Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti, Sırbistan ve Slovenya (Büyük Daire), BN. 60642/08, KT. 16/07/2014

Ananyev ve diğerleri/Rusya, BN. 42525/07..., KT. 10/01/2012

Anastasov ve diğerleri/Slovenya, BN. 65020/13, KT. 18/10/2016

Aydın İçyer/Türkiye, BN. 18888/02, KT. 12/01/2006

Balakchiev ve diğerleri/Bulgaristan, BN. 65187/10, KT. 18/6/2013

- Balan/Moldova Cumhuriyeti, BN. 44746/08, KT. 10/02/2012
- Behçet Taş/Türkiye, BN. 48888/09, KT. 10/03/2015
- Broniowski/Polonya (Büyük Daire), BN. 31443/96, KT. 28/09/2005
- Broniowski/Polonya (Büyük Daire), BN. 31443/96, KT. 22/06/2004
- Burdov/Rusya (No. 2), BN. 33509/04, KT. 15/01/2009
- Burmych ve diğerleri/Ukrayna (Büyük Daire), BN. 46852/13..., KT. 12/10/2017
- Dimitrov ve Hamanov/Bulgaristan, BN. 48059/06 ve 2708/09, KT. 10/05/2011
- Doğan ve diğerleri/Türkiye, BN. 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, KT. 29/6/2004
- Domján/Macaristan, BN. 5433/17, KT. 14/11/2017
- E.G./Polonya ve diğer 175 başvuru, BN. 50425/99, KT. 23/09/2008
- Fakhretdinov ve diğerleri/Rusya, BN. 26716/09..., KT. 24/09/2010
- Finger/Bulgaristan, BN. 37346/05, KT. 10/05/2011
- Garcia Cancio/Almanya, BN. 19488/09, KT. 29/05/2012
- Gazsó/Macaristan, BN. 48322/12, KT. 16/07/2015
- Gerasimov ve diğerleri/Rusya, BN. 29920/05..., 01/07/2011
- Glykantzi/Yunanistan, BN. 40150/09, KT. 30/10/2012
- Greens ve M.T./Birleşik Krallık, BN. 60041/08, 60054/08, KT. 23/11/2010
- Hodžić/Slovenya, BN. 41698/06, KT. 04/04/2017
- Hutten-Czapska/Polonya (Büyük Daire), BN. 35014/97, KT. 19/06/2006
- Ilyushkin ve diğerleri/Rusya, BN. 5734/08..., KT. 17/04/2012
- Josip Zadrić/Bosna Hersek, BN. 18804/04, KT. 16/11/2010
- Kalinkin ve diğerleri/Rusya, BN. 16967/10..., KT. 17/04/2012
- Kurić ve diğerleri/Slovenya (Büyük Daire), BN. 26828/06, KT. 12/03/2014
- Kurić ve diğerleri/Slovenya (Büyük Daire), BN. 26828/06, KT. 26/06/2012

- M.C. ve diğeri/İtalya, BN. 5376/11, KT. 03/09/2013
- Manushaqe Puto ve diğeri/Arnavutluk, BN. 604/07..., KT. 31/07/2012
- Maria Atanasiu ve diğeri/Romanya, BN. 30767/05, 33800/06, KT. 12/10/2010
- Michelioudakis/Yunanistan, BN. 54447/10, KT. 03/04/2012
- Muratović/Sırbistan, BN. 41698/06, KT. 21/03/2017
- Müdür Turgut ve diğeri/Türkiye, BN. 4860/09, KT. 26/03/2013
- Nagovitsyn ve Nalgiyev/Rusya, BN. 27451/09, 60650/09, KT. 23/09/2010
- Neshkov ve diğeri/Bulgaristan, BN. 36925/10..., KT. 27/01/2015
- Olaru ve diğeri/Moldova, BN. 476/07..., KT. 28/07/2009
- Preda ve diğeri/Romanya, BN. 9584/02 ..., KT. 29/04/2014
- Rexhepi ve diğeri/İtalya, BN. 47180/10..., KT. 16/05/2014
- Rumpf/Almanya, BN. 46344/06, KT. 02/09/2010
- Rutkowski ve diğeri/Polonya, BN. 72287/10, KT. 07/07/2015
- Shtolts ve diğeri/Rusya, BN. 77056/14..., KT. 30/01/2018
- Stella ve diğeri/İtalya, BN. 49169/09..., KT. 16/05/2014
- Sukachov/Ukrayna, BN. 14057/17, KT. 30/01/2020
- Suljagic/Bosna Hersek, BN. 27912/02, KT. 03/11/2009
- Taron/Almanya, BN. 53126/07, KT. 29/05/2012
- Techniki Olympiaki A.E./Yunanistan, BN. 40547/10, KT. 01/10/2013
- Torreggiani ve diğeri/İtalya, BN. 43517/09..., KT. 08/01/2013
- Ümmühan Kaplan/Türkiye, BN. 24240/07, KT. 20/03/2012
- Ünal Tekeli/Türkiye, BN. 29865/96, KT. 16/11/2004
- Valcheva ve Abrashev/Bulgaristan, BN. 6194/11, 34887/11, KT. 18/6/2013
- Vallianatos ve diğeri/Yunanistan (Büyük Daire), BN. 29381/09, 32684/09, KT. 07/11/2013

Varga ve diğerleri/Macaristan, BN. 14097/12..., KT. 10/03/2015

Vassilios Athanasiou ve diğerleri/Yunanistan, BN. 50973/08..., KT. 21/12/2010

Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt)/İsviçre (No. 2) (Büyük Daire), BN. 32772/02, KT. 30/06/2009

Xynos/Yunanistan, BN. 30226/09, KT. 09/10/2014

Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna, BN. 40450/04, KT. 15/10/2009

Załoska, Rogalska ve diđerleri/Polonya, BN. 53491/10..., KT. 20/06/2017

“TÜM İNSANLAR ÖZGÜRDÜR”, YOKSULLAR HARIÇ: İNGİLİZ LEVELLER HAREKETİNİN ÖZGÜRLÜK, DOĞAL HAK VE SİYASAL TEMSİL KAVRAYIŞLARI ÜZERİNE

*Barış Meriç DEMİR **

ÖZET

Hukuk ve siyaset teorisi alanlarında sıklıkla kullanılan özgürlük, doğal hak ve temsil kavramlarının birer boş gösteren olmaktan çıkarmak için tarihsel bağlama oturtulmaları, bunun için de kullanıldıkları zamana göre anlamlandırılmaları gerekmektedir. Bu gerekliliği sağlamak için XVII. yüzyıl İngilteresi'ne, özgürlükçü mücadele vermek için bir araya geldiği iddia edilen Leveller hareketine ve bu kavramları nasıl temellendirdiklerine odaklanılmaktadır. Bu odaklanma işi, İngiliz toplumunu özgün sosyo-ekonomik koşullarına, bu toplumun yaşadığı değişimlere ve yarattığı siyaset düzene dikkat kesilmemizi gerektirmiştir. Çalışma, önce İngiliz tarımsal kapitalizminin gelişimine, daha sonra İngiliz İç Savaşı'nın taraflarına ve bunların meşruiyet iddialarına odaklanıp en sonda da bu çatışma içinde kendisine özgün bir konum bulmaya çalışan Leveller argümanlarının içerik ve kapsamlarını analiz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Leveller Hareketi, Süreklilik Tezleri, Özgürlük, Doğal Hak, Siyaset Temsil*

* Araştırma Görevlisi, Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ORCID ID: 0000-0002-1622-6181
E-posta: mericedemir22@gmail.com
Makalenin Geliş Tarihi: 24.11.2020
Makalenin Yayımlanmaya Uygun Bulunduğu Tarih: 13.04.2021

“ALL MEN ARE FREE”, EXCEPT POORS: ON THE CONCEPTIONS OF LIBERTY, NATURAL RIGHT, AND POLITICAL REPRESENTATION IN THE ENGLISH LEVELLER MOVEMENT

ABSTRACT

The concepts of freedom, natural rights and representation, which are frequently used in the fields of jurisprudence and political theory, should be placed in a historical context in order to prevent them from being empty signifiers, and therefore they should be interpreted according to the historical period they are used. To meet this requirement, XVIIth century English Leveller movement, which is claimed to have come together to fight a libertarian war, and how they ground these conceptions are focused. This work of focus has required us to pay attention to the unique socio-economic conditions of British society, the changes it went through and the political order that created. The study focuses firstly on the development of British agricultural capitalism, then on the sides of the British Civil War and their legitimacy claims, and finally analyzes the content and scope of the Leveller arguments that try to find a unique position in this conflict.

Key Words: *Levellers, Continuity Thesis, Liberty, Natural Right, Political Representation*

GİRİŞ

Toplumsal yaşamın öngörülebilir kurallar bütünü üzerinden düzene sokulması ve bunun için siyasal bir dolayımın kullanılması herkesin malumu olmasına rağmen hukukî ve siyasî kavramların öylece boşlukta duruyormuş, herkesi kucaklayıp kapsayacak şekilde kurgulanmış gibi düşünülmesi insan yaşamının çatışmalar, pazarlıklar, tavizler üzerinden düzenlendiği, hukukun ve siyasetin bir savaşımı daima içerdiği gerçeğini unutmamıza neden olmaktadır.

Bu çalışma, tam olarak bu unutkanlıkla mücadele etmek, sonsuz kapsayıcılıkta ve barışçıl görünen kavramların tarihsel, ekonomik ve siyasal arka planlarını ortaya koymak için bir çatışma anına, anayasa taslağı şeklindeki bildirilerle, dile getirdikleri itirazlarla, *New Model Army*'deki eratin desteğini alarak giriştikleri isyanlarla taleplerine gerçeklik kazandırmaya çalışan İngi-

liz *Leveller* hareketine bakacaktır. Bir hareketin kusursuz bir tutarlılık içinde eyleyip söz söylemesini beklemek gerçekçilikten uzak olacağı için, öncelikle hareketin içine doğduğu XVII. yüzyıl İngiltere’sinin geçirdiği ekonomik dönüşümü, tarımsal kapitalizmin olgunlaşma sürecini ele alıp buradan hareketle yeni toplumsal sınıflar ve bunların siyasal yansımalarını İngiliz İç Savaşı (1642-1651) üzerinden okuyup daha sonra *Leveller* metinlerinin bu düzen içinde nerede konumlandıklarına bakacağız. Bu sayede, liberal düşünce geleneğinin tarihsel bir yansıması olarak kabul edilen *Leveller* argümanları ile insan, doğal hak, özgürlük ve tüm bunların siyasal alana yansıma biçimleri anlamlı ve belirgin hâle gelmeye başlayacak, gözleri modern zamanlara alışık zihinlerin tarih-dışı okumalarından kurtarılacaktır.

1. Feodalizmden Kapitalizme: Tarımsal Kapitalizm ve Yeni Ekonomik Roller

Feodal ekonomiden kapitalizme geçişin hikâyesi, literatürde ağırlıklı olarak ticarî faaliyetlerin etkilerine, bu etkilerin yaygınlaşması sonucunda kır ile kent arasında gerçekleşen işlevsel bir farklılaşmaya veya pazar olgusunun değişim geçirmesine dayandırılmaktadır. Örneğin, Henry Pirenne’in *Ortaçağ Kentleri*¹, lordun toprağından kopan serflerin bir pazar etrafında yerleşmeye başlayıp görece bağımsız yeni bir birim oluşturması ve buradaki ticari faaliyetlerin genişleyerek burjuva sınıfını doğurması anlatısına dayanır. Benzer bir şekilde Norbert Elias’ın *Uygarlık Süreci*² de bu ticarileşme modelini merkeze alır: Toprak verimliliğinin düşmesi neticesinde toprak/emek oranında yaşanan değişim bir tür nüfus baskısı yarattığı, aynı birim toprakla daha fazla kişiyi doyurmak gerektiği için lord, serflerin bir kısmını serbest bırakır. Feodal yükümlülüklerden kurtularak şehir merkezlerine gelen serfler, burada bir araya gelerek yeni ve özgür zanaatçılar kesimini oluşturarak ticari faaliyetlere girer ve üçüncü sınıf, yani burjuvazi doğar. Kapitalist ekonomiyi bir tür “dolaşım” fikri üzerinden kavrayan Paul Sweezy’ye göre ise, feodal yükümlülükler XIV. yüzyılda emek olarak değil de para üzerinden karşılanmaya başladığında serflik çökmüştür³. Sweezy’nin paraya atfettiği önem, aslında “kullanım için üretim”den “pazar için üretim”e geçişin bir işareti olmasından kaynaklanır. Zira ona göre, feodal ekonominin ayırt edici özelliği üretimin yalnızca kullanım amacıyla yapılması iken, emeğin ürünü metalaşım da uzun

¹ Pirenne, Henri: *Ortaçağ Kentleri*, 3. Baskı, (Çev.) Uyur Kocabaşoğlu, İletişim Yayınları, Ankara, 1994.

² Elias, Norbert: *Uygarlaşma Süreci*, 2. Cilt, 2. Baskı, (Çev.) Erol Özbek, İletişim Yayınları, Ankara, 2004.

³ Takahashi, H. K.: “A Contribution to the Discussion”, *The Transition from Feudalism to Capitalism – A Symposium*, 2. Baskı, Science & Society, New York, 1963, s.43. Yine aynı sayfada, Sweezy’nin “serflikin çöküşü ile feodalizmin çöküşünün aynı şey olmadığını iddia ettiği”, fakat çalışmalarında genel olarak bu ikisini bir tuttuğu Takahashi tarafından bildirilmektedir.

mesafe ticarete konu olacak şekilde dolaşıma girdiğinde kapitalist ekonomi doğmuştur⁴. Feodalizmden kapitalizme geçişi ticarileşme olgusu üzerinden açıklamaya çalışan teoriler, ekonomik yapıda gerçekleşen değişimin “feodalizmin kendi içsel özellikleri tarafından değil, dışsal güçlerce” mümkün kılındığı fikrine dayanmaktadır⁵. “Kuzey Avrupa ile Akdeniz ve Yakın Doğu arasındaki ticaret hatlarının”⁶ yeniden canlanması ve buna bağlı olarak şehirlerin büyümesi feodalizmde görülemeyecek bir değişime neden olmuştur. Yani değişimi yaratan şey, feodal düzendeki herhangi bir etmen ya da figür değil, onun rasyonalitesinden bağımsız olarak işleyen, bu yeni ve yabancı rasyonaliteyi nereden aldığı belli olmayan, feodalizm dışı bir şeydir. Ne var ki, değişime liderlik edecek bir aktörün feodalizmden bağımsız hareket edilmesi için kapitalist rasyonalitenin doğallaştırılması gerekir ki zaten *homo economicus* iddiası bu işlevi yerine getirir⁷. Bu doğallaştırma işlevi o kadar ileriye gider ki, Wood’un da belirttiği gibi, ticarileşme modeli üzerinden baktığımızda, kapitalizmin doğuş anını arayıp bulmak hem imkânsız hem de gereksizdir, zira insanın içsel bir parçası olarak bu akıl, attığı her adımda onu kapitalizme götürecektir⁸. Özünü Stoik felsefeden alan ve Aristoteles’in *ilk hareket ettirisini* andıran, sistemin tamamen dışında konumlandırılmış evrensel bir belirleyiciye, kendini *homo economicus*’ta var eden, tüm insanlara içkin olduğu var sayılan bir ekonomik rasyonaliteye⁹ dayanmak yerine, sistemi kendi iç dinamikleri üzerinden açıklamak, metafizik alana kaymamızı önleyerek bilimsel çalışmayı mümkün kılacaktır. Zira sisteme içkin olmayan bu belirleyici kuvvetler de açıklanmaya muhtaçtır, *insan doğası* gibi muğlak veya metafizik bir kabule dayandırılmazlar. Bu sorunun üstesinden gelebilmek, sistemin kendi iç kuvvetleri sayesinde nasıl bir değişim geçirdiğini anlayabilmek için üreticilerin üretim araçlarından uzaklaştırılmasına, üretim sürecindeki değişime ve emeğin yeniden üretilmesinde piyasanın nasıl devreye girdiğine odaklanmamız gerekir.

Üretim ve artığa el koyma, kapitalizm öncesi ekonomi sistemlerinde de görülen süreçlerdir ancak bu toplumların farkı, artığa el koymada ekonomi-dışı zorun başat rol oynamasıdır. Yani toprak sahipleri ya da yöneticiler bu iş için askerî, yargısal veya siyasî güçlerini devreye sokarlar; “Dobb’un tabiriyle söyleyecek olursak, üretici doğrudan uygulanan politik-yasal zorlama

⁴ Takahashi: s.32.

⁵ Akbulut, Örsan Öcal: Siyaset ve Yönetim İlişkisi: Kuramsal ve Eleştirel Bir Yaklaşım, TODAİE, Ankara, 2005. s.165.

⁶ Blaut, James Morris: “Robert Brenner in The Tunnel of Time”, Antipode, C. 26, S. 4, 1994, s.357.

⁷ Akbulut, Örsan Öcal: Küreselleşme, Ulus-Devlet ve Kamu Yönetimi, TODAİE, Ankara, 2007, s.270.

⁸ Wood, Ellen Meiksins: Kapitalizmin Kökeni: Geniş Bir Bakış, (Çev.) A. Cevdet Aşkın, Epos Yayınları, Ankara, 2003, s.24

⁹ Melé, Domènec/Cantón, César Gonzáles: “The Homo Economicus Model”, Human Foundations of Management, IESE Business Collection. Palgrave Macmillan, London, 2014, s.10.

aracılığıyla sömürülür”¹⁰. Ekonomi-dışı zor kullanmanın başat olması, ortada herhangi bir piyasanın olmadığı anlamına gelmez, zira malların pazarda değişimi “kölecilik, serflik, bağımsız üreticilik ve ücretli işçilikle de son derece uyumludur”¹¹. Ticarileşme modellerinin iddia ettiği aksine, kapitalist toplumların farkı, kır ile kent arasındaki işlevsel ayrışmada değil, artığa el koyma yöntemlerinde yatar¹². Zira kapitalist ekonomide, artığa el koyanlar artık siyasal güce sahip olanlar değillerdir ya da siyasal güçleri sayesinde el koymazlar; ekonomi-dışı zorun rolü dolaylı ve ikincil konumdadır. Artığa el koyma sürecinde gerçekleşen dönüşüm, kendisini “pazar” olgusunda görünür kılar ama kapitalist ekonomideki pazar ile pre-kapitalist toplumlardaki pazar bir ve aynı şey değildir. Bu (kapitalist) pazara üretici konumunda gelenler, üretim araçlarından uzaklaştırdıkları için geçimlik ürünlerini dahi pazar aracılığıyla elde etmek ve bu nedenle emek gücünü pazar üzerinden dolaşıma sokmak zorunda kalanlardır¹³.

Peki kimdir bu piyasa aktörleri? Onları yeni türden bir ilişki kurmaya iten ne olmuştur? Üretim araçlarından uzaklaştırılanlar kimlerdir? Feodal yükümlülükler aracılığıyla üretim yapılmaktayken, pazara sunulan bu emeği kim satın almak ister? Burada hem feodal ekonominin yaşadığı krizlerin hem de XV. yüzyılda İngiltere'nin içinde bulunduğu özgül koşulların belirleyici olduğunu söyleyebiliriz. Modern zamana alışık gözler için feodalizm, özgürlük fikrinin karşıtı, bir tür tuzak gibi görünse de aslında bu sistem pek çok sorumluluk ve hakkın bir araya gelmesinden oluşur. Bu geleneksel hakların bir kısmı köylü mülkiyetini garanti altına alarak tarımsal üretimin sürekliliğini sağlamaya, buradaki nüfusun yeniden üretimini mümkün kılmaya yöneliktir. Feodalizmde “köylü mülkiyetinden” bahsetmek kafa karıştırıcı gelebilir; burada bahsettiğimiz şey lorda ait olan toprakların kullanım haklarının devredilmesidir ve bu hak, gelenekler tarafından güvence altına alınmıştır¹⁴. Daha önce de belirttiğimiz gibi (bkz. yukarıda Pirenne ve Elias), üretken toprak başına düşen emek miktarındaki (*land/labour ratio*) düşüşler, XIV. yüzyıldan itibaren İngiliz kırsalında barınabilecek serf sayısının azaltılmasını gerektirmiş ve nüfusun bir bölümünü feodal yükümlülüklerden azade kılmıştır. Feodalizmin yaşadığı krizin tam olarak neden ve ne zaman ortaya çıktığı konusunda Marksist tarihçiler arasında fikir birliği bulunmasa da¹⁵ kesin olan şey, bu yeni durumdan kaynaklı olarak mülkiyet ilişkilerinin dönüşüm geçirip üretim araçlarına -yani toprağa- erişimi engellenen serfler arasında sınıfsal farklılaşmaya (*class-differentiation*)¹⁶ neden olmuş olmasıdır.

¹⁰ Dobb'dan alıntılan Takahashi: s.31.

¹¹ Takahashi: s.37.

¹² Wood, Ellen Meiksins: “The Agrarian Origins of Capitalism”, Monthly Review, C. 50, S. 3, 1998, s.2.

¹³ Wood: “The Agrarian Origins of Capitalism”, s.3.

¹⁴ Wood: Kapitalizmin Kökeni, s.118-119.

¹⁵ Blaut: s.362.

¹⁶ Blaut: s.368.

Feodal ekonominin krize girmesi sadece köylüleri değil, İngiliz lordlarını da güçten düşürmüştür. Böyle bir durumda, aklımıza ilk olarak feodal beylerin mevcut konumunu korumak için topraklarını genişletmeye çalışacağı, diğer beylerin egemenlik alanlarına el atacağı fikri gelir. Ancak İngiltere'nin içinde bulunduğu özgül durum bunun gerçekleşmesini engellemiştir. XV. yüzyılda İngiliz merkezleşmesinin bir sonucu olarak lordların askeri gücü ciddi oranda azaltılmış, yönetici sınıflar arasında çıkacak herhangi bir iç savaşı engelleyecek düzeye indirilmiştir. “Hem monarşi hem de aristokrazi, aristokrasinin geleneksel baskıcı güçlerini devlete devrettiği silahsızlandırılma pazarlığından güçlenerek” çıkmışlardır; kralla girişilen bu iş birliğinin bir sonucu olarak da feodal mülkler, merkezin güvencesi altına alınmıştır¹⁷. Bu bakımdan, İngiltere’de bir tür merkezleşmenin gerçekleştiğini söylediğimizde, sadece fiziksel şiddet kullanımının ve yargı gücünün devredilmesini değil, toplumsal yapının bir kısmında iç uyumun, birlikteliğin gelişimini de kastediyoruz¹⁸. Toprakta elde edilen zenginliğin düşmesi ve buna bağlı olarak lordların yaşadığı güç kaybı, feodal otoritenin geri kazanılması çabasını doğal olarak beraberinde getirmiştir ama yerel güç odaklarının merkezleşme nedeniyle yaşadığı askeri zayıflık, lordların birbirlerinden toprak çalmasını -tarımsal üretim yapılabilecek alanları genişletmelerini- engellemiştir. İngiliz toprak sahipleri, mevcut konumlarını koruyabilmek, yani aslında feodal sistemi ve bu sistemden kaynaklanan ayrıcalıklarını devam ettirebilmek için, topraklarını yıllık ödentiler karşılığında kiraya vererek ekonomik ve ortak mülkiyete karşı yürüttükleri “çitleme” hareketiyle de hukukî yolları zorlamaya başlamıştır¹⁹.

Peki, lordların topraklarını kiralayanlar, bu şekilde feodal ayrıcalıkları korumada ekonomik çözümü onlara sunanlar kimlerdir? Bu sorunun cevabı yukarıda bahsettiğimiz *sınıfsal farklılaşma* kavramında yatmaktadır. Talep edilen yıllık kirayı verebilecek derecede maddi güce sahip köylüler üretim araçlarına bundan sonra feodal düzenin zorunluluklarından/gerekliklerinden dolayı değil, piyasa üzerinden erişim sağlamakta, hatta toprağın işlenmesi için ücretli işçi çalıştırmaktadır. “Kiracılar, ürettiklerini sadece pazarda satmak için değil, fakat üretim araçlarına hızla ulaşmak için de piyasaya girmeye zorlanmıştır. Yine kiracılar, ekonomik rantlardan pay almak için piyasa fiyatından üretmek ve yenilik yapmak gibi zorunluluklar içinde olmuştur.”²⁰ Kısacası, üretici ile artığa el koyan arasındaki ilişkiler değişim göstermiş, “rekabet, birikim ve kâr maksimizasyonu”²¹ gibi piyasanın zorlayıcı güçleri devreye girmiştir.

¹⁷ Wood, Ellen Meiksins: Özgürlük ve Mülkiyet, 2. Baskı, (Çev.) Oya Köymen, Yordam Kitap, İstanbul, 2016, s.247.

¹⁸ Akbulut: Küreselleşme..., s.264-265.

¹⁹ Wood: “The Agrarian Origins of Capitalism”, s.5-6.

²⁰ Akbulut: Küreselleşme..., s.190.

²¹ Wood: “The Agrarian Origins of Capitalism”, s.3.

Thomas More’un çok bilinen tabiriyle, “koyunların insanları yediği” çitleme hareketi, tarımsal kapitalizme giden sürecin ikinci ayağını oluşturur. “Çitleme” tabiri, herhangi bir toprak parçasının etrafını çevirerek onu özel mülk hâline getirmeyi akıllara getirmekteyse de aslında hâlihazırda ortak kullanıma açık köylü mülkiyetinin geleneksel hakların korumasından çıkarılması sürecini ifade etmektedir. İngiliz devletinin sağladığı desteği arkasına alan toprak sahibi yönetici grup, kendi aralarında veremedikleri mücadeleyi hukukî yollarla serflere ve geleneğe karşı vermiştir²². Serflerin serbest bırakılması gibi toprağın kullanım haklarının yok sayılması da üreticilerin üretim araçlarına erişimini engellemiştir.

Değişen ilişkilerin sonucunda karşımıza topraklarını piyasa dolayımıyla işleten kapitalistleşmiş lordlar, kiracı çiftçiler ve ücretli işçiler gibi yeni figürler çıkar. “Başarılı çiftçiler yeni kira sözleşmeleri elde etmiş ve ücretli emek çalıştırmaya başlamışlardır. Toprak soyluları da yenilikçi ve üretken kiracıları için rekabet etmeye başlamışlardır. Çiftliklerinin üretkenliğini geliştirme yollarını araştırmışlar, hatta bazı toprak soylularının kendileri *leaseholder* olmuşlardır.”²³ Burada Wood’un uyarısını akılda tutmamız gerekir: İngiliz tarımsal kapitalizminin ayırt edici özelliği, ücretli tarım işçilerinin değil, “pazara bağımlı olarak iş gören kiracı üreticilerin”²⁴ varlığıdır, zira kapitalist piyasanın hareket yasalarını (rekabet, birikim, kâr maksimizasyonu) mümkün kılan bunlardır.

2. Düşünce Sahaya İniyor: Süreklilik Tezleri ve İngiliz İç Savaşı

Zamanla kendi içinden Leveller hareketini çıkarmış olan tarımsal üretime dayalı kapitalist ekonomi; Parlamento’yu, vergi gelirlerini ve üretimi elinde tutan bütünleşmiş bir İngiliz aristokrasisinin liderliğinde XVII. yüzyıl boyunca bir hayli ilerleme kat etmiş,²⁵ Taç ise 1603’te Stuart Hanedanlığı’nın üyesi I. James’e geçmiştir. Krallık yönetiminin I. Elizabeth’ten I. James’e, ondan da I. Charles’a geçişi dinsel çatışmaların sürekli bir derinleşmesi olarak görülebilirse de çatışmanın temelinde, Elizabeth’in İspanya’ya karşı yürüttüğü savaşın hazinesini sıkıntıya sokmuş olması vardır²⁶. Hazinesinin eski hâline getirilebilmesi, toprak sahiplerinden oluşan Parlamento’nun rızasını devre dışı bırakacak bir çarenin bulunmasını gerektirmiştir ve Taç’ın mutlak monarşiyi inşa etme hevesine kapıldığı izlenimi doğurmuştur. 1536-1540 döneminde

²² Wood: “The Agrarian Origins of Capitalism”, s.9.

²³ Akbulut: Küreselleşme..., s.191.

²⁴ Wood: “The Agrarian Origins of Capitalism”, s.10.

²⁵ Wood, Ellen Meiksins/Wood, Neil: A Trumpet of Sedition: Political Theory and The Rise of Capitalism, 1509-1688, New York University Press, New York, 1997, s.19.

²⁶ Wood/Wood: s.21

Katolik Kilisesi'nin topraklarına el konulup piyasaya açılması, Taç ile İngiliz aristokrasisini yakınlaştırmışsa da²⁷ I. James ve I. Charles'ın vergi konusundaki ısrarları hem İç Savaş'ın hem de İç Savaş öncesi düşünsel mücadelenin taraf ve argümanlarını belirginleştirmiştir.

Bahsettiğimiz düşünsel mücadelenin önemli ayaklarından birini de “süreklilik tezleri” oluşturur. Süreklilik tezleri, çatışmanın farklı taraflarınca benimsenmiş farklı tezler değil, aynı tarihsel anlatının karşılıklı iki cephe tarafından farklı şekillerde yorumlanmasına dayanır. Çatışmanın iki tarafı da geçmişte var olmuş ve şu an meşru olarak görülen bir noktaya atıfta bulunarak mevcut durumu savunmuş ya da eleştirmiştir. Süreklilik tezlerinin işleyiş mantığına göre, bugün yürürlüğe konulacak bir kural veya kılavuz olarak benimsenecek bir ilke, geçmişteki iktidarın bir türevi olarak kurgulanır ve gücünü buradan alır.

The Trew Law of Free Monarchies (1598), I. James tarafından, İngiliz tacının teorik meşruiyetini tüm tebaasına anlatabilmek için kaleme alınmış süreklilik tezlerindedir. James bu kısa metinde üç şeyi art arda yapacağını belirtir: Öncelikle, İncil'den getirdiği kanıtlarla monarşinin hakiki temelini, daha sonra İngiltere Krallığı'nın temel yasalarını ve son olarak da Taç ile tebaa arasındaki ilişkinin doğa yasalarına nasıl uyumlu olduğunu ve bu ikisi arasındaki karşılıklı sorumlulukları gösterecektir²⁸.

James, ilk adımda, kralların meşruiyetini dünyevi müdahaleye kapatacak şekilde kurgular. Hz. Davud, “kralların Tanrı olarak anıldığını” söylemiştir, zira “onlar Tanrı'nın yeryüzündeki tahtında oturmaktadır”, yönetme görevi onlara verilmiştir²⁹. Dünyevi aleme yön veren kralın bir dizi görevi İncil'den alıntılarla sayılıp dökülür: Adaleti sağlamak, halkı yargılamak, “iyiliği artırıp kötülüğü cezalandırmak”, “Tanrı'nın vekili olarak iyilerin mutluluğunu sağlayıp kötülere acı vermek”, kendi refahını sağlayarak halkına huzur getirmek, “geçmişten gelen tüm ayrıcalık ve özgürlüklerle birlikte tüm ülkeyi yönetmek, içerdeki ve dışardaki düşmanlara karşı mücadele etmek”³⁰. Kral, yönetimi altındaki insanların çobanlığını yapsa da kendisini unutmaz, onun mutluluğu halkın huzuruyla paraleldir. I. James'in alıntıları, kendisini bir tür peygamber-kral olarak nitelediğini ve şu hâlde sadece Tanrı'ya karşı sorumluluk taşıdığını göstermektedir³¹. Bu sorumluluğu yerine getirebilmek için daha

²⁷ Hill, Christopher: 1640 İngiliz Devrimi, 2. Baskı, (Çev.) Neyyir Kalaycıoğlu, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1983, s.26.

²⁸ Stuart, James: “The Trew Law of Free Monarchies” (1598), The Political Works of James I, Ed. Charles Howard McIlwain, Harvard University Press, Cambridge, 1918, s.54.

²⁹ Stuart: s.54.

³⁰ Stuart: s.55.

³¹ I. James'in kendisini doğrudan bir peygamber olduğunu tabii ki iddia edemeyiz, zira Tanrı kelimasını aktarmak gibi bir görev üstlendiğini düşünmez ama yine de “çobanlık ettiği” insanları dinsel ışığa yön-

önceden koyulmuş kurallara uygun hareket etmesinin yeterli olmayacağını düşündüğü için, kralların kural koyma ve yeni cezalar getirme yetkisine de sahip olduğunu tespit eder. Yönetimin gerekleri ne ise, ona uygun düzenleme yapılmalıdır³².

Metinde, siyasal düşünce tarihinden ve hukuk teorilerinden son derece aşına olduğumuz bir kavram kullanılır: *Law of nature*. Meşruiyet tanrısal iradeye dayandırılmışken, tahmin edilebileceği gibi, doğa yasası da aslında aynı kaynaktan gelmektedir; “kral, doğa yasası gereği, tüm tebaasının babasıdır”³³. Doğa yasasına ve babalık figürüne başvurulması sayesinde, kralın “görevleri” kategorisinden “yaptırımları” kısmına geçilebilmekte, verdiği her tür acı dinsel olarak bahşedilmiş otoritesinin pedagojik gerekliliklerinden hareketle açıklanabilmektedir.

I. James otoritesini doğallaştırmakla kalmaz, Locke ve Hobbes’tan çok önce, yine tanrısal iradeden hareketle bir tür sözleşme teorisi de geliştirir. İncil’de Tanrı’nın Samuel’e, bir kral seçmeleri için halka haber ettiği buyrulur. Seçilecek kral, halkın “erkek evlatlarını alacak, kendisine asker edecek”; topraklarını, hizmetkârlarını, mallarını, hayvanlarını alıp kendisi için kullanacak ve hatta halkın tümünü kendisine kul edecektir³⁴. Halk feryat figan ağlasa da Samuel geri dönüşün olmadığını, bir kralın liderlik edip savaşları yöneteceğini söyler. I. James bu meselden bir sözleşme teorisi çıkarır: Halk, Tanrı’nın buyruğu gereği, özgür iradeleriyle hareket ederek kendisine bir kral seçmiştir. Kral onlara büyük felaketler getirecek de olsa bu sözleşmenin bozulmasının imkânı yoktur, zira bunu Tanrı’nın kelamını dile getiren Samuel’in ifadeleri de doğrulamaktadır: “Hayır, bir kral bizi yönetecek.” (“*Nay, but the-re shall be a King over us.*”)³⁵. Ayrıca, halkın bu sözleşmeye taraf olması, kralın sağladığı faydalardan yararlanan halkın onun zararlarına da rıza göstereceği anlamına gelmektedir³⁶.

Krallık otoritesinin meşruiyeti meselesi sadece dinsel alana yapılan atıfla bitmez. İlerleyen sayfalarda I. James, Britanya adasının “belgelerle kanıtlanmış” bir tarihi olduğunu iddia ederek medeniyet mefhumu üzerinden konuşmaya başlayacaktır: İrlanda, İskoçya ve İngiltere toprakları, farklı topluluk ve krallar tarafından işgal edilmeden önce, “neredeyse hiç medenî insanın yaşamadığı, barbar topluluklardan” oluşmaktadır. Medenî (*civil*) bir topluluğun olmayışı, burada hukuk kurallarının, siyasî bir yönetimin de bulunmadı-

lendirmeyi görevleri arasında sayar, kralların bu görevi Tanrı’dan aldığını savunur.

³² Stuart: s.55.

³³ Stuart: s.55.

³⁴ Stuart: s.56.

³⁵ Stuart: s.56.

³⁶ Stuart: s.59.

ğına delalettir; istilacı güçler gelmeden önce buralarda ne bir düzenin ne de düzen getirici bir parlamentonun bulunduğunu belirtir. İrlanda topraklarına gelen Fergus ve İngiltere'yi William the Bastard liderliğinde işgal eden Normanlar buralardaki toprakları paylaşmış, devlet kurmuş ve hukuk kuralları getirmiştir³⁷. I. James aslında bir İskoç kralıdır ve bu nedenle kendisini kan bağı üzerinden Norman kralı William'ın varisi olarak görmez. Bunun yerine, fethedenin/kralın hukuk kurallarını koyduğu ve bu düzenlemenin bahsi geçen her toplumda aynı şekilde işlediği iddiasıyla kendi otoritesini gelenek hukuku açısından meşrulaştırır.

Tanrısal iradenin dünyadaki yansıması olarak kralın karşısında, ona sonsuz hizmet ve itaat borcu olan bir tebaa figürü yer alır. *Trew Law*'da kral, siyasi bedeninin başı olarak betimlenir ve vücudun iyiliği için düşünür, diğer organlara/parçalara bu amaçla yön verir³⁸. İtaat ve hizmet yükümlülüğü de zaten kralın baş olmasından türetilmektedir. Kanun yapan, hukuk düzeni kuran ve Tanrı tarafından görevlendirilmiş olduğu için, kralı, "iyi niyeti ve halkına örnek olma arzusu" dışında hiçbir şey sınırlandıramaz. Aksi bir durum zaten kutsal iradeye aykırı davranmak anlamına gelecektir.

İngiliz tarımsal kapitalizminin doğuşu konusunda değinildiği gibi, devletin feodal lordlar pahasına geliştiği bir süreçten ziyade bu ikisinin birlikte, birbirlerinin çıkarlarını destekleyecek şekilde hareket etmekteyken, İç Savaş'a yaklaşıldıkça birlikteliğin gereksizleştiğini, devletin -ve şahsında devleti somutlaştıran kralın- varlığının lordlar için ayak bağı olmaya başladığını söyleyemeyiz. İngiliz yönetici sınıf, 1642'de savaşıma karar verdiğinde merkezileşmiş devleti zayıflatmayı değil, kurtarmayı amaçlamıştır.

İç Savaş'ın dinsel sebeplere dayandığı, ülkedeki Katolik-Protestan çekişmesinin yönetimde de yankı bulduğu iddia edilebilse bile, bu dinsel ayrımın çok güçlü ekonomik dayanakları olduğu görülmektedir. Daha önce bahsettiğimiz gibi, I. Elizabeth'in İspanya'ya karşı yürüttüğü savaş, ardından gelen Stuart Hanedanlığı üyelerine ciddi sıkıntılar çeken bir hazine bırakmış ve toprak sahiplerinin rızasını aramaya gerek kalmadan, Parlamento'yu devre dışı bırakarak vergi toplama arayışına girişilmiştir. 1628 tarihli *Petition of Rights*'ta da belirtildiği gibi, I. Charles'ın "vergi toplama" tarzı aslında bir tür "zorunlu borç verme" şeklinde uygulanmış, ödeme yapmayı reddedenlere karşı fiziksel zor kullanılmıştır³⁹. Bu metin, "Charles'ın eylemlerine karşılık

³⁷ Stuart: s.62.

³⁸ Stuart: s.64.

³⁹ "Petition of Rights", pa.4.

olarak Parlamento'nun verdiği ilk büyük tepkidir⁴⁰ ve toprak sahibi sınıfın geleneklere ve Magna Carta'ya atıfta bulunarak, mülkiyetin dokunulmazlığı üzerinden sınıfsal konumlarını koruma çabalarının hukuksal ifadesidir.

Charles'ın *Petition*'ı kabul etmesinden bir yıl sonra, İngiltere Parlamentosu kral tarafından 11 yıllığına askıya alınacak, geçen bu sürede Katolik danışmanlarla, Parlamento onayı olmadan toplanan donanma ve ithalat vergileriyle hüküm sürülecek ve ancak 1640'ta, İskoç kuvvetlerin İngiltere'yi istilası üzerine iki kez açılıp (Kısa ve Uzun Parlamentolar) kapatılacaktır⁴¹. İngiliz yönetici sınıfı için asıl mesele, dinsel farklılıklardan ziyade, bu farklılığın ekonomik yankılarıdır. XVI. yüzyıla devletle iş birliği içinde, Katolik Kilisesi'nin topraklarını ele geçirerek giren yönetici sınıf, Kıta Avrupası tarzında bir yönetimin benimsenmesinden, Katolik inancın egemen hâle gelmesiyle birlikte Kilise topraklarının ellerinden alınmasından, yönetimdeki varlıklarının ortadan kaldırılarak monarşi düzeninin kurulmasından çekinmektedirler; ek olarak, Katolik inancının devlet gücüyle birleşmesi, yabancı güçlerin İngiliz siyasetine etkide bulunmasının önünün açacaktır.⁴²

İç Savaş'a giden sürece baktığımızda, feodal bağlardan kurtulmaya çalışıp daha özgürlükçü bir rejim kurmaya çalışan, demokrasi aşığı bir Parlamento ve onun taraftarları olduğunu söylemek hayli zor olacaktır⁴³. Sorun krallık kurumu değil, mevcut kralın ta kendisidir; Krallığın bu kraldan kurtulması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki burada parlamenterlerden ve parlamento savunusundan bahsedildiğinde tüm İngiltere halkını kucaklayabilen, kapsayıcılığı son derece geniş bir temsil kurumu kastedilmemektedir. Zira VI. Henry'nin XVIII. yüzyıla kadar yürürlükte kalan, Parlamento'nun temsil kapasitesini ve işleyişini belirleyen 1429 tarihli nizamnamesi, Avam Kamarası'nın kırsalda yaşayan seçmenleri için “yıllık 40 *shilling*lik toprak geliri” şartı koyuyor, kentlerdeki seçmenlere de eşitlikçi olmayan bir biçimde kente, loncaya, aileye veya üniversitelere tanınan imtiyazlar üzerinden bu hakka erişim sağlıyordu⁴⁴. Temsil hakkının toprak sahipliği üzerinden belirlenmesi akla iki ihtimali getirmektedir: 1) 40 *shilling*lik toprak geliri, XVII. yüzyılda artık siyasal katılımı

⁴⁰ Wood/Wood: s.21.

⁴¹ Wood/Wood: s.21; I. Charles'ın bu kısa dönemde Parlamento'yla yaşadığı gerilimlerin detayları için bakınız, Hill: 1640 İngiliz Devrimi, s.51-57.

⁴² Wood/Wood: s.20.

⁴³ 1642'de başlayan savaşları burjuvazinin feodalizme karşı yürüttüğü özgürleşme hareketi olarak okuyan yazarlara iki örnek için bakınız, Hill: 1640 İngiliz Devrimi; Şenel, Alaeddin: Siyasal Düşünceler Tarihi, 4. Kısaltılmış Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 1995. Hill ve Şenel'in “devrimci burjuva özne” düşüncesinin neden kabul edilebilir olmadığını ilerleyen bölümlerde Putney Tartışmaları meselesine geldiğimizde ele alacağız.

⁴⁴ 300 küsur yıl boyunca yürürlükte kalan bu temsil sistemi hakkında daha detaylı bilgi için bakınız, Namier, Sir Lewis: The Structure of Politics at the Accession of George III, 2. Baskı, The Macmillan Press, 1957, s.64.

engelleyecek derecede önemli bir miktar olmayabilir. 2) Tarımsal kapitalizmin yükselişi ve bu sayede toprağın piyasa üzerinden erişime açılması, feodal tedirginliklerle hazırlanmış bu sistemin temsil kapasitesini arttırmış olabilir. Ne var ki, 40 shillinglik toprak geliri zaman içinde anlamlı olmaktan çıkmış ve bu üretim aracına erişimi lordların dışında kalanlara açmış olsa bile, toprağı sadece *freehold* (özgür zilyet) biçiminde elinde bulunduranlar seçmen olabilmektedir⁴⁵. Yani bu yol, kiracı çiftçilere veya zenginliğini başka yollarla (ticaret vb.)⁴⁶ elde edenlere kapalıdır.

Savaşın başlamasıyla propaganda ve meşrulaştırma aracı olarak devreye sokulan, Taç'ın mutlaklaşmasına karşı kullanılan muhalif süreklilik tezleri, Parlamento'nun bu tartışma içindeki çekişmeli hâli açık biçimde ortaya koymaktadır. Bu tezlerden, XIII. yüzyılda Andrew Horn adındaki bir balıkçının yazdığı tahmin edilen *The Mirror of Justices* ve XIV. yüzyıldan kalma *Modus Tenendi Parliamentum*, XVI. yüzyıl tartışmalarının merkezine oturmuş olsa da asıl önemini 1642-1646 döneminde kazanmış ve Parlamento tarafından bu tarihlerde yeniden basılmıştır⁴⁷.

The Mirror of Justices, Tanrı'nın insan hayatına hangi kurallarla yön verdiğini tespit ederek anlatısına başlar. Bir yanda kilise kuralları (*canon*) diğer yanda ise yazılı kurallar bulunur; ilki ruhsal alanda işlenen suçları düzenleyen, ikincisi maddi dünyaya yöneliktir. Anlatı, bu tanrısal lütuflardan hemen sonra Britanya adasında bir medeniyetin nasıl doğduğunu açıklamaya varır: Briton soylular “kanunları takip etmek yerine zor kullanmayı tercih ettiği için” Tanrı onları yok edip “civardaki naçiz ve sıradan halklara [Saksonlara] bir krallık bahşetmiştir.”⁴⁸ Fark edilebileceği üzere, *The Trew Law*'un aksine, kurallar sayesinde siyasal ve sivil düzeni kuran dünyevi bir kral değil, Tanrı'nın

⁴⁵ Toprak mülkiyeti üzerine kurulu İngiltere Parlamentosu hakkında düşünürken şu ayrımlı akıld tutmamız gerekiyor: Her toprak sahibi lord/*peer* statüsünde değildir. Böyle olanlar zaten kendilerine Avam Kamarası'nda değil, Lordlar Kamarası'nda yer bulmakta, oraya erişebilmeleri için herhangi bir seçmen rızası aranmamaktadır. XVII. yüzyılın ortalarına gelindiğinde, İç Savaş'ın şafağında toplumsal katmanlaşma, en üstten en alta doğru kaba bir şekilde şöyle tasnif edilebilir: *Peers* (dükler, markiler, kontlar, vikontlar, baronlar), *gentry* (baronetler, şövalyeler, *esquire*, *gentleman*), *middling sorts* (küçük çapta tarımsal veya endüstriyel üretim yapan, bağımsız çiftçiler, esnaf ve zanaatkarlar), *yeomen*, *cottagers* (1 acre'dan küçük bir arazide tarım yapan ama buna rağmen geçimini sağlamak için zaman zaman ücretli işçilik de yapmak zorunda kalanlar), *wage-labourers* (ücretli çalışanlar). Manning, temsil sisteminin *gentry*'yi ikiye ayırdığını, pek çok *gentry* üyesinin yönetime katılmadığını belirtir. Zira topraktan elde edilen zenginlik bu sınıfın üyeleri için belirsiz/oynaktır ve kendilerini her an orta sınıfta veya yeoman üyesi olarak bulabilirler. (Bakınız, Manning, Brian: *Aristocrats, Plebians and Revolution in England, 1640-1660*, Pluto Press, London, 1996, s. 6-9.)

⁴⁶ Ticarî faaliyet yürütenlerin tam anlamıyla sistem dışı bırakıldığını iddia edemeyiz ancak *Burgage* ve ticarî tekel sahipleri ve belirli loncalar hariç, zenginliği toprak dışında elde edenlerden hiç kimse yönetime katılma imkânına sahip olamamıştır.

⁴⁷ Hill: *Puritanism and Revolution: Studies in Interpretation of the English Revolution of the Seventeenth Century*, St. Martin's Press, New York, 1997, s.53-54.

⁴⁸ Whittaker, William Joseph (Ed.): *The Mirror of Justices*, Selden Society, London, 1895, s.6.

ta kendisidir. Tüm düzen tanrısal iradenin eseri olduğundan, bu anlatıda kral figürü kanun yapıcı değil, var olan kanunlara uygun bir yönetimi sağlayacak bir figür olarak kurgulanmaktadır: “Uzun süren savaşlar ve acılardan sonra, aralarından birini kral olarak seçtiler ki Tanrı'nın kullarını yönetsin, canlarını ve mallarını hakka uygun olarak koruyup kollasın.”⁴⁹

Bir kralın topluluk içinde seçilmiş ve görevlendirilmiş olması, XIII. yüzyıl İngiltere'sindeki feodal nitelikli siyasi-ıdarî yapıyı açıklamaya yetmez. “Tüm ülke toprakları, hazine, sahipsiz mallar ve çocuklar, suçlular, ormanlar, hapishaneler, büyük liman ve malikaneler, şehirler kralın mülkü; yargılama, para basma ve temsil” de kralın yetkileri⁵⁰ olsa da yönetimde görev alan yardımcılar, yerine getirdikleri savunma ve diğer hizmetlerinin karşılığı olarak, belirli kriterlere göre bölünmüş toprak parçalarına sahip olur, sadece buralarda kullanabilecekleri yetkilerle donatılırlar.

The Mirror, herkesin kendi eş değeri tarafından yargılanabileceğinden hareketle, kralın denginin olmadığını ve yargıdan muaf tutulacağını öngörür. Yine de bu cezasızlık hâlinin bir felakete dönüşmesini engellemek için “parlamento” kurumu devreye sokulur. Parlamento, toprakların yönetimini elinde bulunduran kral ve onun yardımcılardan oluşur ve asıl amacı, yönetilenlerden gelen şikayetleri dinleyip yöneticilerin sebep oldukları zararları tazmin etmektir⁵¹. Söz konusu eserin siyasal temsili kurgulayış biçimi feodal zihniyetin isabetli bir yansımasını oluşturmaktadır: Parlamentoda bulunmak, toprağı yönetmekten kaynaklanan bir görevdir; yönetici olmayanların yapabileceği tek şey, bu kuruma seslenmekten ibarettir.

Monarşi karşıtlarının *The Mirror* gibi bir metni kullanması, krallık makamına karşı olmadıklarının bir göstergesi olarak okunabilir, zira burada, suçlar/günahlar ölümcül ve affedilebilir olarak ikiye ayrılmakta, ölümcül günahlar da kendi içinde Tanrı'ya karşı işlenenler ile dünyevi krala karşı işlenenler şeklinde gruplandırılmaktadır. “Kralı katletmek, ona karşı kumpas kurmak”, onun “krallık yetkilerine itiraz veya ev sahipliğine ihanet etmek”, “kralın karısı veya en büyük kızıyla zina yapmak”, sayılıp tüketilen üç ölümcül suç arasında görülmektedir⁵². Yani metin aslında krallık makamını ciddi bir güvence altına almakta, ona işlenmiş suçları dinsel suçlarla bir tutmaktadır. Zaten “Stuartlar mutlakiyetçi projelerine giriştiklerinde İngiliz egemen sınıfları hâlâ uzun zamandan beri var olan ve işlerine çok yarayan hükümdar-parlamento ortaklığına, arada gerginlikler olsa da bağlılıklarını sürdürüyorlardı.”⁵³

⁴⁹ Whittaker: s.6.

⁵⁰ Whittaker: s.8.

⁵¹ Whittaker: s.7.

⁵² Whittaker: s.9.

⁵³ Wood: Özgürlük..., s.247.

Feodal toplumlarda unutmamak gerekir ki, kralın seçimlik olarak başa gelmesi, serfinden lorduna, kadınından erkeğine kadar herkesin ortaya bir irade koyduğu anlamına gelmemekte, “halk” ifadesi, tüm nüfus içindeki bir azınlığa işaret etmektedir. Böyle baktığımızda, toprak mülkiyeti üzerinden Avam Kamarası’na girebilenlerin neden *The Mirror* gibi son derece eski ve krallık savunusu içeren bir metne sarıldığı anlaşılır hâle gelir. Siyasal alan toprak mülkiyeti üzerinden kurgulanmış, parlamento ise toprak sahipleri sınıfının krallık makamıyla ilişki kurup kendi kendilerini yönetebilmelerini sağlayan bir araç olmuştur.

Modus Tenendi Parliamentum ise, hem seçme ve seçilme konusunu düzenleyerek hem de meclis iç tüzüğüne benzer bir işlevi yerine getirerek aslında ekonomik alan ile siyasal/hukukî alan arasında belirgin bir bağ olduğunu ve siyasal temsilin sınırlarını ortaya koyar.

Bu oldukça kısa metin, 1066’daki Norman İstilasından önce İngiltere Parlamentosu’nda vücut bulmuş temsil sisteminin iki ayrı mantığa dayandığını iddia eder: Parlamento, öncelikli olarak, belirli kriterleri⁵⁴ taşıyan toprak sahiplerinin ve yüksek rütbeli kilise görevlilerinin kendi kendilerini temsil ettikleri bir yerdir. Bu kişiler aslında toprağın, yani kendi zenginliklerinin yönetimi için buradadırlar. İkinci olarak, belirli grupların dolaylı olarak temsil edilmesi söz konusudur. Krallık tarafından tanınan ayrıcalıklar sayesinde yargılama yetkisini elinde bulduran katedral başrahipleri vb., kontluk şövalyeleri, liman baronları, kentliler (*citizens*) ve *borough*lardan gelen *burgess*ler, her biri kendi dengi olan kişilerden tarafından seçilen 2 temsilciyi parlamento’ya gönderebilirler⁵⁵. *Modus*’un kurguladığı sistem, görülebileceği üzere, modern anlamda demokratik veya cumhuriyetçi olmaktan çok uzaktır.

Mirror ve *Modus* tezlerinin ikisi de Norman kralı *William the Bastard* İngiltere topraklarına ayak basmadan önce Anglo-Sakson halkının yaşamlarını eşit ve özgür biçimde sürdürdüğünü, topraklarını temsilî kurumlar aracılığıyla yönettiğini iddia etmektedir; 1066’daki İstila, bu özgür yaşamı sekteye uğrattı ve mevcut katmanlı yapıyı kurmuştur. Yani İstila yalnızca boyunduruk altında sürdürülen bir yaşam getirmemiş, bunun yanında eşitsiz toplum yapısını, yaratılan zenginliğin adil olmayan şekilde bölüşümünü ve Anglo-Sakson halkın siyasal yönetimden uzaklaştırılması sonuçlarını da doğurmuştur⁵⁶.

⁵⁴ Kilise-dışı temsilciler için iki kriter bulunmaktadır: 400 pound değerinde kontluk veya baronluk toprağı sahibi olmak veya 400 mark değerinde baronluk toprağı sahibi olmak. Bu kişiler, herhangi bir seçim sürecine girmeden, doğrudan doğruya Parlamento’ya çağırılırlar. Bkz: Hardy, Thomas Duffus (Ed.): *Modus Tenendi Parliamentum*, George E. Eyre and William Spottiswoode, London, 1846, s.6.

⁵⁵ Hardy (Ed.): s.6-12.

⁵⁶ Hill: *Puritanism...*, s. 62-68.

Muhafif süreklilik tezlerine mevcut temsil sistemi ışığında baktığımızda, ekonomik açıdan baskın bir sınıfın -toprak sahiplerinin- siyasi egemenliğini, devletle uzun süredir kurmuş olduğu ilişkileri ve hatta mülkiyet haklarını koruma çabasını görürüz.

3. Leveller Hareketi, Argümanları ve Putney Tartışmaları

Parlamento kuvvetlerinin 1642-1645 döneminde krallık ordularına karşı yürütülen savaşlarda art arda yenilgi alması, yalnızca yerel düzeni korumak için kullanılan az sayıdaki profesyonel askeri birliğe ve köylerin lojistik desteğine güvenilemeyeceği fikrini doğurmuştur. 1645'te Lord Thomas Fairfax komutasında, *New Model Army* adıyla anılacak yeni bir Parlamento ordusu kurulmuş ancak pek çok sorunla karşılaşmıştır. Başlangıçta 14,400 piyadeden oluşması planlanmışsa da yarısını bile doldurmak mümkün olmamış, zorla askere almalar gerçekleştirilmiş ve bu nedenle de fırsat bulan askerler sıklıkla kaçmaya teşebbüs etmiştir⁵⁷. Atlı birliklerde benzer bir sorun yaşanmamıştır, zira bu birliklere girmek isteyen herhangi biri, at da dahil olmak üzere savaş malzemelerini kendisi temin etmek zorundadır ve bu da zaten süvari olmaya hevesli olan *gentry* üyeleri için cazip bir fırsat yaratmıştır⁵⁸.

New Model Army'nin oluşum süreci bize önemli bir bilgi sunar: Krala karşı savaşmak isteyen ama yeterli askeri güce sahip olmayan İngiliz aristokrasisi, alt sınıf üyeleriyle iş birliği yapmak zorunda kalmış, onları stratejik bir hamle olarak siyasete dahil etmiştir⁵⁹. Parlamento'daki temsili sınırlı kalan, sadece dilekçe yazarak sesini duyurabilen ama Parlamento ordularında savaşmak, bu orduya maddi destek sağlamak zorunda bırakılanlar, *Leveller* (Düzleyici)⁶⁰ hareketinde kendi seslerinin yankısını bulacaklardır.

Modern anlamda bir siyasi partiyi andırmaktan oldukça uzak, aslında oldukça gevşek bağlarla birbirlerine tutunan üyelerden mürekkep Leveller hareketi, literatürde sıklıkla üç isim üzerinden, John Lilburne, William Walwyn ve Richard Overton'la anılmaktaysa da hareketin hem *New Model Army* içinde hem de kentsel eylemlerde sözcülüğünü yapan farklı liderlere sahip olduğu söylenebilir. Dahası, ismi literatürde bu hareketle anılan *The Moderate gaze-*

⁵⁷ Kaçak sayıları için bakınız, Sharp, Andrew (Ed.): *The English Levellers*, Cambridge University Press, New York, 1998, s.48, dipnot.

⁵⁸ Asquith, Stuart/Warner, Chris: *Men at Arms: New Model Army, 1645-1660*, Osprey Publishing, Oxford, 1981, s.18-19.

⁵⁹ Wood/Wood: s.72.

⁶⁰ “Düzleyici” ismi, hareketin düşünsel liderlerince kabullenilmemiş, aslında rakipleri tarafından bu harekete yakıştırılmış bir hakarettir. Zira “düzleyicilik”, çitleme hareketine karşı XIV. yüzyılda başlayan isyancı köylüleri anlatmak için kullanılmaktadır. Zaten *Leveller* ajitatör veya yazarlarının çitlemeye karşı herhangi bir itirazı bulunmamaktadır.

tesi, doğrudan bir *Leveller* yayımı olarak görülmüşse de sonraki çalışmalar, bu ikisi arasında hiçbir organik bir bağın bulunmadığını ortaya koymuştur⁶¹.

Asıl ivmesini 1646'nın ikinci yarısında kazanan hareketin üç düşünsel liderinin ekonomik arka planlarının, temsil ettikleri grupların bir adım önünde olduğunu söyleyebiliriz. "Lilburne'ün babası bir *gentleman* üyesidir" ve kendisi de çiraklık yapmış, zaman içinde ticarete atılmış ve New Model Army kurulmadan önce Parlamento ordularında piyade yüzbaşı olarak görev almış, silahlı süvari (*dragoon*) birliğinde yarbaylığa kadar yükselmiştir. 1645'te ordudan ayrılır ve Parlamento kilisesi olarak anılan Presbiteryenlere karşı bildiriler yazmaya başlar. William Walwyn ise bir zamanlar, *Merchant Adventurers' Company* adlı tekelin üyesi olarak iş görmüş bir tacirdir. *Gentry* sınıfına mensup bir ailenin üyesi olarak ipek ticareti yapmıştır. Bu üçlüden hakkında en az şey bilinen Richard Overton'dır. İlegal olarak yürüttüğü basım işi nedeniyle hayatının erken dönemine dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır; pek çok bildirisini de takma isimlerle yayınlamıştır⁶². 1645'te bildirisinin basımı için bir araya gelen bu üçlü, başlangıçta kentli bir nüfusa seslenmekte, onların rahatsızlıklarını dile getirmektedir. Ancak 1647'de New Model Army içindeki bazı birliklerin isyan etmesi, *Leveller* hareketi ile ordu ajitatörlerinin⁶³ yollarını kesiştirmiştir.

3.1. Leveller Metinlerinde "Doğal Hak" Kavramı ve Siyasal Temsil Meselesi

Leveller hareketinin farklı tarihlerde kaleme alınmış dört metnini⁶⁴ bir arada ele aldığımızda, hareketin kapitalist piyasa ilişkilerinin iyice serpildiği XVII. yüzyıl İngiltere'sinde sınıfsal ve düşünsel olarak nereye tekabül ettiğini ve taleplerinin kapsam ve sınırlarını tespit edebiliriz.

⁶¹ Dithe'nin 1983 tarihli çalışması, hareketin amaçları ile The Moderate'ınkilerin ağırlıklı olarak paralel olduğunu, ancak fikirsel ayrılıklar ortaya çıktığında da hareketin temel önemdeki bazı metinlerini yayınlamadıklarını göstermektedir. Bu ikili arasındaki yakınlık, kimi zaman ticari kaygılardan da kaynaklanmaktadır. Bakınız, Dithe, Jürgen: "The Moderate: Politics and Allegiances of a Revolutionary Newspaper", *History of Political Thought*, C. 4, S. 2, 1983, s.247-279.

⁶² De Krey, Gary S.: *Following the Levellers, Political and Religious Radicals in the English Civil War and Revolution, 1645-1649*, 1. Cilt, Palgrave Macmillan Press, London, 2017, s.60, 67, 76-77.

⁶³ Ordu içindeki ajitatörler, her bir birliğin kendi içinden seçtiği temsilcilerdir. Ordu alt kademeleri bu temsilciler aracılığıyla sorun ve itirazlarını üst kademelere iletirler.

⁶⁴ Hareketin düşünsel arka planını gösterme güçlerine göre seçilmiş bu dört metin ve yazarları şöyledir: John Lilburne, *The Freeman's Freedom Vindicated – A Postscript* (16 Haziran 1646); Ortak metin, *A Remonstrance of Many Thousand Citizens and Other Freeborn People of England* (7 Temmuz 1646); Richard Overton, *An Arrow Against All Tyrants* (12 Ekim 1646) ve son olarak Ortak metin, *An Agreement of the People for A Firm and Present Peace Upon Grounds of Common Right and Freedom* (28 Ekim 1647).

Hareket'in bildirilerde kullandığı dil, birbirine zıt iki yöne işaret etmektedir. Bir yanda “Atalarımızın kimler olduğu, neler yaptığı, ne acılar çekip nelere boyun eğdiğinin önemi yok, bizler bugünde yaşıyoruz ve her türlü aşırılıktan, saldırıdan ve keyfi güç kullanımından kesinlikle azade olmalıyız.”⁶⁵ diyerek *The Mirror* ve *Modus* tezlerinde dile getirilen Anglo-Sakson geçmişi, Norman İstilasası'nın ve *Magna Carta*'nın getirdiği mevcut düzeni reddederek bugünü bugünkü şikayetler ve talepler üzerinden inşa etmeye çalışan bir düşünsel yapı varken, öte yandan da Hristiyan teolojisine, süreklilik tezlerine, ataların mirasına ve Norman düzeninin araçlarına sarılarak kendisine yol bulmayan çalışan bir *Leveller* hareketi görürüz.

16 Haziran 1646'da yayımlanan *Postscript to The Freeman's Freedom Vindicated* metninde, Taç'ın ve işbirlikçisi olan lordların güçlerini sınırlandırmak için tanrısal iradeye başvurulur: İnsanlar arası eşitsizlik doğal değildir, çünkü herkes Âdem ve Havva'nın evladı olarak dünyaya gelmiş, herkes “güçte, onurda ve otoritede birbirinin aynı olarak yaratılmıştır.” O hâlde, Tanrı'nın üstünlüğünü ve onun yaratıcı gücünü taklit etmeye, kendisine bahşedilen bu eşitlikçi konumu aşmaya çalışan kişi en büyük günahı işlemektedir⁶⁶.

Bu eşitlikçi yorum, *The Trew Law*'un monarşiyi meşrulaştıracak şekilde yaptığı Hristiyanlık kurgusunu ters yüz edecek şekilde biraz daha ilerletilir ve özel mülkiyetin, nefsin korunmasının, aklın, adaletin, eşitliğin ve özgürlüğün bir doğa yaratısı olarak tüm insanlara aynı derecede bahşedildiği söylenir. Doğa herkese, kimsenin el koyamayacağı ve onu insan kılan bir mülk vermiştir, bu da kişinin ta kendisidir; insan, kendi kendisinin malıdır. Herhangi bir saldırı gerçekleşir de bu mal başkasının eline geçerse, kişi zaten kendisi olmaktan çıkar ve bu tam da doğaya (ve dolayısıyla tanrısal iradeye) aykırıdır⁶⁷.

Avam Kamarası temsilcilerinin varlık sebebi, insanlara Tanrı tarafından bahşedilen güçlerin doğal haklara uygun olacak şekilde kullanılması, yönetime yansıtılmasıdır. *Leveller* düşünürleri rızaya dayanan bir yetki devri teorisi geliştirir bu noktada. Özgürlük, akıl, adalet ve eşitlik gibi özellikler tanrısal yaratının bir sonucu ise, “herkes kendisi için doğuştan bir kral, papaz veya peygamberdir.” Dünyevî ve ruhanî alanda herkesin kendi efendisi olduğu bir durum, temsil sisteminin rızaya dayanması gerektiği sonucunu doğurur. Aksi hâlde bu bireysel iktidarlar devralınamaz -tekrar etmek pahasına söyleyelim, devralma/temsil işinin rızaya dayandırılmadan yapılması, doğaya aykırı ola-

⁶⁵ Overton, Richard/Walwyn, William: “A Remonstrance of Many Thousand Citizens” (7 Temmuz 1646), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.35.

⁶⁶ Lilburne, John: “Postscript to The Freeman's Freedom Vindicated” (16 Haziran 1646), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.31.

⁶⁷ Overton, Richard: “An Arrow Against All Tyrants” (12 Ekim 1646), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.55.

caktır⁶⁸. Doğal güçlere el uzatmanın bireyin kendi iyiliği için gerçekleştirildiği iddia edilecek olursa, burada da nefsin korunması (*self-preservation*) mekanizması devreye girer: Kimse, doğal bir yatkınlığın eseri olarak, kendisine zarar vermeyeceği için, doğal güçleri kişinin rızasıyla devralan temsilciler bu gücü asıl sahiplerine zarar vermek için kullanamaz, hatta bunları, temsil ettikleri kişilerin iyiliğini ve refahını arttırmak için kullanmak zorundadırlar⁶⁹.

Hareket, pratiğe yönelik taleplerini Locke’u andıran bu teorik kurgunun üzerine inşa eder. Bir yandan İstila’ya ve onun kurumu krallık makamına, öte yandan da I. Charles’ın şahsına ve Lordlar Kamarası’na saldırıp⁷⁰ daha cesur ve bağımsız hareket etmeleri için Avam temsilcilerine çağrıda bulunurlar. Gerçek düşman kralın ta kendisidir ve Avam Kamarası da bunu defalarca dile getirmiş ama “Kral hata yapmaz” ilkesine dayanarak suçu sadece danışmanlara atmakla yetinmişlerdir⁷¹. *A Remonstrance* metni, Parlamento’daki temsilcilerini açık bir biçimde tehdit eder ve gerekli görmeleri hâlinde herhangi bir temsilci seçmeden de yollarına devam edebileceklerini bildirirler, zira Avam Kamarası, *Leveller* hareketine göre, gücünü seçmenden almaktadır ve ikincil konumdadır, asil (*primal*) olan halkın türev iktidarını kullanmaları için yetkilendirilmişlerdir⁷². *Leveller* düşünürleri temsil hakkında konuştuklarında sadece Avam Kamarası üyelerini değil, kralın kendisini de hedefe oturtur, Norman düzeninin bir aracı olmasına rağmen krallık yeminini hatırlatıp, “tüm meşru yasaları yapması ve savunması, bu yasaların gereğini yerine getirmesi” konusunda çağrıda bulunurlar⁷³. Bu çağrıya rağmen “I. Charles’ın düşman olarak ilan edilmesini” ve “Taç’ın gelirleri kullanılarak kralın verdiği zararların tazmin edilmesini” talep ederler. Ek olarak, hukuk düzeninin feodal kalınlardan arındırılarak gayri şahsî bir yapıya kavuşturulması, yani kanun önünde eşitlik istenmektedir. Bu sadece yargılama alanında yapılan bir düzenleme olarak görülmemeli; hukukun gayri şahsi olacak şekilde düzenlenip uygulanması, krallık yetkilerine dayanılarak tanınan pek çok ticarî ve malî ayrıcalığın kaldırılması anlamına da gelmektedir. Benzer şekilde, “borçluluktan dolayı hapis yatmanın” ve “zorla askere alma uygulamasının” kaldırılması ve “seçim döneminin 1 yıl ile sınırlandırılması” istenmektedir⁷⁴.

1647 tarihli ilk *Agreement*’a baktığımızda ise, aynı argümanlara dayanılarak hem tüm İngiliz halkına hem de *New Model Army* üyelerine seslenildiğini görürüz. Buna göre, mevcut sisteme dair tespitler ve talepler şunlardır:

⁶⁸ Overton: “An Arrow...”, s.55.

⁶⁹ Overton: “An Arrow...”, s.56 ve Overton/Walwyn: “A Remonstrance...”, s.33.

⁷⁰ Overton/Walwyn: “A Remonstrance...”, s.33.

⁷¹ Overton/Walwyn: “A Remonstrance...”, s.35-36.

⁷² Overton/Walwyn: “A Remonstrance...”, s.33-34.

⁷³ Overton: “An Arrow...”, s.62.

⁷⁴ Overton/Walwyn: “A Remonstrance...”, s.36,38, 47, 52.

1. (m.1) “Oy hakkı sistemi sorunludur...” ve “...yeni bir parlamento belirlenmeden önce bu sorunun çözülmesi gerekir...”
2. (m.3) “...Seçimler 2 yılda bir yenilenmelidir...”.
3. (m.4) “Temsilciler, onları seçenlerden üstün değillerdir... Herhangi bir yasayı kabul etmek, değiştirmek ya da yürürlükten kaldırmak..., kamu görevlilerini atamak, barış veya savaş ilan etmek, yabancı ülkelerle anlaşma imzalamak ve genel olarak sarih veya zımni olarak tanınmamış herhangi bir işlem yapabilmek için seçmenlerin rızasına ihtiyaçları vardır”.

Siyasal temsil sisteminde aksaklıkları dile getirdikten sonra, Tanrı'nın İngiliz halkına bahsettiği bazı hakları ve özgürlükleri de özetlerler: İbadet pratiklerinin devlet gücüyle kimseye dayatılamayacağı, zorla askere almanın özgürlüklere aykırı olması, temsilcilerin kamu yararı için sarf ettiği sözler nedeniyle herhangi bir ceza almaması gerektiği (kürsü dokunulmazlığı), hukuk önünde eşitlik ve son olarak da yasaların halkın güvenliğini ve refahını amaçlaması gerektiği⁷⁵. Bu açık taleplere rağmen, sistemik değişikliklere dair herhangi bir detaya yer verilmez ve bu nedenle 29 Ekim 1647'de *grandeess*, yani ordu üst kademeleri, gerekli açıklamaları yapmaları için *Leveller* hareketinin ordu içindeki ajitatörleriyle Putney Kilisesi'nde buluşurlar.

3.2. Putney Tartışmaları, İkinci *Agreement* ve Yoksulların Temsilden Dışlanması

Putney görüşmelerine ordu üst kademelerinden iki önemli isim, Oliver Cromwell ve damadı Henry Ireton da katılırlar. Burada *Leveller* hareketi adına Lilburne, Walwyn ve Overton değil, Binbaşı Thomas Rainborough, kardeşi Binbaşı William Rainsborough, Edward Sexby, William Allen, sivil danışmanlardan John Wildman ve Maximillian Petty bulunur. 11 Kasım'a kadar süren tartışmalar ağırlıklı olarak *Agreement*'in şu ifadesi üzerinden yürütülür: “the people of the England”. Kimdir bu “halk”? Bu kadar muğlak bir kavrama dayanarak hak tesis etmek mümkün müdür? Ordu üst kademeleri ifadenin belirsizliğini hemen kavramıştır çünkü Ağustos 1647'de onlar da *Heads of Proposals* ismiyle, hem de *Agreement*'a neredeyse tıpa tıp benzeyen bir anayasa taslağı hazırlayıp Parlamento'ya sunmuşlar, vergi üzerinden seçmen olma hakkı tanınabileceğini belirtmişlerdir⁷⁶. *Leveller* önerisi, Ireton'ın birbirine

⁷⁵ “An Agreement of the People for A Firm and Present Peace Upon Grounds of Common Right and Freedom” (28 Ekim 1647), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.93-95

⁷⁶ “The Heads of Proposals” (1 Ağustos 1647), Samuel Rawson Gardiner (Ed.), *History of the Great Civil War*, 3. Cilt, 1893, pa.7.

bağlı iki itirazına takılır ve bu itirazlar bize muhalif Parlamento'nun ekonomik sistem hakkındaki duruşunu verir: 1) Haklar evrensel değil, siyasidir. Herhangi bir kişi sadece insan olduğu için hakka sahip olmaz, ülke vatandaşlığı sayesinde buna erişir. Çünkü o ülke ile sürekli ve sınırlı (*permanent and local*) çıkar birliği içindedir. 2) Ülke siyasetine dahil olmak, İngiltere'nin çıkarlarıyla ortaklaşabilenlere ait bir ayrıcalık olmalı ki, hiç kimse kendi çıkarı için ülkeyi tehlikeye atmasın. Bu da sadece toprak sahipliği üzerinden mümkündür. Zenginliğini topraktan elde edenler, toprağı herhangi bir yere götüremeyecekleri için, İngiltere'nin iyiliğini düşünmek zorunda kalacaktır⁷⁷. Cromwell ve Ireton'ın dünya görüşü, toprak kiracılarını siyasal temilde söz sahibi kılmaya izin vermez, zira bu kiracı istediği zaman çekip gidebilir, zenginliğin akışkan bir formunu kriter olarak almak tehlikelidir. Bu görüş, açık bir biçimde, feodal ayrıcalıklarla elde edilmiş bir mülkiyet savunusuna dayanmakta, XVII. yüzyıl İngiliz siyasetini muhafaza etmeye yönelmektedir. Sadece özgür zilyetler yönetimde yer alabilir.

Leveller ajitatörleri bu itirazlara karşı Hıristiyan teolojisinden, anti-Norman söylemlerden ve -oldukça devrimci bir biçimde- bireyci düşünce üzerinden cevap vermeye çalışır. Teolojiye sarılarak “insan” kavramının kapsamı genişletilir; mevcut mülkiyet sisteminin Norman İstilasası'nın getirdiği hukukî düzenin bir sonucu olduğu ve artık bu kölelik düzeninden kurtulmak gerektiği söylenir⁷⁸. Ancak bu ikisinden daha da önem arz eden savunu şudur: İçinde bulunulan yaşam artık değişmiş, zenginliğin kaynakları çeşitlenip farklılaşmıştır. O kadar ki, “özgür zilyetlerden daha fazla kazanan kiracı çiftçiler ve zanaatkarlar vardır ama bunların hiçbirinin oy hakkı yoktur”. “Özgür iradesini siyasal alana yansıtamamış kişi, yapımına katkı sağlamadığı hukuka adil bir şekilde boyun eğer mi?”⁷⁹. Ne var ki, “tüm insanlar” veya “İngiliz halkı” şeklinde dile getirilen evrenselci söylemin altından “mülkiyet” ilkesinin öne çıktığını gözden kaçırmamak gerekiyor. Bu ilke ibadet özgürlüğü, zorla aske-re alma yasağı, kürsü dokunulmazlığı gibi temsil meselesiyle alakalı olmayan alanlarda belirleyici olmasa da yönetime katılımın sınırlarını, yani özgür insanın kendi iradesine göre yaşayıp yaşamayacağını belirler. *Leveller* hareketinin temsile dair önerisi *Agreement*'ta değil, Putney'de netlik kazanır ve sonraki metinlerde de açıkça ifade edilir. Yapılmak istenen şey, siyasal yönetimin dayandığı meşruiyet ilkesini devrimci bir şekilde değiştirmek ve yerine farklı bir şey koymak değil, mevcut ilkenin kapsamını genişleterek kendilerine siyasal alanda pozisyon açmaktır. Evrensellik fikirleri liberal kökenli olduğu için radikal anlamlar barındıracak kadar genişletilemez. Bunu Putney tartışmalarının

⁷⁷ “Extract from the Debates at the General Council of the Army, Putney” (29 Ekim 1647), The English Levellers, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.108.

⁷⁸ “Extract.”: s.111.

⁷⁹ “Extract.”: s.115, 116.

en sonunda görebiliyoruz. Bütün tartışma boyunca neredeyse hiç konuşmayan Oliver Cromwell tek bir soru yöneltir: “*Hizmetkârlar seçmen olamayacaksa sadaka alanlar da dahil edilmeyecektir, değil mi?*” Cromwell’in bu sorusu, ortada *servants* ve *alms-taker* hakkında herhangi bir tartışma yürütülmezken bir anda gelir. “*Servant*” kavramı XVII. yüzyılda sadece hizmetkârları değil, ücret karşılığı iş yapan herkesi kapsayacak şekilde kullanılmaktadır⁸⁰. Cromwell’in sorusu, yalnızca “özgür” insanın seçmen olabileceği konusunda tartışmanın tüm taraflarının hemfikir olduğu izlenimini verir; o kadar ki, ücretli çalışanlar bile özgür sayılmıyorken “sadaka alanlar” kesinlikle dışlanacaktır. *Leveller* ajitatorü Maximilian Petty, kafa karışıklığına yer bırakmayacak şekilde cevap verir: “Çıraklar, ücretli çalışanlar ve sadaka alanlar, başkalarının iradesine tabi oldukları için” oy hakkından mahrum bırakılmalıydılar. Bunlar, “geçimlerini sağlamak için efendilerinin gönlünü yapmak zorunda kalacak”, özgürlüklerini satacaklardır⁸¹. Ajitatorlerin Hristiyan teolojisi, süreklilik tezleri ve bireyci yaklaşım arasında gidip gelmesi bir tutarsızlığın eseri olarak görülebilirse de 1649 tarihli *An Agreement of the Free People* tüm kuşkularımızı sonlandırır. Bu taslakta seçmen kitlesini açık bir biçimde tasvir ederler: Seçmen olmak “ücretli işçi veya yoksul olmayan, son krala hizmet etmemiş, 21 yaşından büyük tüm erkeklerin ‘doğal hakkı’dır”⁸².

Mülkiyet temeline dayanan liberal argüman, mülkiyetin tanrısal irade aracılığıyla doğallaştırılmasına, bu doğallaştırma sonucunda da bazı hakların mümkün olmasına ve nihayetinde de bireyin siyasal yönetime katılmasına doğru gider; süreklilik tezlerine yapılan atıf da aslında bu mülkiyet hakkının korunmasına yöneliktir, zira bu topraklar ve özgürlük atalardan kalmıştır ve savunulması gerekir. Ücret karşılığı çalışanlar, kendi kapasitelerini başkalarının emrine sundukları için özgürlüklerden mahrum sayılırlar⁸³. Tüm teori, mülkiyet üzerinden tutarlı hâle gelir ve aslında bu nedenle de evrensellik iddiası giderek dağılır. Macpherson’ın hesaplamalarına göre, 1429’dan beri devam eden seçim sistemi 212,000 erkeği seçmen olarak kabul etmektedir. *An Agreement of the Free People*’ın seçmen kitlesine dair şartları ise, 417,000 erkeği kapsamaktadır. Eğer kriterler “İngiltere halkı” (*the people of the England*) biçiminde olsaydı, bu sayı 1,170,000’e kadar çıkabilirdi⁸⁴. Seçmen tabanının bu şekilde kurgulanması ve diğer düzenleme talepleri, *Leveller* hareketinin hangi sosyo-ekonomik gruba hitap ettiği konusunda fikir vermektedir. *Agreement*

⁸⁰ Macpherson, Crawford Brough: *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*, 13. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 1990, s.107, dipnot.

⁸¹ “Extract.”: s.130.

⁸² Lilburne, John/Thomas, Prince/Overton, Richard/Walwyn, William: “*An Agreement of the Free People of England*” (1 Mayıs 1649), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.170.

⁸³ Macpherson: s.142.

⁸⁴ Macpherson: s.114.

of the Free People, tarımsal kapitalizmin geliştiği ve piyasa yasalarının giderek daha fazla insanı üretim araçlarından uzaklaştırıp yoksullaştırdığı bir dönemde ücretli çalışanları temsilin dışında bırakır; seslendiği taban kentlerde “zanaatkârlar, tacirler, dükkân sahipleri gibi ‘orta halli’ mülk sahiplerinden”⁸⁵, kırdan ise “özgür kiracı çiftçiler ve *copyhold* sahiplerinden”⁸⁶ meydana gelmektedir. Bu farklı meslek grupları, toprak sahiplerinin vergi muafiyetlerine ve kendilerine dayatılan feodal yükümlülüklerle karşı oldukları için *Leveller* destekçiliğinde birlik olabilmişlerdir. Fakat bu durum bizi yanıltmasın; karşı çıktıkları sistem artık saf anlamıyla feodalizm değildir. İlk bölümde de gösterdiğimiz üzere, bu ayrıcalıklarını kapitalist piyasada değerlendiren, artık ekonomi-dışı araçlara yaslanmadan artığa el koyabilen kapitalist bir lordlar grubu söz konusudur. Bu nedenle de Parlamento ile *Leveller* hareketi arasındaki gerginlik, aslında mülk sahipleri sınıfının farklı katmanlarında bulunan üyelerinin siyasal temsil üzerine tartışmasıdır; ikinci olarak, temsil tabanını yine zenginlik kriteri üzerinden genişletmeyi amaçlar ama bunu toprak dolaşımı ve imtiyazlar olmadan yapmaya çalışır.

Leveller hareketi, iddia edilenlerin aksine radikal demokrasiye değil, liberal demokrasi kategorisi içine dahil edilebilir⁸⁷. Yeni türden mülkiyet ilişkileri içinde zenginlik elde etmeyi başarmış bir grubun feodal ayrıcalıklardan yararlanarak kapitalistleşmiş toprak sahibi yönetici sınıflarla pazarlığa oturmasının, anlamları genişletme çabasının bir ifadesidir onlarınki.

SONUÇ

Hem siyasal düşünce hem de hukuk literatüründe sıklıkla kullanılan doğal hak ve insan kavramlarının tarih dışı ve evrensel anlamlara sahip olup olmadığını görebilmek için bir çatışma anına, İngiliz İç Savaşı döneminde *Leveller* adı altında toplanıp bir dizi talepte bulunan bir grubun mevcut iktidar odaklarıyla girdiği teorik çatışmalara odaklandık. *Leveller* taleplerinin ve meşruiyet arayışlarının diğer muhalif söylemelerle -bu çalışmada Parlamento’yla- karışmaması ve bu iki grubun neden anlaşamadığını açıklayabilmek için İngiltere toplumunun yaşadığı ekonomik, sosyal ve siyasal değişimleri tarımsal kapitalizm olgusu ışığında XVII. yüzyıla kadar inceleyerek yeni bir sınıf birleşiminin doğduğunu ortaya koyduk. Sınıfsal yapıda gerçekleşen değişimden hareketle İngiliz İç Savaşı’nı ekonomik gerekçelere yasladığımızda,

⁸⁵ Wood: *Özgürlük...*, s.261.

⁸⁶ De Krey: *Following the Levellers*, 2. Cilt, s.97.

⁸⁷ Bu iddialardan iki örnek için bakınız, Wood: *A Trumpet of Sedition*, s.80-82; Sabine, George H.: *A History of Political Theory*, 3. Baskı, Holt, Rinehart and Winston, New York, 1961, s.453.

monarşinin yalnızca siyasî bir güç birikimi anlamına gelmediğini, onunla iş birliği kurmuş toprak sahibi yönetici sınıfın ekonomik çıkarlarına hanel getirdiğini de gördük. I. Charles ile Parlamento arasındaki gerginlik, düşünsel olarak, süreklilik tezlerinde vücut bulmuştur ve geçmişe yapılan atıflarla meşru bir dayanak aranmıştır. Bu iki büyük gücün kavgasına *New Model Army* dolayısıyla -efendileri tarafından biraz da gönülsüz olarak- dahil edilenlerden bazıları, seslerini *Leveller* hareketinde bir araya getirmişler ve Hristiyanlığın, Anglo-Sakson geleneğin ve hatta Norman düzeninin teorik araçlarını mülkiyet, doğa yasası, insan, özgürlük gibi kavramlar ekseninde kendi sınıfsal çıkarlarını garanti altına alacak şekilde yeniden yorumlayarak tartışmaya dahil olmuşlardır. Kapitalizmin gelişip küresel çapta yayılmasına paralel olarak bu liberal düşünce geleneğinin ilerleyen zamanda daha fazla destek göreceğini ve kullanımının yaygınlaşacağını/yaygınlaştığını biliyoruz; filmin sonunu bilen okuyucular olarak biz de bu düşüncenin ve meşrulaştırma girişimlerinin sınırlılıklarını *Leveller* hareketi üzerinden, ekonomik olan ile siyasal olan arasında kurduğu bağda kimleri hangi gerekçelerle dışlayıp kimleri dahil ettiği sorusunu sorarak tespit etmeye çalıştık, kavramlara atfettikleri evrensel nitelikteki kapsayıcılığın aslında oldukça dar bir grubun, İngiliz küçük mülk sahiplerinin çıkarlarını korumayı amaçladığını ortaya koyduk.

Şu hâlde diyebiliriz ki, *Leveller* hareketinin egemenlik açısından “halk”ı Parlamento’nun bir adım önüne koyan tavrı ve ekonomik özgürlük üzerinden kurguladıkları siyasal temsilin kapsamı, XIX. yüzyıl işçi hareketleri ve anti-emperyalist mücadelelerle anlamları genişleyen “insan”, “özgürlük” ve “halk” kavramlarının kapsayıcılığına yaklaşmamaktadır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Örsan Öcal: Küreselleşme, Ulus-Devlet ve Kamu Yönetimi, TODAİE, Ankara, 2007.

Akbulut, Örsan Öcal: Siyaset ve Yönetim İlişkisi: Kuramsal ve Eleştirel Bir Yaklaşım, TODAİE, Ankara, 2005.

“An Agreement of the People for A Firm and Present Peace Upon Grounds of Common Right and Freedom” (28 Ekim 1647), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.92-101.

Asquith, Stuart/Warner, Chris: *Men at Arms: New Model Army, 1645-1660*, Osprey Publishing, Oxford, 1981.

- Blaut, James Morris: “Robert Brenner in The Tunnel of Time”, *Antipode*, C. 26, S. 4, 1994, s.351-374, (<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-8330.1994.tb00256.x>, Erişim: 31.07.2020).
- Brenner, Robert: “The Agrarian Roots of European Capitalism”, *The Past and Present*, C. 97, 1982, s. 16-113, (<http://www.jstor.org/stable/650630>, Erişim: 20.04.2020).
- De Krey, Gary S.: *Following the Levellers, Political and Religious Radicals in the English Civil War and Revolution, 1645-1649*, 1. Cilt, Palgrave Macmillan Press, London, 2017.
- De Krey, Gary S.: *Following the Levellers, Political and Religious Radicals in the English Civil War and Revolution, 1649-1688*, 2. Cilt, Palgrave Macmillan Press, London, 2018.
- Dithe, Jürgen: “The Moderate: Politics and Allegiances of a Revolutionary Newspaper”, *History of Political Thought*, C. 4, S. 2, 1983, s.247-279, (<http://www.jstor.com/stable/26212445>, Erişim: 20.04.2020).
- Elias, Norbert: *Uygarlaşma Süreci*, 2. Cilt, 2. Baskı, (Çev.) Erol Özbek, İletişim Yayınları, Ankara, 2004.
- “Extract from the Debates at the General Council of the Army, Putney” (29 Ekim 1647), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.102-130.
- Hardy, Thomas Duffus (Ed.): *Modus Tenendi Parliamentum*, George E. Eyre and William Spottiswoode, London, 1846.
- Hill, Christopher: *1640 İngiliz Devrimi*, 2. Baskı, (Çev.) Neyyir Kalaycıoğlu, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1983.
- Hill: *Puritanism and Revolution: Studies in Interpretation of the English Revolution of the Seventeenth Century*, St. Martin’s Press, New York, 1997.
- Lilburne, John: “Postscript to The Freeman’s Freedom Vindicated” (16 Haziran 1646), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.31-32.
- Lilburne, John/Thomas, Prince/Overton, Richard/Walwyn, William: “An Agreement of the Free People of England” (1 Mayıs 1649), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.168-178.

- Macpherson, Crawford Brough: *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*, 13. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 1990.
- Manning, Brian: *Aristocrats, Plebians and Revolution in England, 1640-1660*, Pluto Press, London, 1996.
- Melé, Domènec/Cantón, César Gonzáles: “The Homo Economicus Model”, *Human Foundations of Management*, IESE Business Collection. Palgrave Macmillan, London, 2014, (https://doi.org/10.1057/9781137462619_2)
- Namier, Sir Lewis: *The Structure of Politics at the Accession of George III*, 2. Baskı, The Macmillan Press, 1957.
- Overton, Richard: “An Arrow Against All Tyrants” (12 Ekim 1646), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.54-72.
- Overton, Richard/Walwyn, William: “A Remonstrance of Many Thousand Citizens” (7 Temmuz 1646), *The English Levellers*, Ed. Andrew Sharp, Cambridge University Press, New York, 1998, s.33-53.
- “Petition of Rights”, 1628. (<https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/petitionofright.pdf>)
- Pirenne, Henri: *Ortaçağ Kentleri*, 3. Baskı, (Çev.) Uygur Kocabaşoğlu, İletişim Yayınları, Ankara, 1994.
- Sabine, George H.: *A History of Political Theory*, 3. Baskı, Holt, Rinehart and Winston, New York, 1961.
- Sharp, Andrew (Ed.): *The English Levellers*, Cambridge University Press, New York, 1998
- Şenel, Alaeddin: *Siyasal Düşünceler Tarihi*, 4. Kısaltılmış Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 1995.
- Stuart, James: “The Trew Law of Free Monarchies” (1598), Charles Howard McIlwain (Ed.), *The Political Works of James I*, Harvard University Press, Cambridge, 1918, s.53-70.
- Takahashi, H. K.: “A Contribution to the Discussion”, *The Transition from Feudalism to Capitalism – A Symposium*, 2. Baskı, Science & Society, New York, 1963.

- “The Heads of Proposals” (1 Ağustos 1647), Samuel Rawson Gardiner (Ed.), *History of the Great Civil War*, 3. Cilt, 1893, s.329-330. (https://openlibrary.org/books/OL7141442M/History_of_the_great_civil_war_1642-1649)
- Whittaker, William Joseph (Ed.): *The Mirror of Justices*, Selden Society, London, 1895.
- Wood, Ellen Meiksins/Wood, Neil: *A Trumpet of Sedition: Political Theory and The Rise of Capitalism, 1509-1688*, New York University Press, New York, 1997.
- Wood, Ellen Meiksins: *Kapitalizmin Kökeni: Geniş Bir Bakış*, (Çev.) A. Cevdet Aşkın, Epos Yayınları, Ankara, 2003.
- Wood, Ellen Meiksins: *Özgürlük ve Mülkiyet*, 2. Baskı, (Çev.) Oya Köymen, Yordam Kitap, İstanbul, 2016.
- Wood, Ellen Meiksins: “The Agrarian Origins of Capitalism”, *Monthly Review*, C. 50, S. 3, 1998, (<https://monthlyreview.org/1998/07/01/the-agrarian-origins-of-capitalism/>, Erişim: 31.07.2020).