



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

AKADEMİK DERGİ / ACADEMIC JOURNAL

ISSN:2667-4599

Yıl/Year: 2

Sayı/Issue: 2

Avrupa Birliği Hukuku ve Uluslararası
Hukukta Çocukların Göç ve İlticaya
İlişkin Hakları

➤ Feyza BAŞAR

Uluslararası Antlaşmalar Çerçevesinde
Engellilerin Eğitim Hakkı

➤ Prof. Dr. Zülfü DEMİRTAŞ

Geri Gönderme Merkezlerinde
Uygulanan İdari Gözetimin Avrupa
İnsan Hakları Sözleşmesi'nin
"Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" Başlıklı
5 İnci Madde Perspektifinden
Değerlendirilmesi

➤ Mehmet AKTAŞ

Uluslararası ve Ulusal Hukuk
Çerçevesinde Özgürlüğünden
Mahrum Bırakılan Engellilerin
Tutulma Koşulları

➤ Merve SİSLİ

Yeni Zelanda Terör Saldırısı Özelinde
İslam Karşıtlığı

➤ Huriye YILDIZ, Selçuk POLAT, İnci ÇAKIR

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

AKADEMİK DERGİ



TIHEK

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



ISSN: 2667-4599

| Yıl/Year: 2

| Sayı/Issue: 2

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

Yayın Türü / Type of the Journal:
Sürekli Yayın

İmtiyaz Sahibi / Grant Holder:
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu adına/On behalf on Human
Rights and Equality Institution of Turkey
Süleyman Arslan-Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı/
Head of Human Rights and Equality Institution of Turkey

İdare ve Yayın Merkezi / Administration and Publishing Centre
Yüksel Caddesi 23/3 Çankaya/ANKARA-Türkiye İnsan Hakları ve
Eşitlik Kurumu Hizmet Binası
Web : www.tihek.gov.tr
E posta : makale@tihek.gov.tr
Tel : 0312 422 78 00/01
Fax : 0312 422 78 99

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Managing Editor:
Mehmet AKTAŞ-Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı

Grafik Tasarım / Graphic Design:
Başak Matbaacılık Ltd. Şti.
Anadolu Bulvarı Meka Plaza No: 5/15 Yenimahalle / ANKARA
Tel: 0 312 397 16 17
www.basakmatbaa.com

Baskı tarihi / Date of Adition:
22.07.2019

Adet / Copy
2000

Editör / Editor:

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

Yazı İşleri Müdürü / Editor in Chief:

Mehmet AKTAŞ
İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı

Yayın Kurulu / Editorial Board:

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

**Danışma Kurulu / Advisory
Committee:**

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Refik KORKUSUZ
İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dekanı

Doç. Dr. Ali ARSLAN
Sakarya Üniversitesi Fen Edebiyat
Fakültesi

Doç. Dr. Ergin ERGÜL
Genel Kamu Hukuku Doçenti

Dr. Öğretim Üyesi Abdullah ACAR
Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet
Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi

Dr. Öğretim Üyesi Müşerref YARDIM
Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal ve
Beşeri Bilimler Fakültesi

Dr. Öğretim Üyesi Murat TÜMAY
İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk
Fakültesi

Öğr. Görevlisi Muhterem DİLBİRLİĞİ
Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri
Enstitüsü

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

Prof. Dr. Ece GÖZTEPE
Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ezeli AZARKAN
Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Musa BİLGİZ
Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Prof. Dr. Süleyman İNAN
Pamukkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi

Doç. Dr. Ali KUZUDİŞLİ
Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Doç. Dr. Fikret GÜLAÇTI
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Eğitim Fakültesi

Doç. Dr. İbrahim E. BİLİCİ
Erciyes Üniversitesi İletişim Fakültesi

Doç. Dr. Yusuf GENÇ
Sakarya Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Arslan KARAOĞLAN
Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi
İslami İlimler Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Canan ÜNAL
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Dikran M. ZENGİNKUZUCU
İstanbul Esenyurt Üniversitesi İdari ve
Sosyal Bilimler Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Dilek DÜLAY
Manisa Celal Bayar Üniversitesi İktisadi
ve İdari Bilimler Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Hakan Sabri ÇELİKİYAY
Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari
Bilimler Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Murat TÜMAY
İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk
Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Naile Esra SAKA
Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Tıp
Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Özgür BAŞYİĞİT
Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Ö. Üyesi Zeynep HIÇDURMAZ
Dumlupınar Üniversitesi Fen Edebiyat
Fakültesi

Makale İnceleme / Article Review:

TİHEK Akademik Dergisi, ulusal hakemli bir dergidir. Bu dergide yer alan bütün makaleler editörün ön incelemesine tabidir. Ön incelemeden geçen makaleler en az iki hakem tarafından incelenmektedir.

Makalede ifade edilen görüşler yazara aittir. TİHEK'in kurumsal görüşünü ifade etmemektedir.

TİHEK Academic Journal is a national peer-reviewed journal. All articles in this journal are subject to preliminary review of the editor. The articles which have been reviewed by the editor are examined at least two referees.

The views expressed in the article belong to the author. Do not express the institutional view of TİHEK.

İÇİNDEKİLER/ CONTENT

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE ULUSLARARASI HUKUKTA	7
ÇOCUKLARIN GÖÇ VE İLTİCAYA İLİŞKİN HAKLARI THE RIGHTS OF THE CHILD RELATING TO MIGRATION AND ASYLUM UNDER EUROPEAN UNION AND INTERNATIONAL LAW	
ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR ÇERÇEVESİNDE	39
ENGELLİLERİN EĞİTİM HAKKI EDUCATION RIGHT OF DISABLED INDIVIDUALS IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL CONTRACTS	
GERİ GÖNDERME MERKEZLERİNDE UYGULANAN İDARİ	61
GÖZETİMİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN “ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI” BAŞLIKLİ 5 İNCİ MADDE PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ THE EVALUATION OF THE ADMINISTRATIVE DETENTION APPLIED IN THE REMOVAL CENTERS FROM THE PERSPECTIVE OF THE 5 th ARTICLE OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS CONVENTION	
ULUSLARARASI VE ULUSAL HUKUK ÇERÇEVESİNDE	79
ÖZGÜRLÜĞÜNDEN MAHRUM BIRAKILAN ENGELLİLERİN TUTULMA KOŞULLARI DETENTION CONDITIONS OF DISABLED PEOPLE WHO DEPRIVED OF THEIR LIBERTY IN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW	
YENİ ZELANDA TERÖR SALDIRISI ÖZELİNDE İSLAM KARŞITLIĞI	107
ANTI-ISLAMISM IN NEW ZEALAND TERRORIST ATTACK	

**AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE ULUSLARARASI HUKUKTA
ÇOCUKLARIN GÖÇ VE İLTİCAYA İLİŞKİN HAKLARI**
*THE RIGHTS OF THE CHILD RELATING TO MIGRATION AND
ASYLUM UNDER EUROPEAN UNION AND INTERNATIONAL LAW*

Feyza BAŞAR*

ÖZET

Toplumun kendisi göç, küreselleşme, teknoloji gibi farklı ekonomik ve sosyal nedenlerle hızla evrilirken aile yapısı da toplumdaki rolü ve yeri itibariyle hızla değişmektedir. Bu gelişmelere paralel olarak “çocuk hakları” kavramı, Avrupa hukuku ve uluslararası hukuk çerçevesinde bir evrim geçirmekte, her geçen gün bu haklara yenileri eklenmektedir. Çocukların korunmasına ilişkin hukuk alanı fazlasıyla empati, beceri, sabır ve kararlılık gerektirmektedir. Çünkü çocukların bu özel durumları ve hassas konumları, haklarının ihlal edilmesi durumunda hukuki çareye ulaşma bakımından ciddi zorluklar yaratmaktadır.

Çocuk haklarına ilişkin Avrupa Birliği (AB) hukuku ve uluslararası hukuk kapsamında devletler, çocukların, onların koruyucularının ve temsilcilerinin erişimine açık, etkin ve çocuk odaklı prosedürlerin yürürlükte olmasını temin etmelidirler. Bu prosedürler, çocuk-dostu bilgi, tavsiye, destek, bağımsız şikâyet mekanizmaları ve mahkemele-re erişim için gerekli hukuki ve diğer türden yardımları içermek zorundadır. Haklar ihlal edildiğinde tazminat ve

ABSTRACT

“Child rights” is an evolving concept under European and international law, as the family structure and their role and position in the society is rapidly changing as the society itself is evolving due to different economic and social reasons like migration, globalisation and technology. As a result, new types of rights are being added to the existing ones every day.

Under the international law and European Union (EU) law regarding the child rights, States need to ensure that there are effective, child sensitive procedures available to children, their guardians and their representatives. These procedures should include the provision of child-friendly information, advice, support for self-advocacy, and access to independent complaints mechanisms and to the courts with necessary legal and other types of assistance. The United Nations (UN) Convention on the Rights of the Child (CRC) contains provisions regulating children’s rights in the context of migration and asylum which forms the basis for development of legal measures at the European level.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Gedik Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, e-posta: feyza.basar@gedik.edu.tr.

gerektiğinde fiziksel ve/veya psikolojik iyileşmeyi, rehabilitasyonu ve özellikle göçmen çocuklar için tasarlanmış tekrar entegrasyonu içeren telafi yolları bulunmalıdır. Çocuk Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu göç ve iltica bağlamında çocuk haklarını düzenleyen hükümler içermekte ve bunlar Avrupa düzeyinde hukuki önlemler geliştirilmesinin temelini teşkil etmektedir.

Bu çalışmada öncelikle AB Hukuku, Avrupa Konseyi ve uluslararası hukuk altında çocuk koruması genel olarak alınacaktır. Daha sonra çocukların, özellikle göçmen ve mülteci statülerine ilişkin olarak belli başlı altı başlık altında toplanabilecek hakları incelenecektir. Bunlar; giriş ve yerleşim hakkı, yaş tespitine ilişkin haklar, ayrılmış çocuklar için aile birleşimine ilişkin haklar, alıkonulmaya ilişkin haklar, sınır dışı edilmeye ilişkin haklar ve adalete erişim hakkıdır. Bu bağlamda mevcut hukuki düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk hakları, göçmen, sığınmacı, çocuğun yüksek yararı.

In this article general overview of the child rights under EU Law, European Council and international law will be made. Then, the rights of the child relating specifically to migration and asylum status will be analysed under six main topics; entry and residence, age assessment, family reunification, detention, expulsion and access to justice. In this regard, the current legislation in international and European Law, especially the case-law of the European Court of Human Rights will be in focus.

Key Words: Child rights, immigrant, asylum seeker, best interests of the child.

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB), göç ve iltica alanında hukuki düzenleme yapmak üzere açık bir yetkiye sahiptir. Nitekim Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA), diğer adıyla Lizbon Antlaşması'nın 78/1 maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Birlik, uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke uyruklarına, onlara uygun düşen bir statü vermek ve geri göndermeme ilkesine uyulmasını sağlamak amacıyla, iltica, ikincil koruma ve geçici korumaya ilişkin ortak bir politika geliştirir. Bu politika, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 28 Temmuz 1951 Cenevre Sözleşmesi ile 31 Ocak 1967 tarihli Protokol'e ve ilgili diğer antlaşmalara uygun olmalıdır.”

Bir toplumda insan hakları düzeyi, o toplumda korunmaya muhtaç olan kesimlerin hak ve özgürlüklerden yararlanma derecesiyle çok yakından ilişkilidir. Bir toplumda korunmaya muhtaç olan ve nüfusun önemli bir kısmını oluşturan insan gruplarının başında da çocuklar gelmektedir. Her çocuk korunmaya muhtaç olsa da bazı çocukların korunma ihtiyaçları diğerlerinden daha fazladır ve farklı hassasiyetleri gerektirir. Nitekim fakirlik içinde, savaş ve çatışma alanlarında yaşayan, engelli, hukukla ters düşmüş, özgürlüklerinden mahrum kalmış, göçmen ya da sığınmacı durumunda olan, refakatsiz veya ailesi olmayan çocuklar, hassas durumları nedeniyle belirli risklere maruz kalmakta ve bunun sonucu olarak ayrımcılığa uğramakta, dışlanmakta ya da kurumsal korumaya tabi tutulmaktadır.¹ United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF) tarafından 2016 yılında yayınlanan rapora göre, dünya çapında yaklaşık 50 milyon çocuk sınır ötesi göç hareketlerinin içinde yer almıştır ve bütün mültecilerin neredeyse yarısını çocuklar oluşturmaktadır.² Bu bağlamda Avrupa Komisyonu “çocukların her türlü temel hakla donatıldığını ve devletlerin, sosyal geçmişine bakılmaksızın bütün çocuklara, eşit fırsat tanımakla yükümlü olduklarını” vurgulamıştır.³

2016 yılının Eylül ayında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, ilk kez, geniş çaplı mülteci ve göçmen hareketi karşısında devlet ve hükümet başkanlarını toplamak üzere davet etmiş ve söz konusu zirvede New York Deklarasyonu kabul edilmiştir. Buna göre, statülerine bakılmaksızın tüm mülteci ve göçmenlerin insan hakları korunacak, bütün mülteci ve göçmen çocuklar varışlarını takip eden birkaç ay içerisinde eğitim almaya başlayacak, cinsel ve cinsiyet temelli şiddet

¹ EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child (2017), https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf adresinden en son 13 Ekim 2018 tarihinde erişildi.

² Uprooted: The growing crisis for refugee and migrant children, UNICEF, Eylül 2016, s. 3-6.

³ Commission Communication: Towards an EU Strategy on the Rights of the Child, COM (2006), 0367, 2006.

önlenecek, göçmenlik statülerinin tespiti amacıyla yönelik olarak çocukların alıkonulması uygulamasına son verilecek, kadınların hakları korunacak ve kendileri ile ilgili çözüm sürecine tam, eşit ve anlamlı bir şekilde katılımları sağlanacaktır.⁴ Bu Deklarasyon, hali hazırda imza aşamasında olan ve göçü her boyutuyla ele alan BM Göçmen Paketi'nin hazırlanmasının da yolunu açmıştır.⁵

Göçmen çocuklara ilişkin hükümler, uzun süreli hizmet sözleşmesine dayalı göçmenlik durumu, iltica ve ikincil koruma gibi çeşitli göçmenlik durumları ile birlikte düzensiz göç ile ilgili durumları da düzenlemektedir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 24. maddesine ilave olarak Şart'ın 18. ve 19. maddeleri, iltica hakkı ve yer değiştirme, sınır dışı edilme veya iade edilme durumunda korunma hakkına ilişkin düzenlemeler getirmektedir. AB, refakatsiz çocuklar hakkındaki, hukuki koruyuculuk ve hukuki temsilcilik, iltica süreci, alıkonulma, sınır dışı edilme gibi hukuki meseleler yanında; barınma, sağlık, eğitim, dini, kültürel norm ve değerler, rekreasyon, boş zaman değerlendirme, sosyal etkileşim ve ırkçılığa dayalı olumsuz tecrübeler de dahil olmak üzere yaşam standartları ile ilgili özel ihtiyaçlarına ayrıca önem vermektedir.⁶

Avrupa Konseyi sistemine bakıldığında ise göçmen çocukların haklarını farklı yönlerden koruyan dört temel hukuki metin ile karşılaşılmaktadır. Bunlar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne ilişkin Avrupa Konvansiyonu ve Ulusalcılık hakkında Avrupa Konvansiyonu'dur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye karşı korunma ile ilgili 3. maddesi, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin 5. maddesi, özel ve aile hayatına saygı hakkındaki 8. maddesi, tek başlarına veya ayrımcılık yasağına ilişkin 14. maddesi ile birlikte önemli bir uygulama alanına sahip hükümlerdir. Bu hükümler, göçmen, mülteci veya sığınmacı çocuklar ve onların aile üyelerinin aile birleşmesi, adalete erişim ve misafir devletteki devam eden yerleşim haklarını desteklemek amacıyla kullanılmaktadır.

⁴ Birleşmiş Milletler Mülteciler ve Göçmenler hakkında New York Deklarasyonu, A/71/L.1, 13 Eylül 2016.

⁵ Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM). BM Göç Paketi, 10-11 Aralık 2018 tarihlerinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun gözetiminde Fas'ın Marakeş şehrinde toplanacak olan hükümetlerarası konferansta görüşmeye açılacaktır.

⁶ Sığınmacı konumundaki pek çok Suriyeli çocuk son yıllarda iyi bir eğitim alamamış ve kayıp nesil olma riski ile karşı karşıya kalmıştır. Avrupa Birliği Komisyonu "AB Barış Çocukları" inisiyatifi ile Türkiye'de kayıp nesil olma riski ile karşı karşıya kalan bu çocuklar için insani yardım amaçlı finansal destekte bulunmuştur. Bu inisiyatifte binlerce Suriyeli çocuğun eğitime erişimi teminat altına alınmıştır. Bkz. İrem Aşkar-Karakır, Suriye İç Savaşının AB'ye Yansımaları: Mülteci Sorunu ve Uluslararası Terörizm", Yaprak Gülcan, Sedef Akgüngör, Yeşim Kuştepe (der), Türkiye-AB İlişkilerinde Yeni Bir Konu: Mülteci Sorunu ve Türkiye AB İşbirliği, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları içinde, sayı 293, 2017, s. 140.

Uluslararası insan hakları alanındaki gelişmeler, mülteci hukuku tarafından sağlanan koruma kapsamının genişlemesinde önemli bir rol oynamıştır. Ancak uluslararası mülteci hukukunun devlet egemenliğine bir müdahale aracı olarak görülmesinden ötürü, özellikle uygulamada devletlerin direnci ile karşılaştığı unutulmamalıdır.⁷ Etnik kökene dayalı uluslar da göçmenleri ve onların çocuklarını kabul etmekte isteksizlik gösterebilmektedirler.⁸ Bununla birlikte, göçmen kadınların ve çocukların korunması ile ilgili önemli gelişmeler söz konusudur.

1. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin Genel Hükümleri

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS), çocukları hak sahipleri olarak tanımakta ve onları bireysel haklarla donatmaktadır. Bu anlamda BMÇHS, haklar üzerine kurulu normatif bir düzen oluşturmakta ve dünya genelinde hukuk yapma mekanizmalarına tesir ederek bu düzeni ulusal hukuk ve hatta anayasal hukuk seviyesinde tutmaktadır. Sözleşme kapsamında çocuk hakları, korunmaya ilişkin haklar, bakıma ilişkin haklar ve katılıma ilişkin haklar olarak başlıca üç temel kategoriye ayrılmaktadır. Ancak çocuk hakları bütüncül bir yaklaşımı gerektirdiğinden bu hakların birbirinden ayrı ve izole edilmiş olarak düşünülmemesi gerekir. Bir çocuk yeterli beslenmedikçe, gerekli barınma, bakım, sağlık ve eğitim hizmetlerinden yararlanmadıkça ya da kendi hayatıyla ilgili kararların alım sürecine katılmadıkça o çocuğun gerektiği gibi korunduğundan söz edilemez. Çünkü çocukların korunmasında, farklı hak kategorileri arasındaki etkileşim büyük önem taşımaktadır.⁹ Nitekim bütüncül yaklaşım bütün insan hakları alanı için gereklidir, çocuk hakları da insan hakları içinde yer alır.¹⁰

Çocukların korunmaya ilişkin hakları bakımından Sözleşmenin özellikle iki maddesi devletleri bir koruma sistemi oluşturmaya yönlendirmektedir. Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca her çocuk, ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanındayken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da

⁷ Siobhan Mullally, “Domestic Violence Asylum Claims and Recent Developments in International Human Rights Law: A Progress Narrative?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, sayı 60(2), 2011, s.460.

⁸ Stephan Castles, “Multicultural Citizenship: a response to the dilemma of globalisation and national identity?”, *Journal of International Studies*, vol. 18(1), 1997, s.5.

⁹ Kirsten Sandberg, “Children’s Right to Protection Under the CRC”, Asgeir Falch-Eriksen ve Elisabeth Backe-Hansen (der), *Human Rights in Child Protection- Implications for Professional Practice and Policy* içinde, Palgrave Macmillan, 2018, s. 16.

¹⁰ BM Viyana Bildirgesi (Haziran 1993) uyarınca: “Bütün insan hakları evrensel, birbirinden ayrılmaz, karşılıklı bağımlı ve birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Uluslararası toplum, insan haklarını bütünsel olarak, eşit temellerde ve onlara eşit bir değer bahşederek hakkaniyete uygun bir işleme tabi tutmalıdır.”

ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunma hakkına sahiptir. Sözleşmenin 3. maddesinin 2. paragrafı da çocuğa, kendi iyiliği gerektirdiği sürece bu çeşit bir bakım ve korunma hakkı vermektedir. Bu hükmün içeriğinden iyi bakım hakkının, çeşitli suiistimal şekillerden korunma hakkından daha geniş kapsamlı olduğu ve korunma ile bakım arasındaki sınırın da son derece belirsiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bunların yanında Sözleşmenin 37. maddesinin (a) bendi uyarınca çocuğun işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulması yasaklanmıştır. Bu hüküm, herkese uygulanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesine çok benzerdir. Ancak Sözleşmenin 19. maddesi çocukların her türlü şiddet ve kötü muameleden korunmasına ilişkin temel hüküm olarak kabul edilmektedir.

Sözleşmenin bazı hükümleri çocukların göç ve iltica kapsamındaki haklarını savunmakta ve Avrupa düzeyinde bu alanda geliştirilmesi gereken hukuki düzenlemelerin de sinyallerini vermektedir. Özellikle, sözleşmenin çocuğun doğum kaydı, tabiiyet ve ebeveyn tarafından bakılma hakkını düzenleyen 7. maddesi; çocuğun tabiiyeti, ismi ve aile bağlarını da kapsamak üzere kimlik hakkının korunmasına ilişkin 8. maddesi; yüksek yarar söz konusu olduğunda anne ve babadan veya bunlardan birinden ayrılmış çocuğun anne ve babasıyla kişisel ilişki kurma hakkını düzenleyen 9. maddesi ve mülteci çocukların özel korunma ve yardım alma hakkını düzenleyen 22. maddesi büyük önem taşımaktadır. Bunun yanında, şüphesiz, Mültecilerin Statüsüne ilişkin BM Sözleşmesi¹¹, 1967 tarihli Protokol ile birlikte uluslararası mülteci korunmasının merkezindeki hukuki düzenleme olarak kabul edilmektedir.

Yukarıdan sayılan hükümlerin yanı sıra BMÇHS'nde yer alan dört temel prensip, Sözleşme'nin bütün diğer maddelerinin yorumlanmasında ve uygulanmasında yol gösterici olmakta ve çocuk haklarında korumacı yaklaşımın da temelini oluşturmaktadır. AB'nde olduğu gibi Sözleşme'ye taraf olan diğer devletler de, çocuk hakları ile ilgili eylem ve politikalarını planlama ve uygulama aşamasında bu prensipleri dikkate almaktadırlar. Söz konusu dört prensibin şu şekilde sıralanması mümkündür:

Madde 6- Yaşam ve Gelişme Hakkı: Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler ve çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler. Bu hüküm, çocuğun her türlü kötü muameleye karşı korunması hakkının temelini oluşturmaktadır. Buradaki "gelişme" kavramı, çocuğun fiziksel, zihinsel, ruhsal ve sosyal gelişimini de kapsamak üzere en geniş şekliyle yorumlanmalıdır.¹²

¹¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, 28 Temmuz 1951, Birleşmiş Milletler Antlaşmalar Serisi, sayı 189, s.137.

¹² Sandberg, op.cit., s. 18.

Madde 2- Ayrım Gözetmeme İlkesi: Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.¹³ Bu hükmün başlıca fonksiyonu çocuğu keyfi uygulamalardan korumaktır. Ayrım gözetmeme ilkesi, aslında eşitlik ilkesinin bir görünümüdür ve farklı olana saygı ilkesi ile örtüşür. Bu ilkenin hukuki temeli, eşitlik ilkesinin değişik bireysel olaylara uygulanması ile ilgilidir. Burada altının çizilmesi gereken husus ise, değişik bireysel olaylara farklı bir uygulama yapılması durumunda bu uygulamanın mutlaka geçerli bir hukuki nedene dayandırılması gereğidir. Özellikle etnik köken ve sosyal duruma dayalı olaylarda karar verilirken bu farklıların nasıl dikkate alındıkları önem kazanmaktadır.

Madde 3- Çocuğun Yüksek Yararının Gözetilmesi İlkesi: Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir. Bu hüküm, her çocuğun bireysel özellikleri dikkate alınarak hareket edilmesi gereğini vurgulamakta ve bunu çocuk koruma sisteminin temel unsuru haline getirmektedir.

Madde 12- Çocuğun Görüşünün Alınması İlkesi: Taraf Devletler, görüş oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, çocuğun yaş ve olgunluk derecesine uygun olarak gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Karar alma süreçlerinde çocukların görüşlerini ifade edebilmeleri, hem kendileri ile ilgili bir konuda çocuklarının duygularının da bu sürece dahil edilmesi hem de iyi bir karara varılabilmesi bakımından çok önemlidir. Çocuğun görüşü, çocuğun yüksek yararının tespit edilebilmesi, onun için neyin en iyi olduğuna karar verilebilmesi açısından da dikkate alınması gereken temel unsurlardan biridir. Burada altı çizilmesi gereken nokta ise, çocuğun karar alma sürecine katılımı ve çocuğun yüksek yararı, sadece çocuğu ilgilendiren münferit kararların alınması ile değil, karar alma sürecinin tasarlanması ile de yakından ilgilidir. Bu anlamda, öncelikle çocuklara anayasal bilgilenme hakkı tanınması, modern anayasaların değiştirilme ve yapım sürecine çocukların da katılması gerektiği savunulmaktadır¹⁴

¹³ Bu ilkenin göçmen ve mülteci çocuklar için eğitim hakkı bakımından uygulanması için bakınız, Pam Christie ve Ravinder Sidhu, "Governmentality and 'fearless speech': framing the education of asylum seeker and refugee children in Australia", *Oxford Review of Education*, September 2006:449-465. Daha genel bir çalışma için bakınız Richard Hatcher, "Social class and schooling: differentiation or democracy?", Mike Cole (der) *Education, Equality and Human Rights- Issues of gender, 'race', sexuality, disability and social class*, içinde, Routledge:2011, s.202-225.

¹⁴ İbrahim Kaboğlu, "Çocuklar ve Anayasa- ebeveynler ve çocukların geleceği için", Tekin

Yukarıda bahsi geçen temel prensipler, günümüzde çocuklarla ilgili düzenleme yapan bütün hukuk sistemleri üzerinde etkilidir. Bunların yanında göçmen ve sığınmacı çocukların kendi durumlarına özgü bazı özel haklara sahip olmaları da kaçınılmazdır. Nitekim gerek AB gerekse Avrupa Konseyi hukuku ve uluslararası hukuk sistemlerine baktığımızda göçmen ve sığınmacı çocukların haklarının başlıca; girişim ve yerleşim hakkı, yaş tespitine ilişkin haklar, ayrılmış çocuklar için aile birleşimine ilişkin haklar, alıkonma durumuna ilişkin haklar, sınırdışı edilme durumuna ilişkin haklar ve adalete erişim haklarından oluştuğu görülmektedir. Aşağıda bu hakların her biri ilgili mevzuat ve mahkeme kararları ışığında incelenmektedir.

2. Göç ve İlticaya İlişkin Çocuk Hakları

2.1. Giriş ve Yerleşim Hakkı

AB Hukukunda çocuk haklarının niteliği ve kapsamı, çocuğun ve anne-babasının tabiiyetine, çocuğun anne-babası ile veya bağımsız olarak göç edip etmediğine göre farklılık göstermektedir. AB vatandaşlarının göç hareketleri çeşitli hukuki araçlarla düzenlenmiştir. Bu anlamda AB vatandaşlarına tanınan haklar AB sınırları içerisinde maksimum hareketliliği amaçladığından çok geniş kapsamlıdır. Öncelikle ABİHA'nın 21. maddesi, AB vatandaşlarının ve aile üyelerinin AB'nin herhangi bir üye ülkesinde serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkını düzenlemektedir. Bunun yanında, bir kez ev sahibi ülkeye ulaştıklarında, çalışma koşulları, sosyal yardımlar, eğitim ve sağlık hizmetlerine erişim gibi hususlar bakımından o ülkenin vatandaşları ile aynı şekilde muamele görme hakkına sahip olmaktadır.¹⁵ AB Temel Haklar Şartı'nın 45. maddesi de aynı şekilde AB vatandaşlarının dolaşım özgürlüğünü garanti altına almaktadır.

AB vatandaşı olan anne-babası veya bakımından sorumlu kişi ile hareket eden çocukların hakları aynı zamanda Serbest Dolaşım Direktifi ile düzenlenmektedir.¹⁶ İlgili direktifin 5/1. maddesine göre, asıl AB göçmeni ile birlikte veya onu takiben, aile üyelerinin de ev sahibi ülkeye giriş yapma ve yerleşme hakkı

Yayınevi, 2018, s. 28.

¹⁵ Sadece son genişlemede AB'ne alınan Hırvatistan'dan gelen göçmenler bakımından Haziran 2015'e kadar sürecek geçiş dönemi için bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamaların Üye Devletler tarafından 2020 yılına kadar uzatılması mümkündür.

¹⁶ Söz konusu direktifin ilgili hükümleri Avrupa Ekonomik Bölgesi (EEA)'nde de geçerlidir. Daha detaylı bilgi için lütfen bakınız Agreement on the European Economic Area, 2 May 1992, Part III, Free Movement of Persons, Services and Capital and Agreement between the European Community and its Member States, on the one part, and the Swiss Confederation, on the other, on the free movement of persons, signed in Luxemburg on 21 June 1999, entered into force on 1 June 2002, OJ 2002 L 114/6.

mevcuttur. Direktif'in 2/2. maddesi anlamında aile üyeleri, AB göçmeninin veya eşinin ya da partnerinin, yaşları 21'in altında olan ya da "bağımlı" kabul edilen biyolojik çocuklarını da kapsamaktadır. Birlikte hareket ettikleri asıl AB göçmeni AB vatandaşlığına sahip olduğu sürece bu kişilerin AB vatandaşı olmaları şart değildir. Hareketlerini takip eden ilk üç ay içinde ailenin yerleşim hakkı herhangi bir şarta bağlı değildir; ancak bu süreden sonra çocuklarının yanlarında kalmasını isteyen AB vatandaşlarının yeterli finansal kaynağa ve onları destekleyecek kapsamlı bir sağlık sigortasına sahip olduklarını ispat etmeleri gerekecektir (Madde 7). Ev sahibi ülkede kesintisiz olarak beş sene AB vatandaşı kişiyle ikamet etmiş olan çocuklar ve aile üyeleri otomatik olarak kalıcı yerleşim iznine sahip olurlar (Madde 16/2 ve 18). Bu noktadan itibaren finansal kaynak ya da sağlık sigortası gibi herhangi bir koşula tabi olmazlar.

Bir AB göçmeninin aile üyesi olmayan üçüncü ülke vatandaşlarının hareket serbestisi çok daha fazla kısıtlamaya tabidir. Bu alan kısmen AB hukuku kısmen ulusal göç hukuklarıyla düzenlenmektedir. Çocuklar, uluslararası koruma süreçleri kapsamında, Üye Devletlerin AB hukukunu uygularken özel durumlarını dikkate almaları gereken "hassas bireyler" olarak kabul edilmektedir.¹⁷ Bu durum devletlerin, sığınma talebinde bulunan çocuklar ev sahibi devlete geldiklerinde onların belirli ihtiyaçlarını tespit edip karşılamalarını gerektirmektedir. AB Temel Haklar Şartı'nın 24. maddesi, çocuklarla ilgili olarak AB iltica mevzuatının giriş ve yerleşim koşulları bakımından uygulanma alanı kazanmaktadır. Bu hüküm Üye Devletleri, ister kamu kuruluşları ister özel kurumlar tarafından yapılsın, çocuklarla ilgili her türlü uygulamada çocuğun yüksek yararını esas almaya zorlamaktadır. Başka bir ifadeyle, yüksek yarar ilkesi, uluslararası koruma sağlama veya bunu geri çekmeye ilişkin ortak süreçler hakkındaki 2013/32 sayılı İltica Süreçleri Direktifi'nin¹⁸ çocuklara uygulanmasında önemli bir role sahiptir. Aynı şekilde, bir üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız bir kimsenin herhangi bir Üye Devlete yaptığı uluslararası koruma başvurusunun incelenmesinden hangi Üye Devlet'in sorumlu olacağını ortaya koyan ölçüt ve mekanizmalar hakkındaki Dublin Tüzüğü de çocuklarla ilgili uygulandığında yüksek yarar ilkesi göz önünde tutulmak zorundadır.¹⁹ Her iki hukuki metin de, hukuki temsilcilikleri de dahil

¹⁷ Bu konuda özellikle Kabul Şartlarına ilişkin 2013/33/EU sayılı Direktif ve Geri Göndermeye ilişkin 2008/115 sayılı EU Direktifin ilgili hükümleri dikkate alınmalıdır.

¹⁸ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, 26 Haziran 2013.

¹⁹ Regulation (EU) No.604/2013 of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast) (Dublin Regulation), OJ 2013 L. 180/31-180/59, 26 Haziran 2013, madde 6.

olmak üzere, refakatsiz çocuklar için belirli teminatlar içermektedir. Schengen Sınır Kodu hakkındaki 562/2006 sayılı Tüzük sınır polislerine, özellikle çocuk sadece bir yetişkin tarafından refakat edildiğinde ve kendi hukuki korumacılarının vesayetinden hukuk dışı yollarla uzaklaştırıldığına dair ciddi şüphenin varlığı halinde, çocuklara refakat eden kişi veya kişilerin çocukların bakımların sorumlu kişiler olup olmadığını denetleme görevi yüklemektedir. Şüphe durumunda, sınır polisi verilen bilgilerde herhangi bir tutarsızlık ya da çelişki olup olmadığını daha ayrıntılı biçimde araştırmak zorundadır. Eğer çocuklar refakatsiz biçimde seyahat ediyorlarsa sınır polisi, seyahat ve bunu destekleyen belgeleri incelemek suretiyle çocukların ülkeyi bakımlarından sorumlu olan kişilerin rızası hilafına terk etmediklerinden emin olmakla yükümlü tutulmuştur.²⁰

Uluslararası hukukta devletler, başta AİHS olmak üzere, tarafı oldukları uluslararası antlaşmalardaki yükümlülüklerine de uygun olarak yabancılarla ilgili giriş ve yerleşim kontrolü sağlama ve sınır dışı etme hakkına sahiptir. AİHS'nin özel ve aile hayatına ilişkin 8. maddesi, ikincil koruma da dahil olmak üzere, başka türlü uluslararası koruma ihtiyacı duymadığı yönünde karar verilen çocukların sınır dışı edilmelerine karşı sıklıkla başvurulanan bir hükümdür. Yakın aile bireylerinden zorla ayrılma, çocuğun eğitim, sosyal ve duygusal bütünlüğü üzerinde kalıcı etki bırakacağından 8. madde hükmünün ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'de görülen Şen Davası'nda²¹, altı yıldır Hollanda'da yaşamakta, Türkiye'de doğmuş bir, Hollanda'da doğmuş iki kızları olan ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığına sahip Şen ailesi, Türkiye'de kalan kızlarını birlikte yaşamak için Hollanda'ya getirmek üzere başvuru yaptıklarında bu başvuruları reddedilmiştir. Bunun üzerine açılan davada mahkeme, aile hayatının Hollanda'da kurulmuş olmasına ve başvuru sahiplerinin Hollanda ile sıkı bağlar geliştirmelerine önem atfetmiş ve 13 yaşındaki kız çocuğunun Hollanda'ya gitmesinin aile hayatının kurulması için en uygun yol olduğuna karar vermiştir. Bu davanın önemi, Mahkemenin daha önceki kararlarından farklı olarak, aile hayatını başka yerde sürdürmenin önünde engel olup olmamasına değil, aile hayatının sürdürülebileceği en uygun yola vurgu yapmış olmasıdır.²² Mahkeme bu yaklaşımını, Tuquabo-Tekle Davası'nda da sürdürmüştür.²³ Neulinger ve

²⁰ Regulation (562/2006) of the European Parliament and the Council of 15 March 2016 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) Annex VII, 6.

²¹ AİHM, Şen ve Hollanda Kararı, Başvuru No: 31465/96, 21 Aralık 2001.

²² Mahkemenin daha farklı bir yaklaşım gösterdiği önceki tarihli bir karar için bakınız AİHM, Gül ve İsviçre Kararı, Başvuru No: 23218/94, ECHR 1996-I, [1996] ECHR 5.

²³ AİHM, Tuquabo-Tekle ile Diğerleri ve Hollanda Kararı, Başvuru No: 60665/00, 1 Aralık 2005, para.47.

Shuruk Davasında²⁴ ise çocuklarla ilgili konularda, onların yüksek yararlarının gözetilmesi gereken en önemli değer olduğu vurgulanmıştır. Buna paralel olarak, Berisha Davasında çocukların geleceklelerini etkileyen göç davalarında, çocukların durumlarına özel önem atfedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁵

2.2. Yaş Tespitine İlişkin Haklar

Uygulama açısından devletler arasında büyük farklılıklar gösteren yaş tespiti konusu, özellikle de rekafatsız çocuklar için büyük önem taşımaktadır. Yaş tespitinde, etkili, güvenilir ve istikrarlı bir mekanizmanın oluşturulması, çocuk haklarının korunması için bir ön koşuldur ve böyle bir mekanizmanın oluşturulmadığı devletlerde yaş tespiti, göçmen çocuklar için adeta caydırıcı bir yaptırıma dönüşebilmektedir. Nitekim yakın zamana kadar uygulanan yaş tespiti süreçlerinin, farklı sosyal, ekonomik ve etnik kökenli çocukların fiziksel farklılıklarını dikkate almadığı ve yanlış sonuçlara yol açtığı tespit edilmiştir.²⁶

Yaş tespiti ile ilgili olarak AB Hukukunda, İltica Süreçleri Direktifi'nin 25. maddesi Üye Devletlere tıbbi muayeneye başvurmaları için izin vermekte ancak bunun kişinin onuruna tam saygı göstermesi, mümkün olduğunca az müdahaleci olması ve uzman tıp hekimlerince yapılması şartlarına bağlamaktadır. Aynı hükme göre bireyler, böyle bir tespit yapılabileceği yönünde kendi anlayabilecekleri lisanda bilgilendirilmeli ve muayeneye ilişkin rızaları alınmalıdır. Yaş tespiti yapılmasına rıza gösterilmemesi, uluslararası koruma başvurusunun reddine neden olamaz.

AB sınırları içinde uygulanan yaş tespiti yöntemleri gerek nitelik gerekse kapsam bakımından farklılıklar göstermektedir. İltica başvurusunda bulunup da yaşı belirsiz ya da tartışmalı olan pek çok başvuruçunun daha sonra aslında çocuk olduğu ortaya çıkmakta ancak bu çocuklar ilk soruşturma aşamasında çocuk olmalarından dolayı kendilerine tanınan özel haklardan yararlanamamaktadırlar. Bunlardan yine önemli bir kısmı, iddia ettikleri yaşlar yetkili makamlar tarafından kabul edilinceye kadar alıkonulmakta ve türlü zorluklara maruz kalmaktadırlar. Bu nedenle, özellikle son yıllarda, yaş tespitlerine ilişkin yöntemler belirlenirken bütüncül yaklaşımın kabul edilmesi yönünde bir eğilim mevcuttur. Buna göre, yaş tespiti yapan devlet makamları sadece çocuğun fiziksel görüntüsünü değil, aynı zamanda onun hal ve davranışlarını, yetişkinlerle iletişim becerilerini, kültü-

²⁴ AİHM, Neulinger ile Shuruk ve İsviçre Kararı [GC], Başvuru No: 4161/07, 06.07.2010, para.135.

²⁵ AİHM, Berisha ve İsviçre Kararı, Başvuru No: 948/12, 30.07.2013, para.51.

²⁶ Jacqueline Bhabha, "Arendt's Children: Do Today's Migrant Children Have a Right to Have Rights?", Human Rights Quarterly, sayı 31(2), 2009, s. 427.

rel ve sosyal durumunu, hayat tecrübelerini, eğitim seviyesini; çocuğun bakımından sorumlu kişilerin, bakım kurumundaki personelin, öğretmenlerin ve gerektiğinde tercümanların da görüşlerini dikkate almalıdır. Örneğin, İngiltere’de yargı makamları yaş tespiti yönünden yerel süreçleri incelemiş ve Merton davasında refakatsiz çocukların yaş tespiti için aranan minimum kuralları belirlemiştir.²⁷ Bu kuralların başında da iltica talebinde bulunanın, görüşmecinin red veya itiraz sebepleri hakkında bilgilendirilmesi gelmektedir. Ulusal mahkemeler yaş tespitine ilişkin davalarda “şüpheden yararlanma” ilkesinin uygulanması gerektiğini vurgulamaktadırlar ancak bunu bazı ulusal mahkemeler delillerin daha sempatik değerlendirilmesi olarak algılamaktadır.

Avrupa insan hakları hukuku bakımından yaş tespiti süreçlerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta olup AİHM’nde de bu yönde bir ihtiyaç oluşmamıştır. Ancak aşırı müdahaleci uygulamalar, AİHS’nin 3. veya 8. maddelerinin ihlali olarak nitelendirilebilecektir. Özellikle 3. madde, çocukların müdahaleci fiziksel muayenesi de dahil olmak üzere insanlık dışı veya aşağılayıcı her türlü muameleyi kapsamına alacak kadar geniş yorumlanmaktadır. Nitekim Yazgül Yılmaz²⁸ davasında, 16 yaşındaki refakatsiz başvurusunun, gözaltındayken jinekolojik muayeneye tabii tutulması AİHM tarafından aşağılayıcı muamele olarak kabul edilmiş ve Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Daha önce Mahkeme, Türkiye’yi mahkûm ettiği benzer bir kararda²⁹, herhangi bir tıbbi sebep olmaksızın ilgilinin rızası dışında yapılan jinekolojik muayeneyi Sözleşmenin 8. maddesinin ihlali olarak görmüştür.³⁰ 8. madde göçmen veya sığınmacılarla ilgili uygulandığında, hukuka uygun davranmak ve 8. maddenin ikinci paragrafında listelenen amaçlardan birini korumak için gerekli olmak koşuluyla yetkili makamlar, çocuğun özel hayatına müdahale edebilecek ve yaş tespiti yapabileceklerdir.

Uluslararası hukukta BMÇHS’nin 8. maddesi devletlere çocuğun kimlik hakkına saygı gösterme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu, yaşıyla ilgili bilgiyi onaylamak da dahil olmak üzere, kimliği hakkında iddiada bulunurken çocuğa yardımcı olma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Yaş tespitine yönelik süreçlere ancak son çare olarak başvurulmalıdır. Her hâlükârda, çocuğun yüksek yararı ilkesi, yaş tespitine yönelik ulusal süreçlerde dikkate alınması gereken en

²⁷ Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi, R (on the application of B) v. The Mayor and Burgesses of the London Borough of Merton Kararı [2003] EWHC 1689, 14 Temmuz 2003.

²⁸ AİHM, Yazgül Yılmaz ve Türkiye Kararı, Başvuru No: 36369/06, 1 Şubat 2011.

²⁹ AİHM, Juhnke ve Türkiye Kararı, Başvuru No: 52515/99, 13 Mayıs 2008.

³⁰ Daha fazla bilgi için bakınız Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, CXVII, Y.2013, Sa.3, s. 249.

önemli değer olmalıdır. BM Çocuk Hakları Komitesi, yaş tespiti için çocuğun fiziksel görünümü ve psikolojik olgunluğunun da dikkate alınması gerektiğini teyit etmektedir. Bu tespitin yapılması sırasında bilimsel, güvenli, çocuk ve cinsiyete duyarlı, adil, çocuğun fiziksel bütünlüğüne zarar verme riskinin bertaraf edildiği ve insanlık onuruna tam saygı gösteren bir yöntem uygulanmalıdır.³¹

2.3. Ayrılmış Çocuklar İçin Aile Birleşimine İlişkin Haklar

AB, özellikle Amsterdam Antlaşması'ndan bu yana, aile birleşimi alanında üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili olarak çeşitli düzenlemeler getirmiş ve Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın bu alandaki yargı yetkisine ilişkin sınırlamaları bütünüyle kaldırmıştır. ABAD, özellikle Üye Devletlerin ön karar başvuruları (preliminary ruling) çerçevesinde bu alandaki mevzuatı yorumlamakta ve hukukun gelişimine katkıda bulunmaktadır. Bunun yanında, Lizbon Antlaşması ile birlikte AB insan hakları rejiminin de revize edilmesi sonucunda aile birleşimi konusu, AB Temel Haklar Şartı'nda düzenlenmiş olan aile hayatına saygı hakkı üzerinden yeni bir koruma mekanizmasına kavuşmuştur. Hukuksal alanda yaşanan olumlu gelişmelere rağmen aile birleşimi konusu Avrupa Birliği ülkeleri genelinde önemini korumakta ve gün geçtikçe popülerliğini artıran radikal sağ eğilimli partilerin göç karşıtı söylemlerine dayanak oluşturabilmektedir.³²

Bu alanda AB Hukukundaki en önemli hukuki kaynak, eğer çocuğun yüksek yararı üçüncü bir ülkedeki anne ve/veya babasına katılması yönünde değilse, Üye Devletleri, refakatsiz çocukların üçüncü ülke vatandaşı olan anne ve/veya babasına giriş ve yerleşim izni vermeye mecbur kılan Aile Birleşimi Direktifi'dir³³. Anne ve babasının olmaması durumunda Üye Devletler, çocuğun hukuki koruyucusuna ya da başka bir aile bireyine giriş ve yerleşim izni verme konusunda takdir yetkisine sahiptirler.³⁴ Bu nedenle de refakatsiz çocuklar söz konusu olduğunda 'aile' kavramının içeriği ve bu kavrama atfedilen haklar diğer göçmen çocuk kategorilerine nazaran çok daha geniş yorumlanmaktadır.

³¹ UN Committee on the Rights of the Child, General Comment 6 (2005) on the Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, (V)(a)(31)(A).

³² Örneğin Avusturya'da FPÖ (Avusturya Özgürlük Partisi), göçün durdurulması için aile birleşmelerini önlemeyi gerekli görmekte, hatta AB Üye Devletlerini de göçü durdurmaya ve aile birleşmesi hakkını kaldırmaya çağırılmaktadır. Daha ayrıntılı bilgi için bakınız Selcen Öner, "Avrupa'da Mülteci Krizi ve Aşırı Sağın Yükselişi: Avusturya Özgürlük Partisi (FPÖ), Almanya için Alternatif (AfD) Partisi ve PEGIDA Hareketi", Yaprak Gülcan, Sedef Akgüngör, Yeşim Kuştepeli (der), Türkiye –AB İlişkilerinde Yeni Bir Konu: Mülteci Sorunu ve Türkiye –AB İşbirliği, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları içinde, sayı 293, 2017, s. 202.

³³ Council Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, 22 Eylül 2003.

³⁴ Direktifin 10(3)(a) ve (c) hükümleri özellikle bu konuyu düzenlemektedir.

İltica talebinde bulunan çocuklar bakımından, Mültecilik Nitelendirmesine İlişkin Direktif (the Qualification Directive)³⁵, mümkün olan hallerde, refakatsiz çocuğun misafir ülkede, yetişkin akrabalarının yanına yerleştirilmesi, herhangi bir kardeşi varsa onunla birlikte kalması ve uygun olur olmaz yanında bulunmayan aile üyelerinin hassas ve güvenli bir biçimde yerlerinin saptanması ihtiyacını vurgulamaktadır (31. Madde). Kabul Koşullarına İlişkin Direktif³⁶ de, mülteci statüsü henüz kazanamamış refakatsiz çocuklar için 24. maddesinde benzer düzenlemelere yer vermiştir.

Burada söz edilmesi gereken diğer bir düzenleme, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınma durumunda geçici korunma sağlamak için asgari standartlar hakkında ve Üye Devletler arasında bu tür insanları ülkeye kabul etmesi ve sonrasında bunun sonuçlarına katlanması çabalarında denge sağlayacak önlemler hakkındaki 2001/55/EC sayılı Konsey Direktifi (Geçici Korunma Direktifi)'dir. Bu direktifin 15. maddesinde, kendi ülkelerini aniden terk etmelerini takiben birbirlerinden ayrılan, çocuklar dahil olmak üzere, aile üyelerinin birleşmelerinin hızlandırılması düzenlenmektedir. Bununla birlikte, söz konusu direktifin uygulanması Konsey kararı gerektirdiğinden ve bu karar henüz alınmadığından direktifin uygulanması söz konusu olmamıştır.

Kabul Şartlarına İlişkin Direktif'in 24(3). maddesi de gerektiğinde, Üye Devletler tarafından, refakatsiz çocuğun aile üyelerinin izinin sürülmesini mecburi kılmaktadır. Bu işlem, uluslararası korunma başvurusu yapılır yapılmaz, uluslararası ve diğer ilgili kuruluşların yardımı ile çocuğun yüksek yararı gözetilerek yapılmaktadır. Çocuğun ya da yakın akrabalarının hayatına ya da vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit ihtimali varsa, özellikle de kendi ülkelerinde kalmış olmaları durumunda, onlara ilişkin bilgilerin toplanması, işlenmesi ve aktarılması sırasında güvenliklerini tehlikeye atmayacak şekilde gizlilik kurallarına uygun davranmak gerekecektir. Ayrıca, Mültecilik Nitelendirmesine İlişkin Direktif'in 31(5). maddesi uyarınca çocuğa uluslararası koruma verilmesi, iz sürme sürecinin başlamasına ya da devamına engel olmamalıdır.

Buraya kadar belirtilmiş olanlara ilave olarak Dublin Tüzüğü'ne göre, refakatsiz çocuğun başka bir Üye Devlet'te yaşayan ve ona bakabilecek olan bir akrabası veya akrabaları varsa, bu Üye Devletin mümkün olduğu takdirde ve

³⁵ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted.

³⁶ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection, 26 Haziran 2013.

çocuğun yüksek yararına da aykırı değilse, çocuğu onlarla birleştirme yükümlülüğü bulunmaktadır (Madde 8). Ayrıca Tüzük, bir yandan çocuğun yüksek yararı korunurken diğer yandan Üye Devletler'in toprakları üzerinde akrabaların izini sürme yükümlülüğü getirmektedir. (Article 6). Kabul Koşullarına İlişkin Direktif de, aynı şekilde, gerekli olduğunda uluslararası ve diğer ilgili kuruluşların da yardımı alınmak suretiyle, çocuğun aile üyelerinin izinin sürülmesine başlanması yükümlülüğü getirmektedir (Madde 24). Bu tür bir yardım alınmasıyla ilgili hükme Dublin Tüzüğü'nde de rastlanması mümkündür (Madde 6).

Aile birleşimine ilişkin kararlar söz konusu olduğunda yüksek yarar ilkesinin her zaman uygulanması gerekmektedir. Örneğin, anne ve baba, kendi ebeveynlik görevlerini çocuğun yararına kullanabildiklerini kanıtlamalıdır. Bir çocuğun kendi ülkesi tarafından kabul ve bakım sürecine ilişkin şartların yeterli seviyede sağlandığına dair kanıt toplanmadan ülkesine geri gönderilmesini ulusal mahkemeler hukuka aykırı bulacaklardır.³⁷

AİHS'nin 8. maddesi, göçmen anne-baba ve çocuklarına nerede yaşayacaklarını seçmeye ilişkin mutlak bir hak vermemektedir. Başka yerde aile kurmaları için üstesinden gelinemez engellerin yokluğu halinde ulusal otoritelerin aile üyelerini sınır dışı edebilecekleri ya da girişlerini engelleyebilecekleri kabul edilmektedir.³⁸ Ancak bu tür kararların, daha kapsamlı kamu düzeni ile ilgili endişelere verilen orantılı bir tepki oluşturması gerekir. Örneğin, herhangi bir suç faaliyetine dahil olmuş anne ya da babanın sınır dışı edilmek istenmesi ya da girişine engel olunması gibi. Bu anlamda, yukarıda bahsi geçen Şen Kararı, daha kapsamlı kamu düzeni endişeleri ile çocuk/aile hakları arasında bir denge kurulurken üç temel hususun dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Bunlar çocukların yaşı, kendi ülkelerindeki durumları ve kendi anne- babalarına olan bağımlılık derecelerinden oluşmaktadır.³⁹ AİHM bir başka kararında ise, ulusal otoritelerin yerleşme talebini reddederken bu kararın çocuklar ve onların yüksek yararı üzerinde yaratacağı etkiyi yeteri kadar dikkate almadıklarına değinmiştir. Mahkeme bu kararda, başvurunun ve ailesinin aile yaşamlarını Hollanda'da devam ettirmelerine dayalı şahsi menfaatleri ile devletin göçü kontrol etmek suretiyle kamu düzenini korumaya ilişkin menfaatleri arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ve 8. maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.⁴⁰

³⁷ Kabul Direktifi, madde 10(2).

³⁸ AİHM, Bajsultanov ve Avusturya Kararı, Başvuru No: 54131/10, 12 Haziran 2012; AİHM, Latifa Benamar ile Diğerleri ve Hollanda, Kabul edilemezlik kararı, Başvuru No.43786/04, 5 Nisan 2005.

³⁹ AİHM, Şen ve Hollanda Kararı, Başvuru No: 31465/96, 21 Aralık 2001.

⁴⁰ AİHM, Jeunesse ve Hollanda Kararı [GC], Başvuru No: 12738/10, 3 Ekim 2014.

Uluslararası hukukta ise, eğer anne-babasından ayrılması çocuğun yüksek yararı gereğince değilse, çocuk ailesinden ayrılmama hakkına sahiptir.⁴¹ BMÇHS'nin 10. maddesi uyarınca, ilgili ülkelerin göçe ilişkin ulusal hukukuna uygun olmak koşuluyla, anne ve babası farklı ülkelerde yaşayan bir çocuğun her ikisiyle de temasta kalabilmek, ya da onlarla birleşebilmek amacıyla ülkeler arasında hareket edebilmesi gerekir. İlgili sözleşmenin 3. maddesinde yer alan yüksek yarar ilkesinin, çocukla aile birleşmesi ya da refakatsiz çocuklar hakkında verilen tüm kararlarda dikkate alınması gerekir.

2.4. Alıkonma Durumuna İlişkin Haklar

AB Hukuku çerçevesinde, Kabul Şartlarına İlişkin Direktif'in 11. maddesi uyarınca çocuklar sadece son çare olarak ve daha az zorlayıcı bir tedbirin etkili uygulanması mümkün olmayan hallerde alıkonabilmelidirler. Bu alıkonma durumunun mümkün olduğunca kısa sürmesi, alıkonulmuş çocukların serbest kalmaları için her türlü çabanın sarfedilmesi ve bu çocukların uygun barınma yerlerine yerleştirilmesi gerekmektedir. Çocuklar alıkonulduğunda, onların oyun ve yaratıcı faaliyetler gibi yaşlarına uygun boş zaman etkinliklerine erişimleri mümkün hale getirilmelidir. Aynı madde hükmüne göre, refakatsiz çocuklar da ancak istisnai durumlarda alıkonabilmeli ve mümkün olan en kısa zamanda serbest kalmaları için gerekli bütün çaba gösterilmelidir. Bu durumdaki çocuklar asla bir hapisanede alıkonulmamalı, aksine yeterli personel ve yaşlarına uygun imkânlarla donatılmış kuruluşların barınaklarında tutulmalıdırlar. Çocukların barınaklarının erişkinlerin barınaklarından ayrı olması mecburidir. Geri Kabul Direktifi'nin 17. maddesi iltica başvuruları reddedilen çocukların ve ailelerinin belirli şartlara tabi olarak alıkonulmalarına ilişkindir. Bununla birlikte, söz konusu direktif de refakatsiz çocuklar söz konusu olduğunda, bu çocukların içinde oldukları yaş grubunun ihtiyaçlarına cevap veren personel ve imkanlarla donatılmış kuruluşlara yerleştirilmelerini öngörmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında, göçmen çocukların alıkonulmaları konusunun daha çok 3. ve 5. maddeler kapsamında ele alındığı tespit edilmektedir. Örneğin, AİHM'nin bir kararında 5 yaşındaki refakatsiz bir çocuk, Belçika'da yetişkinlere tahsis edilmiş bir transit merkezinde herhangi bir destek olmaksızın iki ay süresince alıkonulmuştur. Çocuk, Kanada'da mülteci statüsü elde etmiş olan annesine kavuşma umuduyla gerekli seyahat belgeleri olmadan Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nden gelmiştir ve kendisine bakacak kimsesi olmadığı halde Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ne geri gönderilmiştir. AİHM'ne göre, Belçika otoritelerinin denetim görevlerini riske atabilecek hiçbir risk taşı-

⁴¹ BMÇHS, madde 9 (1).

madığı halde, çocuğun yetişkinlere tahsis edilmiş kapalı bir merkezde tutulması gereksizdir. AİHM, aynı zamanda, çocuğun özel bir merkeze ya da koruyucu aile yanına yerleştirilmesinin BMÇHS'nin 3. maddesinde bahsi geçen çocuğun yüksek yararına daha uygun olacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda da AİHM, AİHS'nin 3, 5, ve 8. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴²

Yine Belçika'ya karşı açılmış başka bir davada AİHM bir anne ve yaşları yedi ay ile yedi yaş arasında değişen dört çocuğunun bir ay süresince kapalı bir transit merkezinde tutulmasını AİHS'nin 3. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir. Bu sonuca varırken Mahkeme, merkezin “çocuk kabul etmek için yeterli donanımına sahip olmadığına” ve bunun da çocukların akıl sağlığı yönünden olumsuz sonuçlara yol açacağına dikkat çekmiştir.⁴³ AİHM, Fransa aleyhine verdiği daha sonraki tarihli bir kararında vardığı bu sonucu teyit etmiştir.⁴⁴ Bu dava, Kazakistan'a geri gönderilecek bir ailenin iki hafta idari alıkonmasına ilişkindir. Bu davada AİHM, şartları “çocukların varlığına gerekli şekilde adapte edilmemiş” bir merkezde tutulmalarının, beş aylık ve 3 yaşındaki iki çocuğun üzerindeki kaçınılmaz zararlı etkilerinin Fransız otoriteleri tarafından ölçülmediğini ve bu nedenle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.⁴⁵ Mahkeme bütün aile açısından 5. ve 8. maddelerin de ihlal edildiğine karar vermiş ve “özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır” hükmünü içeren BMÇHS'nin 37. maddesine atıfta bulunmuştur.⁴⁶

Benzer şekilde, Belçika'ya karşı açılan bir başka davada AİHM, iltica etmek isteyen bir anne ile üç çocuğunun düzensiz göç eden yabancılar için kurulmuş kapalı bir merkezde dört ay alıkonulmalarını Sözleşmenin 3. ve 5. maddelerinin ihlali olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre, çocuklara anneleri tarafından refakat edilmiş olmasına rağmen, onları kapalı bir merkezde tutan Belçikalı otoriteler çocukları endişe ve aşağılanmaya maruz kılmış, mevcut veriler ışığında, onların gelişimlerini riske artmıştır.

2.5. Sınır Dışı Edilme Durumuna İlişkin Haklar

AB Hukuku çerçevesinde, AB hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi, çocukların sınır dışı edilmesine ilişkin kurallar kendi vatandaşlıklarına, anne-ba-

⁴² AİHM, Mubilanzila Mayeka ile Kaniki Mitunga ve Belçika Kararı, Başvuru No: 13178/03, 12 Ekim 2006.

⁴³ AİHM, Muskhadziyeva ile Diğerleri ve Belçika Kararı, Başvuru No: 41442/07, 19 Ocak 2010.

⁴⁴ AİHM, Popov ve Fransa Kararı, Başvuru No: 39472 ve No. 39474/07, 19 Ocak 2012.

⁴⁵ İbid., para.95.

⁴⁶ İbid., para.90.

balalarının vatandaşlıklarına ve kendi göçmenlik durumlarına göre farklılık göstermektedir. Çocuk bir kez, AB serbest dolaşım hukuku kapsamında bir Üye Devlet'e giriş hakkı elde ettiğinde, kendisiyle birlikte hareket eden anne ve/veya babası yerleşim için gerekli şartları artık karşılamasa ve ayrılmaya karar verse bile, o çocuk büyük ihtimalle orada kalacaktır.

Özellikle, Serbest Dolaşım Direktifi'nin altında, çocuklar ve diğer aile üyeleri, birlikte hareket ettikleri AB vatandaşı olan anne veya babanın ölümü üzerine ev sahibi ülkede kalmaya devam edebilirler. Bunun tek şartı, anne veya babanın ölümünden önceki en az 12 ay boyunca o ülkede yaşamış olmalarıdır. Benzer şekilde, anne veya babanın ev sahibi ülkeyi terk etmesi halinde de çocuklar o ülkede kalmaya, prensip olarak, devam edebileceklerdir. Ancak her iki durumda da, çocuk ya da aile üyesi bir üçüncü ülkenin vatandaşıysa, onların misafir ülkede kalmaya devam edebilmesi kendilerini destekleyecek yeterli maddi varlığa sahip olduklarını göstermeleri şartına bağlı olacaktır. Ayrıca sağlık sigortasına sahip olmaları da gereklidir.

Bu kapsamdaki kurallar, misafir ülkedeki eğitim kurumlarına kayıtlı olan öğrenciler açısından çok daha esnek uygulanmaktadır. Bu tür durumlarda çocuklar ya da onların velileri veya bakımlarıyla yükümlü kimseler, çocuğun vatandaşlık durumuna bakılmaksızın, asıl AB göçmen vatandaşının ölümü veya ayrılmasını takiben misafir ülkede kalmaya devam etme hakkına sahip olacaklardır. Eskiden eğitime ilişkin bu ayrıcalığın sadece kendilerini desteklemek için yeterli maddi kaynağa sahip ailelerin çocuklarına uygulanacağı düşünülürken, yakın tarihli bazı mahkeme kararları bunun sosyal desteğe bağımlı olan çocukların eğitim süreçlerini de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini ortaya koymuştur.⁴⁷ Ayrıca, aile üyeleri ve özellikle üçüncü ülke vatandaşı olan anne/babalar, AB vatandaşı olan eşten boşanmış olsalar dahi, çiftin çocuklarının asıl velayet hakkına sahiplerse veya kendilerine misafir ülkede kullanılabilecek şekilde çocuğa erişim hakkı tanınmışsa, misafir ülkede kalmaya devam edebileceklerdir.⁴⁸

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), çocuğun üçüncü ülke vatandaşı olan anne veya babasına, çocuğun vatandaşlığa sahip olduğu AB üye ülkesinde ça-

⁴⁷ ABAD, Maria Teixeira v. London Borough of Lambeth and Secretary of State for the Home Department Kararı, Başvuru No: C-480/08, 23 Şubat 2010; ABAD, London Borough of Harrow v. Nimco Hassan İbrahim and Secretary of State for the Home Department Kararı [GC], Başvuru No: C-310/08, 23 Şubat 2010.

⁴⁸ Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC, and 93/96/EEC (Serbest Dolaşım Direktifi), 29 Nisan 2004, madde 13(2)(b) ve 13(2)(d).

alışma ve oturma izni alabilmeleri için çocuğun statüsünü, ABİHA'nın 20. maddesi uyarınca bir AB vatandaşı olarak belirlemiştir. Bu durum, aksi halde anne veya babasına eşlik etmek için AB'den ayrılmak zorunda kalacak çocuğun AB vatandaşı statüsüne bağlı haklardan yararlanmasını sağlamaktadır.⁴⁹ Ancak daha sonra verdiği bazı kararlarında ABAD, “sadece ekonomik sebepler veya ailesini Birlik bölgesinde tutmak amacıyla, Üye Devlet vatandaşlığına sahip olmayan aile bireylerinin kendisi ile birlikte Birlik bölgesinde yerleşik olmasının bir AB vatandaşı için arzu edilebilir görünmesinin, kendi başına, böyle bir hak verilmediği takdirde AB vatandaşının AB bölgesini terk etmeye zorlanacağı görüşünü desteklemek için yetersiz olduğuna” karar vermiştir.⁵⁰

Serbest Dolaşım Direktifi, bir çocuğun istisnai biçimde sınır dışı edilme halinin BMÇHS hükümleri ile uyumlu olmasını düzenlemiştir. Bunun yanında, Direktif'in 28(3) maddesi, yüksek yararları aksini gerektirdiği durumlar ve BMÇHS ile uyumlu olması hali dışında, çocukların sınır dışı edilmeden muaf kılınmasını desteklemektedir. İltica başvuruları reddedilmiş çocuklar söz konusu olduğunda ise, Geri Göndermeye İlişkin Direktif'in⁵¹ 10. maddesi, refakatsiz çocukların geri gönderilmesine ilişkin kararların bu çocukların yüksek yararlarının gözetilerek alınmasını öngörmektedir. Ayrıca, refakatsiz çocuğun bir Üye Devlet'ten gönderilmesinden önce, söz konusu Üye Devlet'in otoriteleri, çocuğun kendi ailesinin üyelerinden birine veya tayin edilmiş bir koruyucuya geri döndürüldüğü veya geri döndüğü ülkede onu kabul etmeye yeterli olanakların bulunduğu konusunda tatmin edilmiş olmalıdır.

Çocuğun, iltica başvurusunun değerlendirilmesi amacıyla başka bir Üye Devlet'e geri gönderildiği durumlarda, Dublin Tüzüğü'nün 6. maddesi, bu tip kararların uygulanmasında yüksek yarar ilkesinin gözetilmesi gerektiğini öngörmektedir. Buna ilave olarak Tüzük, çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken otoritelerin dikkate almaları gereken faktörler hakkında bir kontrol listesi de içermektedir. Bu liste, çocuğun aile birleşimine ilişkin olanaklarını, çocuğun refah ve sosyal gelişimini, özellikle insan ticareti kurbanı olma riski varsa emniyet ve güvenlik endişelerini, yaşına ve olgunluk derecesine göre çocuğun kendi görüşlerini kapsamına almaktadır.

⁴⁹ ABAD, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office National de l'Emploi (ONEm) Kararı, Başvuru No: C-34/09, 8 Mart 2011.

⁵⁰ ABAD, Murat Dereci and Others v. Bundesministerium für Inneres Kararı, Başvuru No: C-256/11, 15 Kasım 2011, para.68.

⁵¹ Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (Geri Göndermeye İlişkin Direktif), 16 Aralık 2008.

AİHS'nin 8(2) maddesi ise devletlere, kural olarak, aile hayatına saygı hakkına müdahale edebilme yetkisi vermektedir. Örneğin, Gül Davası, İsviçre'de insani nedenlerle kendilerine yerleşim hakkı tanınmış karısı ve kızıyla birlikte yaşayan başvuru hakkındadır. Başvuru, Türkiye'de geride bıraktıkları küçük oğullarını da İsviçre'ye getirmek istemekte ancak İsviçre'deki yetkili makamlar, özellikle de ailesine bakabilecek kadar yeterli maddi kaynağa sahip olmamasından ötürü buna izin vermemektedirler. AİHM'ne göre başvuru, oğlunu ardında bırakarak bu ayrılığa kendisi sebep olmuştur. Kendisinin yakın tarihlerde Türkiye'ye yaptığı ziyaretler de daha önce yaptığı siyasi iltica başvurusunda dayandığı nedenlerin ortadan kalktığını göstermektedir. Söz konusu aileyi, oğullarının yaşamakta olduğu kendi ülkelerine yerleşmekten alıkoyan hiçbir engel bulunmamaktadır. İnsani açıdan ailenin durumunun zorluğunu takdir etmekle birlikte Mahkeme, AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.⁵²

Üner Davası'nda, sınır dışı etme kararının orantılı bir tepki olup olmadığı değerlendirilirken, bunun bir aile içindeki herhangi bir çocuk üzerindeki etkisinin düşünülmesi hususu teyit edilmiştir. Bu değerlendirme, “çocukların yüksek yararı ve refahı; özellikle de başvuruçunun gönderileceği ülkede herhangi bir çocuğun karşılaşması muhtemel zorlukların ciddiyet seviyesi; misafir ülke ve varılacak ülke ile arasındaki sosyal, kültürel ve ailevi bağların sağlamlığı”⁵³ hususlarını kapsamalıdır. Tarakhel Davası ise, İsviçre otoritelerinin bir Afgan çiftin ve altı çocuklarının iltica başvurusunun incelemeyi reddederek onları İtalya'ya geri gönderme kararı almaları ile ilgilidir. Bu davada AİHM, İtalya'daki mevcut kabul sistemini ve varış yerindeki özel olanaklarla ilgili detaylı ve güvenilir bilgi olmayışını dikkate alarak, İtalya'ya dönmeleri halinde, başvuruçuların çocukların yaşlarına uygun bir biçimde bakılacağı konusunda İsviçre otoritelerinin yeterli teminata sahip olmadıkları sonucuna varmıştır. Bu durumda Mahkeme, İsviçre otoritelerinin öncelikle, başvuruçuların çocukların yaşlarına uygun olacak biçimde bakımlarının sağlanacağına ve ailenin birlikte tutulacağına dair münferit teminatları almadan Dublin II Tüzüğü kapsamında başvuruçuları İtalya'ya geri göndermesi halinde AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edileceğine karar vermiştir.⁵⁴

Uluslararası hukuk kapsamında bir devlet, talep edilmesi halinde anne ve babayı veya çocuğu, alı konma, hapsedilme, sürülme veya sınır dışı edilme durumlarında, kayıp aile üyelerinin nerede olabilecekleri konusundaki esas bilgiyi sağlamakla yükümlüdür. BMÇHS'nin 9(4) hükmü, çocuğun bu hakkını düzenlemektedir.

⁵² AİHM, Gül ve İsviçre Kararı, Başvuru No: 23218/94, 19 Şubat 1996.

⁵³ AİHM, Üner ve Hollanda Kararı, Başvuru No: 46410, 18 Ekim 2006, para. 57-58. Benzer başka bir karar, AİHM, Boulitif ve İsviçre Kararı, Başvuru No: 54273/00, 2 Ağustos 2001.

⁵⁴ AİHM, Tarakhel ve İsviçre Kararı [GC], Başvuru No: 29217/12, 4 Kasım 2014.

2.6. Adalete Erişim Hakkı

AB Hukuku altında, çocukların adalete erişime ilişkin hakları göçmenlik kapsamında farklı hukuki enstrümanlarla düzenlenmiştir. İlk olarak, etkin hukuki korunma hakkı ve adil yargılanma AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, 48. madde paralelinde, hukuki tavsiye, savunma ve uygun temsil de dahil olmak üzere makul bir zaman içinde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve açık bir duruşmayı içermektedir. Göçmen çocuklar için bu haklar ikincil mevzuat hükümleri ile desteklenmektedir. Özellikle Dublin Tüzüğü'nin 6. maddesi Üye Devletleri, refakatsiz çocuğun, çocuğun dosyasındaki her türlü bilgiye erişim yetkisine sahip uygun ve nitelikli bir profesyonel tarafından temsil edilmesini sağlamakla yükümlü kılmaktadır. Benzer hükümlere Mültecilik Nitelendirmesine İlişkin Direktif'in 31. maddesinde ve İltica Süreçlerine İlişkin Direktifin 25. maddesinde rastlanması mümkündür. Çocukların hukuki temsile ilişkin hakları, ayrıca mağdur hizmetlerine erişim hakkı ve suç mağdurlarının hakları, desteklemesi ve korunmasına ilişkin asgari standartları belirleyen 2012/29/EU sayılı (Mağdur Direktifi)'nin 8. maddesinde düzenlenmiş olan gizli destek hizmetlerine erişimi de kapsamaktadır.

Adalete erişim hakkı da kendine mahsus sınırlamalara tabidir ve bunlardan en önemlisi de belirli yaş gruplarına ilişkin sınırlamalardır. Örneğin, İltica Süreçleri Direktifi 25/2. maddesinde, eğer çocuğun ilk derece mahkemesinin kararını vermesinden önce 18 yaşını dolduracağı büyük olasılıkla öngörülebiliyorsa Üye Devletlerin hukuki temsilci atamaktan kaçınabileceğini belirtmiştir.

AİHS kapsamında, AİHM yabancıların giriş, kalış ve sınır dışı edilmesine ilişkin davalarda, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde hükmünü uygulama dışı bırakmıştır.⁵⁵ Bununla birlikte, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına ise bazı durumlarda dayanılması mümkündür. Örneğin Rahimi Davası, Yunanistan'a düzensiz şekilde giren, bir süre alıkonma merkezinde tutulduktan sonra sınır dışı edilme amacıyla salınan Afgan asıllı bir göçmen çocuğa ilişkindir. Bu davada Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varan AİHM, başvurucuya sağlanan bilgi kitapçığının polis şefine yönelik şikâyette bulunmak için izlenmesi gereken prosedürü içermediğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, kendi alıkonma şartlarına ilişkin şikâyette bulunmak için mevcut olan hukuki yollar hakkında anlayabileceği dilde bilgilendirilmemiştir. İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza ve Muamelenin Önlenmesi ile ilgili Avrupa Komitesi (CPT)'nin raporlarına dayanan AİHM, Yunanistan'da ceza infaz kurumlarının alıkonma tesislerini denetleyen bağımsız bir otorite bulunmadığının

⁵⁵ AİHM, Maaouia ve Fransa Kararı [GC], Başvuru No: 39652/98, 5 Ekim 2000.

altını çizmiştir. Ayrıca hukuki yolu etkin kılacak bir tarafsız otoritenin de yokluğundan söz etmiştir. Bütün bunlara dayanarak AIHM, Sözleşmenin 3, 5/1-4, ve 13. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Avrupa Sosyal Şartı da 16. maddesinde ailenin hukuki, sosyal ve ekonomik gelişimini düzenlemiştir. Ayrıca, Şart'ın 19. maddesi, devletlerin “yeterli ve ücretsiz hizmetler” sunmaları ve göçmen işçiler ile ailelerinin ülke içine ve dışına göç etme konusunda doğru bilgiyi sağlamalarını öngörmektedir. Göçmenlerin adalete erişimleri ile ilgili olarak bilgi talebine ilişkin haklar Göçmen İşçilerin Hukuki Statülerine ilişkin Avrupa Konvansiyonu'nun 6. maddesinde düzenlenmektedir, ancak Konvansiyon'un 26. maddesinde düzenlenen “mahkemelere ve diğer idari otoritelere erişim” ile ilgili daha kapsamlı haklar, aile bireylerinden çok münhasıran göçmen işçilerin kendilerine tanınmıştır.⁵⁶ Ayrıca, Avrupa Konseyi, göç süreçleri de dahil olmak üzere, tüm adli ve idari prosedürlerin çocukların ihtiyaçlarına nasıl adapte edileceğine ilişkin çocuk-dostu, kapsamlı bir kılavuz geliştirmiştir.

Uluslararası hukukta, BMÇHS'nin 37. maddesi, özellikle özgürlüğünden mahrum kalmış göçmen çocuklar hakkındadır. İlgili hükme göre, bu durumdaki çocuklar hukuki ve diğer uygun yardımlara hızlı bir şekilde erişim ve kendilerini özgürlüklerinden mahrum kılan kararı, kararına itiraz edilebilecek bir mahkeme ya da diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız bir otorite önüne taşıma hakkına sahiptirler.

3. Uluslararası Hukuktaki Gelişmelerin Türk Hukukuna Yansımaları

Türkiye, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren BMÇHS'ni, 14 Eylül 1990 yılında imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde üç maddesi üzerine çekince koyarak uygun bulmuştur.⁵⁷ Bu itibarla, “Türkiye Cumhuriyeti, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 17 (kitle iletişim araçları ve yayınlardan yararlanma), 29 (çocuğun gelişimi konusunda ailenin ve devletin yükümlülükleri) ve 30. (azınlık hakları) madde hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama ve uygulama hakkını saklı tutmaktadır.” Çekince konulan söz konusu hükümler dışında Türkiye, diğer taraf devletler gibi belirtilen hakları güvence altına almak amacıyla gerekli yasaları hazırlamak ya da yürürlüktekilerde değişiklik yapma yükümlülüğü altına girmiştir.

BMÇHS ve özellikle sözleşmeye taraf devletlerin yasal, idari ve sözleşmeyle tanınan diğer hakları uygulamaya geçirmeleri amacıyla hazırlanan Çocuk Hak-

⁵⁶ Avrupa Konseyi, Göçmen İşçilerin Hukuki Statülerine İlişkin Avrupa Konvansiyonu, CETS No.93, 1977.

⁵⁷ 4058 sayılı Onay Kanunu, 11 Aralık 1994 gün ve 22131 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

larının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ise 1 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin 18 Ocak 2001 tarihinde onayladığı bu sözleşme⁵⁸, Anayasanın 90. maddesi uyarınca tıpkı BMÇHS gibi doğrudan uygulanabilir bir sözleşmedir. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı 41. maddesine 2010 değişikliği ile eklenen hükme göre; "Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir (para.3). "Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır (para.4)."

Bu kapsamda Çocuk Koruma Kanunu⁵⁹ özel bir öneme sahiptir. Çocuk Koruma Kanunu, korunma ihtiyacı olan ve suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla kabul edilmiştir. Kanun, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.⁶⁰ Bu kanun kapsamında korunma ihtiyacı olan çocuk ise bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen veya suç mağduru olan çocuk olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda, mülteci, sığınmacı veya göçmen olarak Türkiye'ye gelen çocukların Çocuk Koruma Kanununun kapsamında oldukları yönünde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Kanunun 4. maddesinde yer alan temel ilkelerin, BMÇHS'nin ilkeleri ışığında düzenlendiği dikkat çekmektedir. Bu ilkeler şunlardır;

- a) Çocuğun yaşına, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,
- b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,
- c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmaması,
- d) Çocuk ve ailesinin bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,
- e) Çocuğun, ailesinin ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

⁵⁸ 4620 sayılı Uygun Bulma Kanunu, 1 Şubat 2001 gün ve 24305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵⁹ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 25876 tarihli Resmi Gazete'de 15 Temmuz 2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁰ Çocuk Koruma Kanunu'nun 48. Maddesi uyarınca 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

- f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi,
- g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,
- h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,
- i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,
- j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,
- k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,
- ı) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemler alınması.

AİHM'nin Türkiye hakkında verdiği kararlar da dikkate alınarak hazırlanan bu Kanunun 2010 Anayasa değişikliği ve Türkiye'nin 2011 yılından itibaren maruz kaldığı yoğun göç dalgasından sonra yeniden gözden geçirilmesi yerinde olacaktır.

Ülkemizde, yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu⁶¹ ile düzenlenmektedir. Bu kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı kapsamaktadır.

Yabancılar ve Uluslararası Kanunu'nun çocukları ilgilendiren en önemli hükümlerinden biri aile ikamet iznini düzenleyen 34. maddesidir. Buna göre, Türk vatandaşlarının 5901 sayılı Kanununun 28. maddesi kapsamında olanların veya ikamet izinlerinden birine sahip olan yabancılar ile mültecilerin ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin kendisinin veya eşinin ergin olmayan yabancı çocuğuna, kendisinin veya eşinin bağımlı yabancı çocuğuna her defasında üç yılı aşmayacak

⁶¹ 6458 sayılı ve 4.4.2013 tarihli Kanun. 11.4.2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

şekilde aile ikamet izni verilebilecektir. Vatandaşı olduğu ülkenin hukukuna göre birden fazla eş ile evlilik halinde; eşlerden yalnızca birine aile ikamet izni verilir. Ancak, diğer eşlerden olan çocuklara da aile ikamet izni verilebilir. Çocukların aile ikamet izninde, Türkiye dışında varsa ortak velayeti bulunan anne veya babanın muvafakati aranmaktadır. Aile ikamet izinleri, on sekiz yaşına kadar, öğrenci ikamet izni almadan ilk ve ortaöğretim kurumlarında eğitim hakkı sağlamaktadır. Kanununun 46. maddesine göre ise çocukların yüksek yararı söz konusu olduğunda diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla, valiliklerce insani ikamet izni verilebilecek ve bu izinler uzatılabilecektir. Aynı Kanununun geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetleri içeren 59. maddesine göre, geri gönderme merkezlerinde çocukların yüksek yararı gözetilir, aileler ve çocuklar ayrı yerlerde barındırılır. Ayrıca, çocukların eğitim ve öğretimden yararlandırılmaları hususunda, Milli Eğitim Bakanlığınca gerekli tedbirler alınır.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun çocuklarla ilgili diğer bir önemli hükmü, uluslararası koruma başvurusunda bulunan refakatsiz çocuklara⁶² ilişkindir. Kanununun 66. maddesinde yer alan bu hükme göre, refakatsiz çocuklarla ilgili tüm işlemlerde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi esas alınacaktır. Başvuru alındığı andan itibaren, bu çocukların haklarında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Refakatsiz çocuk, kendi görüşü dikkate alınarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından, uygun konaklama veya yetişkin akrabalarının veya koruyucu bir ailenin yanına yerleştirilecektir. On altı yaşını doldurmuş olanlar, uygun koşullar sağlandığından kabul ve barınma merkezlerinde de barındırılabilir. Mümkün olduğu ölçüde, çocukların yararı, yaşları ve olgunluk düzeyleri dikkate alınarak kardeşler bir arada bulundurulur. Zorunlu olmadığı sürece konaklama yerlerinden değişiklik yapılmayacaktır. Kanununun 67. maddesi uyarınca özel ihtiyaç sahiplerine uluslararası koruma başvurusuna ilişkin hak ve işlemlerde öncelik tanınır. İşkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalan kişilere, bu türden fiillerin neden olduğu hasarlarını giderecek yeterli tedavi imkânı sağlanır. Bu kanun anlamında özel ihtiyaç sahibi ifadesi, refakatsiz çocukları da kapsamına almaktadır.⁶³ Kanununun 75. maddesi gereğince uluslararası koruma başvuruları sü-

⁶² Bu Kanun kapsamında “refakatsiz çocuk”, sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuğu ifade etmektedir.

⁶³ Bu Kanun kapsamında “özel ihtiyaç sahibi”, başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden; refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel

recinde özel ihtiyaç sahipleriyle yapılacak mülakatlarda, bu kişilerin özel durumları göz önünde bulundurulur. Çocuğun mülakatında psikolog, çocuk gelişimci veya sosyal çalışmacı ya da ebeveyni veya yasal temsilci hazır bulunabilecektir. Yine kabul ve barınma merkezlerinde özel ihtiyaç sahiplerinin barındırılmasına öncelik verilir.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 91. maddesi ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanacağını ifade etmektedir. İlgili hükmün devamında ise, bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirler ve benzeri hususların Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda olmak üzere T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından refakatsiz çocuklara sunulacak hizmetlere ilişkin usul ve esasları içeren 20.10.2015 tarihli Refakatsiz Çocuklar Yönergesi yayımlanmıştır.⁶⁴

Refakatsiz Çocuklar Yönergesi, sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz olduğu tespit edilerek Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı kuruluşlara veya birimlere yönlendirilmeden önce ve yönlendirildikten sonra çocukların korunmaya muhtaçlık durumlarının incelenmesi, gerekli tedbir kararlarının alınması ve kaldırılmasına ilişkin esasları düzenlemektedir. Aynı zamanda da bu işlemleri yapacak kuruluşların ve birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını kapsamaktadır.

Refakatsiz çocukların yaş tespitlerine ilişkin işlemler bu yönergenin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yaşını ispatlayacak herhangi bir kimlik belgesi bulunmayan, fiziki gelişimi ile beyan ettiği yaşı uyumlu görülmeyen çocuklar için İl Göç İdaresi Müdürlükleri tarafından yaş tespit raporu alınacaktır. Yaş tespiti yapılacak yabancılara, işlemin amacı ve süreci hakkında bilgi verilecektir. Yaş tespiti istenen yabancılar, haklarında rapor verilmeye kadar fiziksel gelişimlerine uygun Göç İdaresi İl Müdürlüğüne oluşturulacak kabul ve barınma

şiddete maruz kalmış kişiyi ifade etmektedir.

⁶⁴ Refakatsiz Çocuklar Yönergesi, 04.04.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 66. ve 91. maddesi, 24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, 15.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile 29.03.2015 tarihli ve 29310 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çocuk Destek Merkezleri Yönetmeliğine dayanılarak hazırlanmıştır.

merkezinde barındırılacaklardır. Bununla birlikte, söz konusu raporun kim veya hangi kurum tarafından, ne sürede ve hangi ölçütler dikkate alınarak hazırlanacağı konusunda yönergede başka bir bilgi bulunmamaktadır.

Yönergeye göre geçici koruma sağlanan refakatsiz çocuklardan 0-12 yaş aralığındaki çocuklar kuruluşlara; 13-18 yaş aralığında öz bakımını yapabilen, engeli bulunmayan ve istismar mağduru olmayan çocuklar ise birimlere yönlendirilir. Ülkemiz sınırları içinde aile bağları bulunan çocukların aileleri hakkında sosyal inceleme yapılarak uygun görülmesi halinde çocuk ailesi yanına döndürülür. 13-18 yaş grubundaki refakatsiz çocuklardan zihinsel ve/veya fiziksel engeli, süregelen hastalığı, psikiyatrik bozukluğu olan çocuklar ile suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlı, durumlarına uygun sosyal hizmetler kuruluşlarına yerleştirilir.⁶⁵

Çocuğun kabulü ile birlikte 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gereği acil korunma kararı alınır, çocuğun korunma ihtiyacının devam etmesi halinde bakım tedbiri ile ihtiyaç duyulan diğer tedbir kararlarının alınması mahkemeden talep edilir. Kuruluşa veya birime yerleştirilen çocuğa kuruluş müdürü tarafından danışman görevlendirilir. Danışman, en kısa sürede çocuk ile görüşerek, kuruluşu veya birimi ve alacağı hizmetleri çocuğa tanıtır. Kuruluşun veya birimin günlük işleyiş ve düzen açısından uyulması gereken kurallar; tüm kuruluş veya birim çalışanlarının ve çocukların katılımı ile belirlenir.

Yönergenin aile birleşimi ile ilgili olarak getirdiği düzenlemenin de bu kapsamda vurgulanması gerekir. Buna göre, çocuğun menşe ülke ve hedef ülkede aile birleşimi talebi varsa ailenin izinin sürülmesi için çocuğun talebi İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne bildirilir. Ancak burada da yaş tespiti olduğu gibi birleşim için talepte bulunulan ailenin izinin hangi kurum tarafından sürüleceği ve bunun için nasıl bir süreç takip edileceği konusunda herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

SONUÇ

BMÇHS'nin temel ilkelerinin, gerek AB gerekse Avrupa Konseyi ve uluslararası hukuk sistemlerinde, çocukların göç ve ilticaya ilişkin haklarının tanınmasında ve korunmasında önemli bir rol oynadığını söylemek mümkündür. Avrupa Birliği'nde göçmen ve sığınmacı çocukların haklarını korumaya yönelik yakın tarihlerde ortaya çıkmış pek çok hukuki düzenlemeye rastlansa da üye devletler arasında, özellikle de yaş tespiti ve alıkonulmaya ilişkin uygulama farklılıkları tespit edilmektedir. Bu uygulama farklılıklarını giderecek ölçüde içtihat hukuku ise henüz oluşmamıştır, nitekim bu alanda ABAD'ın karara bağlamış olduğu

⁶⁵ Refakatsiz Çocuklar Yönergesi, m.8.

uyuşmazlık sayısı bir hayli azdır. Bunun aksine, aile birleşimine yönelik uyuşmazlıklar sığınmacı çocuklar kadar göçmen çocuklarla da ilgili olduğundan daha uzun bir geçmişe sahiptir ve bu nedenle gerek ABAD gerekse AİHM tarafından bu alanda verilen kararların sayısı daha fazladır.

Çocuk haklarının korunması bakımından uluslararası hukuk ve AB hukukunda yaşanan gelişmelerin yansımalarını Türk hukuku ve özellikle de 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile Refakatsiz Çocuk Yönergesi üzerinde görmek mümkündür. Çocukların karar alma süreçlerine daha aktif olarak katıldıkları, çocuğun yüksek yararının hukukun her alanında daha fazla gözetildiğini tespit etmek mümkündür. Ancak AİHM'nin Türkiye hakkında verdiği kararlar da dikkate alınarak hazırlanan Çocuk Koruma Kanunu'nun 2010 Anayasa değişikliği ve Türkiye'nin 2011 yılından itibaren maruz kaldığı yoğun göç dalgasından sonra yeniden gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca özellikle refakatsiz çocukların yaş tespitine ilişkin süreçlerin ve aile birleşimine ilişkin daha detaylı düzenlemelerin yapılmasında fayda vardır.

Özellikle Suriye iç savaşının ardından artan göç hareketlerini takiben ulusal, bölgesel ve uluslararası hukukta önemli gelişmeler yaşanmış, savaştan kaçıp daha güvenli ülkelere sığınmaya çalışan insanların büyük çoğunluğunun kadın ve çocuklardan oluşması daha özenli, hassas ve titiz bir yaklaşımı gerekli kılmıştır. Bu yaklaşımın yansımalarını hem hukuki düzenlemelerde hem de yargı kararlarında görmek söz konusudur. Genelde çocuk haklarının, özelde göçmen ve mülteci çocuklarının haklarının korunmasında gelinen nokta uygulama yönünden henüz yetersiz olsa da geleceğe dair umut vericidir. Bu alandaki gelişmelerin hız düşürmeden devam etmesi için de uygulayıcılara, akademisyenlere ve sivil toplum örgütlerine önemli görevler düşmektedir.

KAYNAKÇA

Aşkar-Karakır, İ. (2017) “Suriye İç Savaşının AB’ye Yansımaları: Mülteci Sorunu ve Uluslararası Terörizm”, Y. Gülcan, S. Akgüngör, Y. Kuştepe (der), Türkiye –AB İlişkilerinde Yeni Bir Konu: Mülteci Sorunu ve Türkiye-AB İşbirliği, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları içinde, 293: 134-164.

Avrupa Birliği (AB), Council Directive 2003/86/EC on the right to family reunification (Aile Birleşimi Direktifi), 22 Eylül 2003.

Avrupa Birliği (AB), Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection (İltica Süreçlerine İlişkin Direktif), 26 Haziran 2013.

Avrupa Birliği (AB), Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection (Kabul Koşullarına İlişkin Direktif), 26 Haziran 2013.

Avrupa Birliği (AB), Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (Geri Göndermeye İlişkin Direktif), 16 Aralık 2008.

Avrupa Birliği (AB), Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC, and 93/96/EEC (Serbest Dolaşım Direktifi), 29 Nisan 2004.

Avrupa Birliği (AB), Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (Mültecilik Nitelendirmesine İlişkin Direktif), 13 Aralık 2011.

Avrupa Birliği (AB), Regulation (604/2013) of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast) (Dublin Regulation/Tüzüğü), OJ 2013 L. 180/31-180/59, 26 Haziran 2013.

Avrupa Birliği (AB), Regulation (562/2006) of the European Parliament and the Council of 15 March 2016 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) Annex VII, 6.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Maria Teixeira v. London Borough of Lambeth and Secretary of State for the Home Department Kararı, Başvuru No: C-480/08, 23 Şubat 2010; ABAD, London Borough of Harrow v. Nimco Hassan İbrahim and Secretary of State for the Home Department Kararı [GC], Başvuru No: C-310/08, 23 Şubat 2010.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Baj Sultanov ve Avusturya Kararı, Başvuru No: 54131/10, 12 Haziran 2012.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Berisha ve İsviçre Kararı, Başvuru No: 948/12, 30.07.2013, para.51.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Boultif ve İsviçre Kararı, Başvuru No: 54273/00, 2 Ağustos 2001.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Gül ve İsviçre Kararı, Başvuru No: 23218/94, ECHR 1996-I, [1996] ECHR 5.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Jeunesse ve Hollanda Kararı [GC], Başvuru No: 12738/10, 3 Ekim 2014.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Juhnke ve Türkiye Kararı, Başvuru No: 52515/99, 13 Mayıs 2008.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Latifa Benamar ile Diğerleri ve Hollanda, Kabul edilemezlik kararı, Başvuru No.43786/04, 5 Nisan 2005.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Maaouia ve Fransa Kararı [GC], Başvuru No: 39652/98, 5 Ekim 2000.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Mubilanzila Mayeka ile Kaniki Mitunga ve Belçika Kararı, Başvuru No: 13178/03, 12 Ekim 2006.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Muskhadziyeva ile Diğerleri ve Belçika Kararı, Başvuru No: 41442/07, 19 Ocak 2010.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Neulinger ile Shuruk ve İsviçre Kararı [GC], Başvuru No: 4161/07, 06.07.2010, para.135.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Popov ve Fransa Kararı, Başvuru No: 39472 ve No. 39474/07, 19 Ocak 2012.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Şen ve Hollanda Kararı, Başvuru No: 31465/96, 21 Aralık 2001.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Tarakhel ve İsviçre Kararı [GC], Başvuru No: 29217/12, 4 Kasım 2014.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Tuquabo-Tekle ile Diğerleri ve Hollanda Kararı, Başvuru No: 60665/00, 1 Aralık 2005, para.47.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Üner ve Hollanda Kararı, Başvuru No: 46410, 18 Ekim 2006.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Yazgül Yılmaz ve Türkiye Kararı, Başvuru No: 36369/06, 1 Şubat 2011.

Avrupa Konseyi, Göçmen İşçilerin Hukuki Statülerine İlişkin Avrupa Konvansiyonu, CETS No.93, 1977.

Bhabha, J. (2009) “Arendt’s Children: Do Today’s Migrant Children Have a Right to Have Rights?”, *Human Rights Quarterly*, 31(2): 410-451.

Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi, R (on the application of B) v. The Mayor and Burgesses of the London Borough of Merton Kararı [2003] EWHC 1689, 14 Temmuz 2003.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, General Comment 6 (2005) on the Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, (V)(a)(31)(A).

Birleşmiş Milletler, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM)/ (BM Göç Paktı-imza aşamasında).

Birleşmiş Milletler, Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, Genel Kurul, 28 Temmuz 1951, Birleşmiş Milletler Antlaşmalar Serisi, sayı 189.

Birleşmiş Milletler Mülteciler ve Göçmenler hakkında New York Deklarasyonu, A/71/L.1, 13 Eylül 2016.

Breen, C. (2006), *Age Discrimination and Children’s Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, (Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers).

Castles, Stephan (1997) “Multicultural Citizenship: a response to the dilemma of globalisation and national identity?”, *Journal of Intercultural Studies*, 18(1): 5-22.

Christie, P. and Sidhu, R. (2006) “Governmentality and ‘fearless speech’: framing the education of asylum seeker and refugee children in Australia”, *Oxford Review of Education*, 32(4): 449-465.

Commission Communication: Towards an EU Strategy on the Rights of the Child, COM (2006) 0367, 4 July 2006.

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (2015) “Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child”, Publications Office of the European Union: 161-179.

EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child, https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf, (13 October 2018).

Hatcher R., “Social class and schooling: differentiation or democracy?”, Cole, M. (der) *Education, Equality and Human Rights- Issues of gender, ‘race’, sexuality, disability and social class*, içinde, Routledge:202-225.

Kaboğlu, İ. (2018) “Çocuklar ve Anayasa- ebeynler ve çocukların geleceği için”, Tekin Yayınevi.

Mullally, S. (2011) “Domestic Violence Asylum Claims and Recent Developments in International Human Rights Law: A Progress Narrative?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, 60(2): 459-484.

Öner, S. (2017) “Avrupa’da Mülteci Krizi ve Aşırı Sağın Yükselişi: Avusturya Özgürlük Partisi (FPÖ), Almanya için Alternatif (AfD) Partisi ve PEGIDA Hareketi”, Y. Gülcan, S. Akgüngör, Y. Kuştepeli (der), *Türkiye –AB İlişkilerinde Yeni Bir Konu: Mülteci Sorunu ve Türkiye-AB İşbirliği, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları içinde*, 293: 185-210.

Salihpaşaoğlu, Y. (2013) “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_3_8.pdf, (15 September 2018).

Sandberg, K. “Children’s Right to Protection Under the CRC”, A. Falch-Eriksen ve E. Backe-Hansen (der), *Human Rights in Child Protection- Implications for Professional Practice and Policy içinde*, Plaggrave Macmillan, 2018, s. 16.

UNICEF, *Uprooted: The growing crisis for refugee and migrant children*, Eylül 2016.

4058 sayılı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Hakkında Onay Kanunu, RG. 11.12.1994- 22131.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, RG. 15.07.2005- 25876.

4620 sayılı Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesini Uygun Bulma Kanunu, RG. 1.2.2001- 24305.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, RG. 4.4.2013-28615.

43774863-010.04-152065 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü, *Refakatsiz Çocuk Yönergesi*, 20.10.2015.

**ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR ÇERÇEVESİNDE
ENGELLİLERİN EĞİTİM HAKKI**
*EDUCATION RIGHT OF DISABLED INDIVIDUALS IN THE
CONTEXT OF INTERNATIONAL CONTRACTS*

Prof. Dr. Zülfü DEMİRTAŞ*

ÖZET

Bireyin çevresine uyumunu ve gelişmesini sağlamayı hedefleyen eğitimin toplumda yaşayan her birey açısından bir hak olarak kabulü İkinci Dünya Savaşı sonrasında benimsenen bir düşüncedir. Dünyada yaşanan insan haklarına yönelik olumlu düşünceler, eğitim alma hakkının da her birey için vazgeçilmez haklar arasında olması gerektiği anlayışını egemen kılmıştır. Bu dönemde yapılan pek çok antlaşmada eğitim hakkının devletler tarafından bütün vatandaşlarına tanınması, eğitimin en azından temel eğitim düzeyinde ücretsiz olması, ortaöğretimde eğitimin çeşitlendirilmesi, yükseköğretimin fırsat ve imkânları ölçüsünde herkese açık olması hükümleri yer almıştır. Bununla birlikte eğitimde dezavantajlı gruplara ayrımcılık yapılmamasının yanında pozitif ayrımcılık yapılması düşüncesi egemen olmuş ve bu düşünce de uluslararası sözleşmelere yansımıştır. Türkiye, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan antlaşmaların neredeyse tamamını onaylamıştır. Bundan dolayı Türkiye bütün bireylerin eğitim hakkı ile birlikte, engellilerin eğitim hakkını tanımaktadır. Engellilerin eğitim hak-

ABSTRACT

Adopting education as a right for every individual living in society is an idea adopted after the Second World War. Positive thoughts about human rights in the world have made the understanding that the right to education should be among the indispensable rights for every individual. In many contracts made during this period, the education right to be granted to all citizens by the states: education should be free at least at the level of basic education, diversification of education in secondary education, higher education opportunities and opportunities to be open to everyone in the provision took place. In addition to not discriminating against disadvantaged groups in education, the idea of positive discrimination prevailed and this idea was reflected in international contracts. Turkey has signed many contracts signed after the Second World War. Therefore Turkey recognizes the education right, the right to education of all individuals with disabilities. There are important obstacles for disabled people to exercise their right to education in normal schools and classrooms within the normal education

* Fırat Üniversitesi Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Bölümü Eğitim Yönetimi Anabilim Dalı

kını normal eğitim sistemi içerisindeki normal okul ve sınıflarda kullanabilmesinin önünde önemli engeller vardır. Bu engellerin kaldırılabilmesi için özel eğitim ve kapsayıcı eğitimi seçeneklerinin devreye girmesine gereksinim vardır. Özel eğitim seçeneği, gereksinimlerinden dolayı engellilere ayrı okul ve sınıflarda eğitim verilmesini gerektirir. Kapsayıcı eğitim seçeneği ise genel okul ve sınıfların, özel gereksinimi olan bireylerin gereksinimlerini karşılayabilecek düzenlenmesini gerektirir. Özel gereksinimi olan bireyler bu sınıflarda eğitime devam ederek akranları ile kaynaşabilmektedir. Bu sayede, engelli bireylerin temel eğitimden yükseköğretime olan bütün eğitim basamaklarında eğitime erişim ve devam oranları artırılabilir.

Anahtar Kelimeler: Eğitim hakkı, Engelli birey, Engelli bireylerin eğitim hakkı.

system. In order to remove these obstacles, there is a need for special education and inclusive education options. The special education option requires that disabled people receive education in separate schools and classrooms due to their needs. The inclusive education option requires that general schools and classes be organized to meet the needs of individuals with special needs. Individuals with special needs can continue their education in these classes and be able to integrate with their peers. In this way, access and attendance rates of individuals with disabilities can be increased at all levels of education from basic education to higher education.

Key Words: Education right, Disabled individual, Disabled individuals' education right.

GİRİŞ

Eğitimin insanoğlunun var oluşunda rol oynayan en önemli unsur olduğu söylenebilir. Toplumun etkin bir üyesi olabilmek için gereksinim duyulan konuşma, anlama, anlamlandırma, anlaşma, düşünme, analiz etme, talep etme, taleplere cevap verme, alet yapma, alet kullanma vb. bütün kültürel süreçler eğitim yoluyla öğrenilir ve öğretilir. Toplum içerisinde yetişen her birey eğitim yoluyla bu zorlu süreçleri gerçekleştirir. Bu nedenle cinsiyet, etnik köken, din, kültür, sosyo-ekonomik düzey farklılığı olmaksızın her birey formal ve informal şekilde eğitilerek sosyal bir varlık olma özelliği kazanır. Diğer farklılıklarla birlikte zihinsel ya da bedensel engelinin olup olmamasının da bireyin bu eğitim süreçlerinden yararlanmasından olumlu ya da olumsuz etkilenmesi beklenmez. Bu bağlamda yetersizliği ya da engeli olan bireyler diğerleriyle eşit düzeyde eğitim hakkına sahiptirler. En azından hukuk sistemleri açısından durum böyledir.

Doğuştan getirilen ya da sonradan maruz kalınan bazı nedenlerden dolayı bireyler engelli duruma düşebilmektedir. Her toplumda yaklaşık olarak bireylerin %10'unun engelli olduğu bilinen bir olgudur. Bu oranların Türkiye toplumunda da geçerli olduğunu gösteren bulgulara ulaşmak mümkündür. Türkiye nüfusunun yaklaşık %13'ü engellidir, bu oranın %6'sı hiçbir şekilde eğitim almamıştır ve %36,3'ü okur-yazar değildir. Bu bağlamda engellilerin temel haklardan biri olan eğitim hakkını yeterince kullanmadığı ve buna bağlı olarak birçok problemin meydana çıktığı söylenebilir. Oysa toplumun her bireyi için temel hakların kullanılmasını amacıyla değişik sistemlerin devreye girmesi istenir. Engelli bireylerin de bu haklardan eşit şekilde yararlanabilmesini içeren sosyal ve ekonomik bütünleşme sürecinde, kendi geleceğini tayin edebilme şansına sahip olması beklenir.¹

Bu makalenin amacı, doğuştan getirilen ya da sonradan ortaya çıkan bedensel engellilik durumunun bireylerin yükseköğretime kadar olan eğitim hizmetlerinden yararlanıp yükseköğretime erişim hakkına halel getirip getirmediğinin hukuksal ve kavramsal yönden irdelenmesidir. Bu amaca ulaşmak için yapılan uluslararası sözleşmeler ile alanda yapılan akademik araştırmalar analiz edilmektedir. Bu özelliğinden dolayı araştırmada nitel araştırma yaklaşımı tercih edilmiş ve doküman analizi deseni kullanılmıştır.

Engelli Birey

Engel, “bir şeyin gerçekleşmesini önleyen sebep, mâni, mahzur, müşkül, pürüz, mânia, handikap, ket”² şeklinde tanımlanmaktadır. Bireysel engel durumu

¹ Orhan, S. ve Genç, K.G. (2017). Sosyal Bir Hak Olarak Engelli Bireylerin Eğitim Hakkı: Engelli Bireylerin Eğitiminde Yaşanan Problemlerin Beş İlçe Bazında Sakarya İlinde İncelenmesi, s. 154.

² TDK (1998). *Büyük Türkçe Sözlük*. Yayın No: 549, s. 713

ise bireye özgü olup genellikle biyolojik faktörlerden kaynaklanmaktadır. Bireye özgü olan bu durum, bireyin toplumda değişik rol ve yükümlülükler üstlenerek yaşamını devam ettirmesi ve toplumsal beklentileri karşılamak zorunda olmasından dolayı, aynı zamanda toplumsal bir olgu olarak görülmektedir. Engel durumu kültürel, sosyal, siyasal, ekonomik ve yasal faktörlerden etkilenmektedir.³ Olumlu kültürel, sosyal, siyasal, ekonomik ve yasal ortamlar, bireyin biyolojik faktörlerden kaynaklanan eksikliklerini kendisi için bir engel olmaktan çıkarabilir. Yürüme yetisine sahip olmayan bireylere akülü ve tekerlekli araba/sandalye temin etmek, apartman giriş-çıkışlarını, şehrin cadde ve sokaklarını bu araçlarla gezilebilecek duruma getirebilen bir ortam, birey için yürüme yeti kaybını engel olmaktan çıkarmış olacaktır.

Engelli kavramına ilişkin üzerinde en geniş uzlaşısı olan tanım, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 13 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmede yer alan tanımdır.⁴ Türkiye, Sözleşmeyi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamış ve 14 Temmuz 2009 tarihinde Resmi Gazetede yayınlamıştır. Sözleşmeye göre “engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir.” Sabit bir engelli tanımı yapmaktan kaçınılan bu bakış açısı ile birçok yeti kaybının engel olmaktan çıkarılabileceği vurgulanmak istenmektedir. Bundan dolayı belirli bir tanım yapmak yerine sonradan yapılabilecek tanımlara fırsat verilmiş olmaktadır.

Engelli bireylerin genel nüfus içerisindeki oranı hakkında kesin bilgi vermek zor olmasına rağmen bazı araştırmalar bu konuda fikir sahibi olmaya yardımcı olabilecek niteliktedir. Bu bağlamda, 2002 yılında Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı tarafından yayınlanan araştırmaya göre, engellilerin toplam nüfus içindeki oranı %12.29'dur. Ortopedik, görme, işitme, dil ve konuşma ile zihinsel özürlülerin oranı %2.58; süreğen hastalığı olanların oranı %9.70'tir.⁵ Süreğen hastalığı olan bireylerin, gerekli çevresel düzenlemeler yapılması halinde, eğitim hakkından yeterince yararlanabileceğine şüphe yoktur. Bu durumda, nüfusun %10'una yakını eğitim hakkını kullanabilecektir. Diğer engel durumlarının

³ Çağlar, S. (2009). Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı.

⁴ Aktel, M. ve Erten, Ş. (2017). Türkiye Cumhuriyeti Hükümetlerinin Engellilik Alanına Yaklaşımı: Hükümet Programları Üzerinden Bir Değerlendirme. *SDÜ İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 22(1), s. 166.

⁵ Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı (2002). *Türkiye Özürlüler Araştırması*. <https://kutuphane.tuik.gov.tr/pdf/0014899.pdf>

genel nüfus içerisindeki oranları şöyledir: ortopedik engel %1.25, görme engeli 0.60, işitme engeli %0.37, dil ve konuşma engeli %0.38, zihinsel engel % 0.48. Bu engel türleri içerisinde eğitiminde en fazla sıkıntı yaşanacak grup zihinsel engellilerdir. Bunların oranı da %1'in altındadır. Özetle, engelli bireylerin %99'luk bir oranı müfredatta, eğitim ortamlarında ve çevrede gerekli olan uyarlamalar yapılması halinde eğitim hizmetlerinden yararlanabilecek durumdadır.

Eğitim Hakkı

Eğitim, bireyin içerisinde yaşadığı toplumun dilini, inançlarını, değerlerini, tutumlarını, tavırlarını, olaylara ve başka insanlara karşı tutum ve davranışlarını, sorunlara karşı bulduğu çözüm yollarını öğrenmesi, bunları kendi kişiliğine yansıtması sürecidir. Bir ya da birden fazla meslek öğrenmede, bu meslekleri icra ederek yaşamını devam ettirmede eğitim süreci hayati bir rol oynar. Bu önemiyetine binaen toplumda yaşayan her bireyin eğitim alma hakkı vardır ve bu hakkın yasal düzenlemeler açısından garanti altına alınması gerekmektedir.

Başaran'a (2006) göre, eğitim hakkı çift anlamı olan soyut bir kavramı ifade etmektedir. Eğitim hakkının birinci anlamı, bireyin vatandaşı olduğu devletten kendisini eğitmesini talep etmesidir. İkinci anlamı ise yasal yollarla belirlenen kişilerin başkalarını eğitime yetkisi ile donatılmasını ifade eder. İlk anlamı ile kullanıldığında eğitime hakkından ikinci anlamı ile kullanıldığında ise eğitime hakkından söz edilebilir.⁶ Eğitim hakkı konusunda hükümetlerin dört önemli yükümlülüğü olduğuna vurgu yapılmaktadır: 1) mevcudiyet, 2) erişilebilirlik, 3) kabul edilebilirlik ve 4) uyum sağlayabilirlik. Eğitim hakkı *mevcudiyet* kavramı açısından; yeterli maddi kaynaklar, yeterli sayıda ve çeşitte ihtiyaca cevap verebilecek elverişli okullar, öğretmenlerin istihdamı, özlük hakları ve sendikal özgürlüklerin mevcudiyetiyle ilgilidir. *Erişilebilirlik* kapsamında bütün çocukların yaşlarına göre zorunlu eğitime erişebilmesine fırsat verilmesidir. *Kabul edilebilirlik* kavramı eğitimin niteliği ile ilgili olup, mesleksi açıdan öğretmen ve okul yöneticilerinin ihtiyaçlarının karşılanmasına vurgu yapmaktadır. *Uyum sağlayabilme* açısından ise okulların, her bir öğrencinin ihtiyacına yanıt verebilmesini ifade etmektedir.⁷

Eğitim, her çocuk ve yetişkinin temel hakları arasında yer alır. Eğitim hakkının gerçekleşmesi, her bireye kabul edilebilir seviyede öğrenmeyi sağlayacak fırsatların verilmesiyle mümkündür. Her bireyin ilgileri, yetenekleri, öğrenme ihtiyaçları ve özellikleri bakımından *biricik* olması eğitim sistemlerinin, her bi-

⁶ Başaran, İ. E. (2006). Türk eğitim sistemi ve okul yönetimi. Ankara: Ekinoks.

⁷ Aktaran: Gülbahar, 2019; 8.

reye göre farklılık gösteren özellik ve ihtiyaçları göz önüne alan eğitim müfredatları ve düzenlemeleri içermesini gerektirmektedir.

Hak kavramı Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlükte “adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸ Hukuksal bir tanım olarak hak “bir kimsenin isteyebileceği, ileri sürebileceği ve kullanabileceği, devlet ve toplumun hukuk düzeni ve yasaları aracılığıyla güvence altına alınmış bir durumu” ifade etmektedir.⁹

Engelli olan ya da olmayan bütün bireyler, insan onuruna yakışan bir hayat seviyesine ulaşabilmek için, en azından temel düzeyde eğitim alma hakkına sahiptir. Bundan dolayı, günümüzde eğitim hakkı temel insan hakları arasında kabul edilmekte, eğitim hakkının gerçekleşmesi açısından sosyal devletin önemine vurgu yapılmaktadır. Zira devletlerin pozitif eylemleri olmadan eğitim hakkının var olabilmesi mümkün değildir. Sosyal devlet anlayışı, eğitimi devletin en başta gelen yükümlülükleri arasında saymakta ve tüm vatandaşların eşit imkânlar ölçüsünde eğitim hakkını kullanmasını hedeflemektedir.¹⁰

Eğitim hakkının da arasında yer aldığı insan hakları etnik köken, milliyet, din, cinsiyet veya başka özelliklerden dolayı ayırım yapmaksızın, herkes için onurlu bir hayatı güvence altına alan haklar¹¹ olup, bu haklardan, herkesin yararlanması beklenir. Sadece belli birey ve grupların bu haklardan gerektiği şekilde yararlanmaması ve insan onurunu zedeleyen her husus, bir insan hakkı sorunudur.¹² İnsan hakları negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve katılma hakları olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. *Negatif statü hakları*, bireye doğuştan gelen bazı haklara, kimsenin müdahale etmemesini talep etme haklarıdır. Bu haklar, anayasada, kişinin temel hak ve özgürlükleri şeklinde yer alır. *Pozitif haklar ya da isteme hakları* olarak nitelendirilen haklar, devletin sadece dokunmamakla yetinmeyeceği, bunların gerçekleştirilmesini de sağlamakla yükümlü olacağı haklardır. Başka bir ifadeyle, pozitif statü hakları, devletten bir şeyler yapmasını talep etme hakkıdır. Bu hakların sağlanması için, devletin bireyleri birtakım olanaklarla donatması, olumlu faaliyetlerde bulunması gerekmektedir. *Katılma hakları* ise bireyin siyasal iktidarın oluşmasına ve kullanılmasına yönelik haklardır. Bu haklar sayesinde vatandaşlar siyasi karar alıcıları belirleyerek siyasi ve idari kararları etkileyebilirler. Katılma hakları, siyasal toplum içinde bireyi aktif duruma getiren haklar olduğundan dolayı anayasalarda *siyasal haklar* olarak yer

⁸ TDK, 1998, s. 926.

⁹ Çallı, Y. (2009). *Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı*, s. 13

¹⁰ **Şişman, Y. (2014).** Engelliler Açısından Eşitlik, Ayrımcılık ve Eğitim Hakkı, s. 58

¹¹ Freeman, M. (2008). İnsan Hakları Disiplinlerarası Yaklaşım, s. XVI.

¹² Sunay, R. (2013). *İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu*. s. 20

alırlar.¹³ Bu sınıflandırmaya göre eğitim hakkı, olumlu statü hakları arasında yer almakla birlikte olumsuz statü hakları ve katılma hakları grubuna da dahil edilebilir. Bireyin eğitim hakkını kullanabilmesi amacıyla devletten okul, öğretmen ders kitapları ve araç-gereç talep etmesi olumlu statü hakları kapsamındadır. Eğitim hakkından yararlanabilmesi için ayrımcılığa tabi tutulmamasını isteme hakkı negatif statü hakları kapsamında yer alır. Kendisinin, toplumun ve ülkenin siyasal bilincine katkı sağlamak amacıyla en üst düzeye kadar eğitim talep etme hakkı ise katılım hakları arasında değerlendirilebilir.

İkinci Dünya Savaşını müteakiben, eğitimin sadece devlete bırakılmayacağı anlayışına paralel olarak, hem Birleşmiş Milletler hem de sivil toplum örgütleri, bu hakkın takipçisi olmaya başlamışlardır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan anayasaların neredeyse tamamında, sosyal devlet anlayışını benimsedikleri için, eğitim hakkına yer verilmiştir. Bu dönemde insan hakları savunucuları, eğitim hakkı ile ilgili ulusal ve uluslararası hukuksal düzenlemeler ve belgeler üzerinde yoğunlaşmaya başlamışlardır. Günümüzde devletlerin, eğitim hakkını herkese ulaştırabilmek için daha çok sorumluluk yükledikleri ve bütün vatandaşlarına eğitim gereksinimini adil bir şekilde karşılayabilmeleri amacıyla okul, öğretmen ve ders araç-gereçleri sağlamaya daha fazla kaynak ayırdıkları söylenebilir.

1982 Anayasasınının 90. maddesi gereği, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Bu madde uyarınca onaylanan insan hakları belgeleri kapsamında güvence altına alınmış haklar, devleti bağlayıcı niteliktedir. İç hukuktaki yasal düzenlemeler bu hakları güvence altına almasa da uluslararası sözleşmelerde tanınan haklar herkes için söz konusudur. Dolayısıyla, taraf olunan uluslararası sözleşmeler kapsamında yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmada sıkıntılar bulunması halinde, ulusal mevzuatta ayrıca bir düzenleme olmasa dahi, böyle bir ihlal iddiasına dayanarak idari ve yargısal yollara başvurmak mümkündür.¹⁴

Eğitim hakkını düzenleyen başlıca uluslararası antlaşmaların bazıları ve içerikleri şöyledir: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi uluslararası hukuk açısından

¹³ Çallı, Y. 2009, s. 10-12

¹⁴ Şişman, Y. 2014, 66

eğitim hakkını ele alan en temel metin olarak kabul görmektedir. Bu beyanname, bütün insanların hür ve eşit oldukları felsefesinden hareket etmektedir. Beyannamenin 26. maddesi herkesin eğitim hakkına sahip olduğunu; eğitimin, en azından ilk ve temel eğitim aşamasında parasız olduğunu; ilköğretimin zorunlu, teknik ve mesleki eğitimin herkese açık olduğunu; yükseköğretimin ise yeteneklerine göre herkese tam bir eşitlikle açık olması gerektiğini dile getirmektedir. Bu madde, o tarihten sonra oluşturulan anayasalara ve eğitim hakkı ile ilgili yapılan bütün uluslararası sözleşmelere yol gösterici olmuştur. Türkiye’de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile ilgili Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁵ Bu tarihten sonra düzenlenen 1961 ve 1982 Anayasalarında eğitim hakkına bu beyannamede olduğu şekliyle yer almıştır.

Eğitim hakkını düzenleyen diğer bir belge 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bu sözleşmenin Ek 1 Protokolünün ikinci maddesi eğitim ve öğretim hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ebeveynlerin bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.¹⁶ Türkiye, bu sözleşmeyi kabul edildiği tarihte imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihli Resmi Gazete yayınlayarak yürürlüğe sokmuştur.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi eğitim hakkına vurgu yapması açısından önemlidir. Türkiye bu sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve Türkçe çevirisini 11 Ağustos 2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlamıştır. Sözleşmenin 13. maddesine göre, taraf devletler herkesin eğitim görme hakkını tanırlar; eğitim hakkının tam olarak gerçekleşmesini sağlamak amacıyla belli yükümlülükleri yerine getirirler; ebeveynlerin çocuklarına kendi inançlarına uygun bir biçimde dini ve ahlaki eğitim sağlama haklarına saygı gösterirler.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 28. ve 29. maddeleri devletlere eğitim konusunda önemli sorumluluklar yüklemektedir. Türkiye bu sözleşmeyi 17., 29. ve 30. maddelerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Lozan Barış Antlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tuttuğunu belirten bir çekince koyarak 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış

¹⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>

¹⁶ http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2013/11/tur_conven.pdf

ve 11 Aralık 1994 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Bu sözleşmenin 28. maddesi devletlerin çocuğun eğitim hakkını kabul edeceğini ve bu hakkın fırsat eşitliği temeli üzerinde tedricen gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirleri alacağını; uygun bütün araçları kullanarak, yükseköğretimi yetenekleri doğrultusunda herkese açık hale getireceğini; okul disiplininin çocuğun insan olarak taşıdığı saygınlıkla bağdaşır biçimde yürüteceğini hükme bağlamaktadır. Sözleşmenin 29. maddesi ise çocuğun kişiliğinin, zihinsel ve bedensel yeteneklerinin mümkün olduğunca geliştirilmesi; insan haklarına ve temel özgürlüklere saygısının geliştirilmesi; çocuğun ebeveynlerine, kültürel kimliğine, dil ve değerlerine, çocuğun yaşadığı veya geldiği kökene, ülkenin ulusal değerlerine ve kendisinininkinden farklı uygarlıklara saygısının geliştirilmesi sorumluluğunu yüklemektedir.¹⁷

Toparlamak gerekirse, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan uluslararası antlaşmalara imza atan devletler çocuğun eğitim hakkını tanımışlardır. Bu bağlamda ilköğretimi bütün çocuklar için parasız hale getirme; mesleki ve teknik eğitimi çeşitlendirme ve her çocuğun yükseköğretime ulaşabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapma hususlarını taahhüt etmişlerdir. Türkiye de bu sözleşmelerin neredeyse tamamını imzalayarak diğer devletler gibi gerekli yükümlülüğü üstlenmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme konulan çinkeler yoluyla devletin bütünlüğüne hanel getirebilecek dava konularında uluslararası yargı yolunu kabul etmeyeceğini açıkça deklare etmiştir. Bu durumlarda kendi anayasası ve Lozan Antlaşmasının hükümlerinin çıkmayacağını resme sözleşmelere yansıtmıştır.

Engelli Bireylerin Eğitim Hakkı

Toplumda yaşayan her birey gibi engellilerin de bütün haklarını etkin olarak kullanabilmesi için ne tür haklara sahip olduğunu ve bu hakları nasıl kullanabileceğini öğrenmesine gereksinim vardır. Engelliler bu bilince ancak eğitim hakkını kullanarak ulaşabilirler. Bununla birlikte eğitim hakkından yoksun bulunmak, hem bireyin ve toplumun gelişmesini engelleyebilir hem de sosyal barışı ve sosyal adaleti zedeleyebilir.¹⁸ Engelli bireyler eğitim hakkını kullanarak aynı zamanda, topluma etkin katılım sağlama, kendisini ve toplumu geliştirme, bir meslek sahibi olma, mesleğini etkili olarak icra etme fırsat ve imkânlarını yakalayacaktır. Bu nedenlerden dolayı eğitim haklarını en üst düzeye kadar kullanmaları kaçınılmaz bir zaruret olarak görülebilir. Engelli bireylerin önemli bir oranı özel eğitime ya da kaynaştırma eğitimine gereksinim duyarlar.

¹⁷ http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/birlesmismilletler.pdf

¹⁸ Şişman, Y. 2014, 58

Türkiye'nin onayladığı doğrudan engelli haklarına yönelik olarak düzenlenen ilk uluslararası düzenleme Birleşmiş Milletler tarafından 20 Aralık 1971 tarihinde kabul edilen Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildiridir. Bu bildiri, sadece zihinsel engellilere özgü haklara yer verilmiştir. Bildiri, sadece engellilerin haklarına yer verilmesi, bu grubun diğer engelliler arasında korunmaya en fazla muhtaç grup olmasına bağlanabilir. Ayrıca zihinsel engelliler kendi haklarını arama ve kullanmada da başkalarının yardımına ihtiyaç duyarlar. Engelli bireylerin eğitim hakkı ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler tarafından dört yıl sonra ikinci bir bildiri yayınlanmıştır. Genel Kurulda 9 Aralık 1975 tarihinde yayınlanan ikinci bildirinin temel amacı tüm engellilerin haklarını ayırım gözetmeksizin garanti altına alınmasıdır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 13 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 14 Temmuz 2009 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Bu sözleşmenin 24. maddesi engellilerin eğitimi ile ilgilidir. Maddeye göre taraf devletler, engellilerin eğitim hakkını tanırlar. Bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için eğitim sisteminin bütünleştirici bir şekilde her seviyede engellileri içine almasını ve ömür boyu öğrenim imkânı sağlar. Eğitim hakkının yaşama geçirilmesi için gerekli tedbirleri alır. Engellilerin toplumun eşit üyeleri olarak eğitime tam ve eşit katılımlarını kolaylaştırmak için yaşamı ve sosyal gelişim becerilerini öğrenmelerini sağlar. Engellilerin ayrımcılığa uğramaksızın diğer bireylerle eşit koşullar altında, genel yükseköğretime, mesleki eğitime, erişkin eğitime ve ömür boyu süren eğitime erişimini sağlar. Taraf devletler bu amaçla engellilerin ihtiyaçlarına uygun makul düzenlemelerin yapılmasını temin eder.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında genel eğitim hakkı ile birlikte engellilerin eğitim hakkı da uluslararası hukuksal metinlerde yer almaya başlamıştır. Devletler, engelli vatandaşlarına yönelik ayırım yapmayacakları ve eğitim hakkını kullanabilmeleri için gerekli tedbirleri alacaklarını değişik bildirimleri ve sözleşmeleri onaylayarak ortaya koymuşlardır.

Engellilerin Eğitime Erişebilirliği

Erişebilirlik kavramı ekonomik, sosyal ve kültürel çevreye ulaşabilme, bu çevrelerde verilen hizmetlerden yararlanma ve katkıda bulunma olanaklarına sahip olmayı ifade etmektedir. Erişebilirlik, her çeşit hakkın kullanılmasında etkili ve önemli bir unsurdur. İnsan hak ve özgürlüklerinin kullanımı, bunlara erişimin sağlanmasıyla yakından ilişkilidir. Engelli bir çocuğun eğitim hakkını tam olarak kullanabilmesi için uygun koşulların oluşturulması zorunludur. Çocuğun mümkün olduğunca genel eğitim sistemi içinde yer alması, diğer yaşlılarıyla birlikte,

güvenlikli ve erişilebilir bir okul ortamında, esnek müfredat, uzman öğretmenler ve eğitim materyallerinin sağlandığı bir çevrede eğitim görmesi için toplumsal, fiziksel ve kültürel engellerin kaldırılmasına gereksinim vardır.¹⁹

14 Temmuz 2009 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme engellilerin eğitime erişebilirliği ile ilgili olarak önemli hükümlere yer vermektedir. Bu sözleşmeye göre engelli gelişmekte olan bir kavram olup, engellilik durumu, engelli bireylerin topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını engelleyen tutumlar ve çevre koşullarının etkileşiminden kaynaklanmaktadır. Engellilik durumu ile baş edebilmek amacıyla engellilere fırsat eşitliği sağlanmasına yönelik ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde politikaların, planların, programların ve eylemlerin geliştirilmesi, tasarlanması ve değerlendirilmesine gereksinim vardır. Engelliliğe ilişkin konuların sürdürülebilir kalkınmayla ilgili stratejilerin ayrılmaz bir parçası olarak ele alınmasının önemlidir. Engelli bireyler birbirinden farklılık gösterirler. Tüm engellilerin insan haklarının güçlendirilmesi ve korunmasının gereklidir. Engellilerin topluma eşit bireyler olarak katılmaları önündeki manilerin halen mevcudiyetini korumakta ve dünyanın her yerinde engelliler, insan hakları ihlallerine maruz kalmaktadır. Sözleşme aynı zamanda, engellilerin kamusal alanda verilen her türlü hizmetten yararlanabilmeleri için devletlerin alacakları gerekli tedbirler sıralamakta, engellilerin bina ve kurumlar ile bilgiye rahatça erişebilmelerinin sağlanmasını detaylı olarak düzenlemektedir.

Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme gereğince taraf devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlamak ve engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dahil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına, hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri alırlar. Kamuya açık veya kamu hizmetine sunulan tesis ve hizmetlere erişime ilişkin asgari standart ve rehber ilkelerin geliştirilmesi, duyurulması ve bunlara ilişkin uygulamaların izlerler. Kamuya açık tesisleri işleten veya hizmet sunan özel girişimlerin engellilerin ulaşılabilirliğini her açıdan dikkate almalarını sağlarlar. İlgili kişilerin engellilerin karşılaştığı ulaşılabilirlik sorunlarıyla ilgili olarak eğitilmesini sağlarlar. Engellilerin karşılaşılabileceği fiziksel engelleri ortana kaldırırılar.

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, engellilerin haklarını diğer bireylerle birlikte eşit temelde kullanabilmelerine hizmet edecek “evrensel tasarım” ve “makul uyumlaştırma” kavramları tanımlanmış, makul uyumlaştırmanın yapılmaması ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir. Bu anlamda engelli öğrencilerin

¹⁹ Çağlar, S., 2012, s. 542

karşı karşıya kalabilecekleri engelleri aşması için gerekli çevresel ve müfredatla ilgili düzenlemelerin yapılmaması erişebilirliği engelleyen faktörler olarak kabul edilmektedir.²⁰

Türkiye'nin engelli politikalarını, Ulusal Program ve Avrupa Birliği'nin Türkiye Düzenli İlerleme Raporları çerçevesinde ortaya koyma amacıyla gerçekleştirilen araştırma bulguları, ilk kez 2001 yılında hazırlanan, 2003 ve 2008 yıllarında revize edilerek yeniden düzenlenen Ulusal Program'ın her üç versiyonunda da engellilerin eğitimine yönelik herhangi bir taahhütte bulunulmamıştır.²¹ Ulusal Programda yer alan diğer yedi alana (Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik, Erişilebilirlik, İstihdam, Sağlık/Rehabilitasyon, Sosyal Yardım, Mevzuat ve Kurumsal Yapı) en az bir versiyonda yer verilmesine rağmen engellilerin eğitim haklarına hiç değinilmemiş olması eğitime verilen/verilmeyen önemin bir göstergesidir.

Avrupa Komisyonu 1998 yılından itibaren aday ülkelerin Kopenhag kriterlerine uyum konusunda kaydettiği gelişmeleri yıllık olarak değerlendiren raporlar yayımlamaktadır. Söz konusu raporlar 2016 yılına kadar "İlerleme Raporu", sonrasında ise "Ülke Raporu" olarak adlandırılmıştır.²² 1998, 1999, 2000, 2001, 2005, 2007, 2008, 2009 ve 2010 yılı Düzenli İlerleme Raporlarında eğitim alanına ilişkin tespit bulunmamaktadır. Bu alanda, ilk ve orta öğretime dâhil olan engelli öğrencilerin sayısında artış olduğu ancak üniversiteye gidebilen engelli sayısının az olduğu, mesleki eğitim ve hayat boyu öğrenme imkânlarının sınırlı bulunduğu, özel eğitim hizmetlerinin izleme, değerlendirme ve denetiminde sıkıntılarının mevcut olduğu, eğitimin daha kapsayıcı hale getirilmesi gerektiği tespitleri öne çıkmaktadır.²³ Bu veriler, engellilerin eğitime erişebilmelerinin önündeki engellerin kararlılıkla kaldırılmasına çalışılmasına gereksinim olduğunu göstermektedir.

Engelliler İçin Eğitimde Fırsat Eşitliği

Eğitimde fırsat eşitliği kavramı ilk etapta, fakirlere eğitim imkânının sunulması şeklinde algılanmaktadır. Oysa gerçek fırsat eşitliği, bireylere yetenek ve zekâlarını en uygun düzeyde geliştirme fırsatının sunulmasını ifade etmektedir. Eğitim kurumlarının fırsat eşitliğini sağlaması, bireyin ilgi ve yeteneklerini ortaya çıkarabilmesi ve geliştirebilmesi ile orantılı görülmektedir.²⁴ Fırsat eşitliği

²⁰ Şişman, Y. 2014, s. 75

²¹ Erten ve Aktel, 2016, s. 1283

²² https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html

²³ Erten ve Aktel, 2016, s. 1287

²⁴ Özden, Y. (2000). Eğitimde Dönüşüm: Eğitimde Yeni Değerler. Pegem A Yayıncılık, 2000, s. 24

bakış açısı, bazı birey ya da grupların özel durumları nedeniyle toplumdaki diğer bireylerden daha başlangıçta farklı olduğunu ve bu bireylerin fırsatlara erişimleri sağlanmadığı ve yasal güvenceye kavuşturulmadığı sürece toplumun geri kalanıyla eşit olunamayacağını savunur. Bu anlamda fırsat eşitliği *başlangıçta eşitliği* savunur. İnsan hakları bağlamında fırsat eşitliği, genelde ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olarak ve ayrımcılık yasağı ile beraber kullanılan bir kavramdır.²⁵ Toplum dışına itilmiş birey ve grupların, diğer birey ve gruplarla adil şekilde insan haklarından yararlanabilmesi için ayrımcılık yasağı yeterli değildir. Bununla birlikte, engellilerin haklarını kullanabilecek fırsatlara erişimlerinin sağlanması ve hakların kullanımı açısından diğer birey ve gruplarla eşit fırsatlara sahip kılınmasına gereksinim vardır.

Engelliler bakımından fırsat eşitliği söz konusu olduğunda, çeşitli kavramlara başvurulmaktadır. Olumlu ayrımcılık, özel önlemler, olumlu eylem kavramları, fırsat eşitliğini sağlamaya yönelik araçlar olarak değerlendirilmektedir.²⁶ *Olumlu ayrımcılık*, alınan özel önlemlerin gerçekleştirilmesinin engellilere ayrı haklar sunmadığı, engelli olmayan bireylerin sahip olduğu hakları engelliler için kullanılabilir hale getirdiğini bu anlamda ayrımcılık oluşturmayacağını ifade eder. Özel önlem kavramı, kaldırımlara, binalara rampa yapılması gibi düzenlemeler yapılarak fiziksel engelliler için özel düzenlemeler yapılmasını gerektirmektedir. *Olumlu eylem ise*, engellilerin topluma eşit ve tam katılımını sağlamak için yapısal dezavantajlarının azaltılması, çevresel engellerin yok edilmesi, uygun seçim şanslarının yaratılması anlamına gelmektedir.

UNESCO (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu) tarafından 14 Aralık 1960 tarihli genel toplantıda kabul edilen Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme doğrudan engellilerin eğitim hakkına ilişkin olmamakla birlikte, eğitimde ayrımcılığı yasaklaması bakımından bu hakkı önemli ölçüde etkilemektedir. Sözleşmenin amacı bakımından ayrımcılık terimi; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, ekonomik güç ya da doğuş temeli üzerinde ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır. Ancak dini eğitim, dil eğitimi, erkek ve/veya kızlar için verilen eğitim ve özel eğitime gereksinim duyanlar için ayrı eğitim sistemlerinde ya da kurumlarında eğitim verilmesi ayrımcılık sayılmamaktadır. Bu sözleşme Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır. Sözleşmenin dokuzuncu maddesinin “Bu sözleşmeye çekince konamaz” hükmünün Türkiye’nin onaylamasının önündeki en önemli engel olduğu söylenebilir. Türkiye’nin benzer sözleşmeleri onaylarken çekinceler koymasından yola çıkılarak bu düşünceye varmak mümkündür.

²⁵ Çağlar, S., 2009, s.46

²⁶ Çağlar, S., 2012, s. 48-49

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 1993 yılında kabul ettiği Engelliler İçin Fırsat Eşitliği Konusunda Standart Kurallar belgesinde engellilerin topluma eşit katılımı için bazı önkoşullardan söz edilmektedir. Bu bağlamda, eşit katılım için hedef alanlar arasında eğitim de sayılmış, engellilerin olağan yapılar içinde verilen eğitime herkesle birlikte ve fırsat eşitliği temelinde katılımının sağlanmasına ilişkin hedefler açıklanmıştır. Engellilerin eğitim hakkını düzenleyen altıncı maddeye göre devletler, engelli çocuklar, gençler ve yetişkinler için, kaynaştırılmış ortamlarda ilk, orta ve yüksekokul seviyelerinde eğitimde fırsat eşitliği ilkesini kabul etmelidir. Bu amaçla devletler, öğretmen eğitimini öğretmenlerin gereksinim duyulan yeterliklere sahip olacak şekilde iyileştirmek ve engelli bireylerin engelli olmayanlarla aynı eğitim seviyesine getirilmesine yönelik desteği sağlamak zorundadır.²⁷

Yukarıda verilen uluslararası antlaşmalar engelli bireylerin eğitime erişebilirliği ve eğitim fırsatlarına sahip olması konusunun Türkiye Devleti tarafından güvence altına alındığını açıkça ortaya koymaktadır. Başka bir ifade ile engellilerin eğitim hakkının önünde yasal herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak engelli bireylerin eğitim hakkını kullanabilmeleri, normal eğitim sistemlerinde, kurumlarında, okullarında, sınıflarında ve eğitim müfredatları içerisinde pek mümkün değildir. Bu amaçla özel eğitim ve kapsayıcı eğitim, engellilerin sorunlarına çözüm bulmada birbirini tamamlayan iki farklı seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özel Eğitim

Özel eğitim beden, zihin, duygusal ve sosyal gelişim özellikleri yönünden normal öğrencilerin gelişim ve özelliklerinden ayrılan öğrencilerin eğitim ve öğretim işlerini kapsayan çalışmaları ifade etmektedir.²⁸ Özel eğitim kavramı ile “ortalama öğrenci özelliklerinden önemli ölçüde farklılaşan öğrencilere sağlanan, bireysel olarak planlanmış ve bireyin bağımsız yaşama olasılığını en üst düzeye çıkarmayı hedefleyen eğitim hizmetlerinin bütünü”²⁹ ifade edilmektedir. Bu eğitim, ağır engellilere, birden çok yetersizliğe sahip olanlara, işitme ve görme gibi duysal yetersizliği olanlara, genellikle ayrı özel eğitim sistemlerinde ya da okullarında eğitim verilmektedir. Bu tür engelliler, normal eğitimden faydalanamayacakları, eğitim düzenini bozarak akranlarının eğitim hakkını ihlal edecekleri saikiyle pek çok ülkede özel eğitim okullarına yönlendirilmektedir.³⁰

²⁷ Şişman, 2014, s. 72-73

²⁸ Özsoy, Y., Özyürek, M ve Eripek, S. (1992). Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar, s. 7.

²⁹ Kırcaali-İftar, G. 1998, s. 3

³⁰ Çağlar, S., 2009, s. 101

Özel eğitim kapsamında öne çıkan en genel ilke, özel gereksinimi olanlar bireylere verilen özel hizmetlerin, akranları ve ailesiyle en fazla birlikte olabilecekleri ortamlarda verilmesidir. Bu ilke doğrultusunda öne çıkan uygulama, engellilerin genel eğitim veren okullardaki sınıflara yerleştirilmesi ve gereksinimlerinin bu ortamlarda karşılanmasıdır. Gereksinim duyulan *makul düzenlemeler* (konuşma terapisi, psikolojik hizmetler, sosyal çalışmalar, özel donanımlı ulaşım araçları ile gerekli mimari düzenlemeler) engellilerin özel eğitim hizmetlerinden etkin yararlanabilmesi açısından gerekli görülmektedir.³¹ Engelli birey normal sınıfta akranları ile birlikte eğitimine devam ederken gereksinim duyduğu makul düzenlemeler gerçekleştirilerek akranlarının gerisinde kalmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Özel eğitime ihtiyaç duyan bireylerin özel eğitim okullarında ya da ortamlarında eğitim almaları beklenen ve arzu edilen bir durum değildir. Aksine bundan kaçınılması beklenir. Engelli bireylerin toplumla en fazla iç içe olabilecekleri bir şekilde eğitim almasının birey, aile ve toplum açısından en geniş yararı doğuracağı beklenmektedir. Engellilerin %80-90'ının genel eğitim sistemindeki okullarda, daha ciddi engelleri olan %10-20'sinin özel okullarda eğitim almaya devam etmesinin gerçekçi bir oran olduğu ileri sürülmektedir. Yapılan bir araştırmada, ağır derecede görme ve işitme engelliler ile zihinsel geriliği olanlar ve yatağa bağlı ya da evden dışarı çıkamayacak düzeyde engelleri olanların oranı %5, orta düzeyde engellilerin %20, hafif engelle sahip olanların oranı %75 olarak öngörülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, özel eğitim kurumlarında eğitimin istisna olması beklenir. Fakat özel eğitim kurumları, kapsayıcı eğitimin gelişmesi için değerli bir kaynak görevi görebilirler.³²

Kapsayıcı Eğitim

Eğitim alamayan çocukların, engellilerin, dezavantajlı grupların, kızların ve kadınların eğitiminin önündeki katılım engellerinin kaldırılması ve herkes için eğitimin desteklenmesi kapsayıcı eğitimin en temel konusudur. Kapsayıcı eğitimin özneleri, engelli, dahi, azınlığa mensup, yabancı veya göçebe, çalışan, sokakta yaşayan veya diğer dezavantajlı ve sosyo-ekonomik anlamda dışlanmış gruplara mensup çocuklar veya kişilerdir. Kapsayıcı eğitim ilkesine göre okullar; fiziksel, zihinsel, sosyal, duygusal, dilsel veya diğer durumlarına bakmaksızın tüm çocuklara ve gençlere uygun hale getirilmelidir. Bu eğitim sisteminde engelli çocuklar normal okul düzenine uyarlanmaz, okul düzeni engelli çocuklara uygun hale getirilir. Engelliler açısından kapsayıcı eğitimin, bu bireylerin

³¹ Şişman, Y., 2014, s. 77

³² Çağlar, S., 2009, s. 104

tamamının genel eğitim sistemindeki normal okullarda tam zamanlı eğitime devam etmeleri düşüncesini savunmaz. Kapsayıcı eğitim ilkesinin ortaya çıkış nedeni, çocukların bir kısmı için ayrı eğitim sistemi ya da mekânlarda eğitim verilmesinin çocuklar arasında ayrımcılık ve eşitsizliğe yol açtığından saptanması, ayrı eğitim kurum ve mekânlarının sayısının azaltılması ve mümkün olan en yüksek düzeyde bütün çocukların birlikte ve aynı kalitede eğitim almalarının sağlanmasıdır. Engelli çocuklar açısından bakıldığında, bu hedef makul ve isabetli görünmektedir.³³

Kapsayıcı eğitimin çerçevesi *tam kapsayıcılık* şeklinde olması beklenmez. Çünkü tam kapsayıcılık yoluyla her yerde ya da her durumda uygulama başarısının elde edilmesi güç olabilir ve sistem engelli her çocuk için fayda sağlayabilir. Kalabalık sınıflarda engelli bireylere uygun eğitim programının uygulanmasında yardımcı öğretmen veya uzman ihtiyacının karşılanamaması, bazı durumlarda bire bir verilmesi gereken desteğin verilmemesi durumunda engelli öğrencilerin özel eğitimden etkili biçimde yararlanması beklenemez. Engelli bireylerin normal eğitime yerleştirilmelerinde fiziki zorlukların yanı sıra kurumsal düzenleme ve tutumlara dayalı engellerle karşılaşmaktadır.³⁴

Çocuk Hakları Komitesi'nin 2006 yılında engelli çocukların haklarını açıkladığı 9 No'lu Genel Yorum'unda kapsayıcı eğitim; değerler, prensipler ve uygulamalar bütünü olarak kabul edilmiş, gerçekçi bir yaklaşımla kapsamı belirlenmiştir. Bu yorumda kapsayıcı eğitim, engelli çocukların eğitiminde bir hedef olarak ele alınmıştır. Komite; engellilerin tamamının kapsayıcı eğitime kısa bir gelecekte dahil edilmesinin mümkün olmadığı koşullarda, hizmet ve program alternatiflerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi, engelli ve diğer özel gereksinimleri olan bireylerin her birinin eğitim zorlukları ve gereksinimlerinin tek tek ele alınması, bununla birlikte genel eğitim sistemi içindeki diğer bireylerin eğitim hakkının da gözetilerek denge kurulmasını önermektedir.³⁵

Özel eğitime gereksinim duyan bireylerin özel eğitim okulları yerine normal okullara devam etmesi ve gereksinim duyulduğunda özel eğitim uzmanları tarafından destek hizmetleri odasında bireysel olarak eğitim verilmesi kapsayıcı eğitimin en önemli özelliğidir. Bu eğitim sayesinde engelli birey yaşlıları ve toplumun diğer kesimleri ile etkileşimini koparmadan eğitim hakkını kullanabilmektedir. Bununla birlikte, normal eğitim ve sınıf ortamında verilmesinde dezavantaj ya da sakınca bulunan etkinlikler destek sınıfında bireysel şekilde verilerek çocuğun akranlarının gerisinde kalmasının önüne geçilebilmektedir.

³³ Çağlar, S., 2009, s. 97

³⁴ Çağlar, S., 2009, s. 98

³⁵ Çağlar, S., 2012, s. 554

Yükseköğretimde Engellilerin Okullaşma Oranları

Engelli bireylerin eğitim sisteminin bütün basamaklarından engelsiz bir şekilde yararlanabilmeleri durumunda ilköğretimden yükseköğretim düzeyine kadar bütün basamaklarda engelli bireylerin oranlarının az çok korunması beklenir. Ancak Yükseköğretim Kurulu istatistikleri durumun böyle olmadığını göstermektedir. Bu istatistiklere göre³⁶ 2018-2019 akademik yılında yükseköğretime devam eden erkek öğrenci sayısı 4.064.516 kadın öğrenci sayısı 3.675.968 ve toplam öğrenci sayısı 7.740.502 olmuştur. Aynı akademik yılda yükseköğretime devam eden engelli erkek öğrenci sayısı 27.331, engelli kadın öğrenci sayısı 11.911 ve toplam engelli öğrenci sayısı 39.243 olmuştur. Bu oranlara göre yükseköğretimde eğitim gören erkek öğrenci oranı bütün erkeklerin %0,672'ini; yükseköğretimde eğitim gören kadın öğrenci oranı bütün kadınların %0,324'ünü ve toplam engelli öğrenci oranı toplam öğrencilerin %0,507'sini oluşturmaktadır. Oysa engelli olmayan nüfusun yükseköğretime devam etme oranının %9,439 olarak gerçekleşmiştir. Bu oranlar, engelli bireylerin yükseköğretim basamağına kadar eğitim alma oranlarının oldukça düşük seviyede kaldığını göstermektedir.

TÜİK tarafından 2010 yılında yayınlanan araştırma verileri³⁷ engellilerin eğitim basamaklarına göre okullaşma oranlarının eğitim seviyesi arttıkça düştüğünü göstermektedir. Bu verilere göre ilkökul mezunlarının oranı %22,3, ortaokul mezunlarının oranı %10,3, lise veya daha üstü eğitim mezunlarının oranı ise %7,7'dir. 2018-2019 akademik yılında bir yükseköğretim programına devam eden engelli öğrenci oranının %0,5 olduğunu gösteren istatistik ile birlikte değerlendirildiğinde, engelli bireylerin yükseköğretime erişim ve devam oranlarının oldukça düşük olduğu görülmektedir.

TARTIŞMA VE SONUÇ

Engelli olma durumu, bireyin toplumu oluşturan diğer bireyler gibi yaşamasını zorlaştırmakta ve temel haklarını kullanmayı sınırlandırmaktadır. Bu sınırlandırmaların ortadan kaldırılması durumunda engelli bireylerin bireysel hak ve özgürlüklerini daha rahat kullanabilmelerine olanak sağlanabilir. Engellilerin yaşamlarını kolaylaştırma açısından gelişmiş ülkeler ile gelişmemiş ülkeler arasında önemli farklılıklar oluşmuş durumdadır. Gelişmiş ülkelerin çoğunluğunda engellilerin yaşamını kolaylaştıran yeterli düzeyde yasal ve çevresel düzenlemeler yapılmış olmasına karşılık gelişmemiş ülkelerde bu düzenlemeler yeterli düzeyde değildir.

³⁶ <https://istatistik.yok.gov.tr/>

³⁷ TÜİK ve ASPB (2010). *Özürülülerin sorun ve beklentileri araştırması*. Ankara: TÜİK ve ASPB

İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan uluslararası sözleşmelere imza atan devletler çocuğun eğitim hakkını tanımışlardır. Bu sözleşmelerden en önemlisi ve diğer sözleşmelere de kaynaklık eden metin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir. Beyannamenin 26. maddesi eğitim almanın herkesin hakkı olduğuna hükmetmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Protokolün ikinci maddesi eğitim hakkını savunan başka bir uluslararası sözleşmedir. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi de her çocuğun eğitim hakkı olduğunu ifade etmektedir. Bu antlaşmaları onaylayan Devletler, ilköğretimi bütün çocuklar için parasız hale getirme; mesleki ve teknik eğitimi çeşitlendirme ve her çocuğun yükseköğretime ulaşabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmayı taahhüt etmişlerdir. Türkiye de bu sözleşmeleri imzalayarak diğer devletler gibi yükümlülük üstlenmiştir.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında bireylerin eğitim hakkına yönelik hassasiyetten engelli bireylerin eğitim hakkı da nasibini almış gibi görünmektedir. Uluslararası bildiri ve sözleşmelerde engellilerin eğitim hakkına yer verilmiş ve bu hakkın kullanılabilmesi için devletlere bazı sorumluluklar yüklenmiştir. Bu bağlamda kaleme alınmış iki önemli bildiriden ilki Birleşmiş Milletler tarafından 20.12.1971 tarihinde kabul edilen Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildiridir. İkinci bildiri ise 9.12.1975 tarihli Engelli Hakları Bildirisidir. İki bildirinin ortak özelliği, devletlere engellerin eğitim hakkını kullanmaları kolaylaştıracak yükümlülükler yüklemesidir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 13.12.2006 tarihinde kabul edilen ve Türkiye'nin de onayladığı Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi engellilerin eğitim hakkı açısından yüksek bir öneme sahiptir. Sözleşmeye göre; engellilerin eğitim hakkı engellenemez; engelliler, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılır; genel eğitim sistemi içinde engellilerin her seviyede eğitim almasını sağlayacak bütünleştirici planlamalara yer verilir; işleme engellilerin eğitim ve iletişimlerinin sağlanması amacıyla Türk işaret dili sistemi oluşturulur.

Özetle, düzenlenen uluslararası sözleşmeler her bireyin eğitim hakkına sahip olduğu, temel eğitimi vermenin devletin yükümlülüğü olduğu, ortaöğretimin mesleki ve teknik eğitimi de kapsayacak şekilde eşitlendirilmesi ve yaygınlaştırılması yükseköğretimin ise fırsat ve imkânlar ölçüsünde herkese açık olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Eğitimde hiç kimseye ayrımcılık yapılamaz ve bu kapsama engelli bireyler de dâhildir. Engelliler için yasal düzenlemelerin yapılarak eğitime erişebilmelerinin önündeki engellerin kaldırılması yeterli değildir. Bununla birlikte makul düzenlemelerin de yapılarak eğitim ortamlarından yete-

rince yararlanmalarına imkân verilmelidir. Türkiye bu antlaşmaların neredeyse tamamını onaylayarak gerek genel eğitim hakkını gerek se engellilerin eğitim hakkını uluslararası antlaşmalardaki haliyle kabul etmiş bir ülkedir. Ancak uygulamada engellilerin eğitim hakkını kullanabilmesinin önündeki engellerin yeterince kaldırıldığını söylemek kolay görünmemektedir.

Devlet İstatistik Enstitüsü'nün araştırma verilerine göre, gerekli uyarlamalar yapılması durumunda, engellilerin yüzde doksan dokuzu engellerine rağmen eğitim hakkını kullanabilecektir. Oysa Türkiye'nin, en azından çevresel düzenlemeler açısından, gelişmiş ülkelerin düzeyine çıkamadığı söylenebilir. Örneğin, engellilerin eğitim alabileceği yeterli sayıda özel eğitim kurumları mevcut değildir. Kapsayıcı eğitim alabilen engellilerin oranı oldukça düşüktür. Mevcut okullarda engelli bireylerin eğitim alabilmesi için gerekli olan düzenlemeler yeterli değildir. Okul ve sınıflarda engellilerin yaşamlarını kolaylaştıracak fiziksel düzenlemeler yeterince yapılamamıştır.

Engellilerin ilköğretime başlama ve devam etme oranları ortaöğretimden, ortaöğretime başlama ve devam etme oranı da yükseköğretimden daha yüksektir. Yükseköğretim basamağına erişim ve devam etme engelli bireyler açısından yüzde bir oranında dahi değildir. Bu oran ancak yüzde yarımdır. Engelli bireylerin ve ailelerinin eğitim hakkı konusunda bilinçlendirilmesi ve engellilere uygun okul ve sınıf düzeyinde düzenlemelerin yapılması yükseköğretim basamağına kadar olan eğitim hizmetlerine erişeme oranlarını yükseltebilecektir.

KAYNAKÇA

Aktel, M. ve Erten, Ş. (2017). Türkiye Cumhuriyeti Hükümetlerinin Engellilik Alanına Yaklaşımı: Hükümet Programları Üzerinden Bir Değerlendirme. Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 22(1), 165-177.

Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı (2002). *Türkiye Özürlüler Araştırması*. <https://kutuphane.tuik.gov.tr/pdf/0014899.pdf> Erişim Tarihi: 04.07.2019

Çağlar, S. (2009). Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı.

Çağlar, S. (2012). Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye'de Erişebilirlikleri. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61(2), 541-598

Çallı, Y. (2009). *Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalı

Gülbahar, O. (2019). Okul Yöneticileri ve Velilerin Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Eğitim Hakkı ile ilgili Hükümlerinin Uygulanmasına ilişkin Görüşleri. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Eğitim Bilimleri Enstitüsü.

Okçu, D. (2007). Eğitim Hakkı ve Tarihsel Gelişimi. *Yüzyüncü Yüzyıl Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, 4(1), 46

Erten, Ş. ve Aktel, M. (2016). Ulusal Program ve Düzenli İlerleme Raporları Çerçevesinde Türkiye'nin Engelli Politikaları. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 21(4), 1275-1297.

Freeman, M. (2008). İnsan Hakları Disiplinlerarası Yaklaşım, Çev. A. Erkan Koca-Asena Topçubaşı, Birleşik Yayınları, Ankara.

Kale, M., Nur, İ. ve Kara, İ. (2017). Okul Öncesinde Kaynaştırma Eğitimi Üzerine Bir Çalışma: Tezlerde Sunulan Önerilerin Uygulamalara Yansımaları. *İnönü Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, 18(1), 220-234. DOI: 10.17679/inuefd.306517

Kırcaali-İftar, G. (1998). *Özel Gereksinimli Bireyler ve Özel Eğitim*. İçinde: Özel Eğitim, Editör: Süleyman ERİPEK, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1018

Orhan, S. ve Genç, K.G. (2017). Sosyal Bir Hak Olarak Engelli Bireylerin Eğitim Hakkı: Engelli Bireylerin Eğitiminde Yaşanan Problemlerin Beş İlçe Bazında Sakarya İlinde İncelenmesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Seçme Yazılar, 153-190 http://ceko.sakarya.edu.tr/sites/ceko.sakarya.edu.tr/file/secme_yazilar_26072017.pdf#page=165. Erişim Tarihi: 28.06.2019

Özden, Y. (2000). *Eğitimde Dönüşüm: Eğitimde Yeni Değerler*. Pegem A Yayıncılık, 2000

Özsoy, Y., Özyürek, M ve Eripek, S. (1992). *Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar*. Ankara: Karatepe Yayınları.

Sallan Gül, S., Cantürk, D. S. ve Gül, H. (2016). Türkiye'de Engellilik Politikalarında Paradigma Değişimi: Muhtaç Sakattan İhtiyaç Sahibi Bireye Geçiş. *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi CİEP Özel Sayısı*, 785-793

Sunay, R. (2013). *İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu*. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 9-52.

Şişman, Y. (2014). Engelliler Açısından Eşitlik, Ayrımcılık ve Eğitim Hakkı. *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, 32, 57-85

Tansuğ, Ç. (2009). Türk Hukukunda Özürlü Hakları ve Bu Hakların Kullanılmasında İdareye Başvurular. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, 83-109

TÜİK ve ASPB (2010). *Özürlülerin Sorun ve Beklentileri Araştırması*. Ankara: TÜİK ve ASPB

Türk Dil Kurumu. (1998). *Büyük Türkçe Sözlük*. TDK Yayınları: 549.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı: <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>. Erişim Tarihi: 28.06.2019

**GERİ GÖNDERME MERKEZLERİNDE UYGULANAN İDARİ
GÖZETİMİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN
“ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI” BAŞLIKLİ 5 İNCİ MADDE
PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*THE EVALUATION OF THE ADMINISTRATIVE DETENTION APPLIED
IN THE REMOVAL CENTERS FROM THE PERSPECTIVE OF THE 5th
ARTICLE OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS CONVENTION*

Mehmet AKTAŞ*

ÖZET

Uygulanması sırasında farklı ilke ve kıstaslar bulunmakla birlikte idari gözetim genel olarak uygulaması kabul edilen bir alıkonulma biçimidir. Bu alıkonulma türü, hem nedenleri hem de uygulanması sırasında başvuru alan kıstaslar açısından diğer alıkonulma türlerinden pek çok yönüyle ayrılmaktadır. Ceza hukuku bağlamında başvuru alan alıkonulma uygulamalarından farklı olan idari gözetim, hem kararın alınması hem de bu alıkonulmanın icra edildiği merkezler açısından spesifik özellikler arz etmektedir. İdari gözetimi farklılaştıran bu kıstaslar bazı durumlarda yargısal nizaların konusu olabilmektedir. Türkiye’de idari gözetim konusu son on yılda hem doktrinde hem de kamusal makamlar nezdinde çok tartışılmıştır. Özellikle idari gözetimin uygulanmasına ilişkin yasal dayanak olmaması ve idari gözetimin uygulandığı merkezlerin barınma koşulları konusunda sıklıkla ulusal ve uluslararası mahkemelerde Türkiye aleyhine ihlal kararları verilmiştir. Bu çalışmada ko-

ABSTRACT

Administrative detention is a generally accepted form of detention, with different principles and criteria involved in its implementation. This type of detention is divided in many ways from other detention types in terms of both the reasons and the criteria applied during its implementation. Administrative detention, which differs from the detention practices referred to in the criminal justice context, has specific characteristics both in terms of taking decisions and the centers where this detention is carried out. These criteria, which differentiate administrative detention, may in some cases be the subject of judicial discrepancy. The issue of administrative detention in Turkey has been much discussed in the last decade, both in doctrine and by public authorities. In particular, the lack of legal basis for the implementation of administrative detention and the housing conditions of the centers where administrative detention is applied are frequently cited in national and international courts in

* İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Bölümü Yüksek Lisans Öğrencisi

nunun Türkiye açısından tarihsel süreci ele alındıktan sonra yapılan düzenlemelerin bu ihtiyaca ne kadar cevap verdiği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İdari gözetim, alıkonulma, geri gönderme merkezi, sınır dışı edilme, yabancı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

violation decisions against Turkey. In this study, the historical process of the subject will be discussed in terms of Turkey and the impact of legal regulations will be evaluated.

Kew Words: Administrative detention, detention, removal center, deportation, foreign, Foreigners and International Protection Law

GİRİŞ

Türk Hukuk sisteminde, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun (YUKK)¹ yürürlüğe girmesinden önceki dönemde çalışmamızda ele alınan idari gözetim de dahil olmak üzere yabancılar hukuku ile ilgili dağınık görüntü veren bir mevzuat söz konusu idi. Konuya ilişkin genel hükümler 5683 sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSHK)² ve 5682 sayılı Pasaport Kanununda³ yer almaktaydı. YUKK'un genel gerekçesinde, anılan kanunların eski tarihli oldukları ve güncel sorunlara çözüm üretme noktasında yetersiz kalabildikleri ifade edilmiştir. YUKK'un ihdas edilmesi ile birlikte YİSHK bütünüyle, Pasaport Kanununun ise konuya ilişkin hükümleri ilga edilmiştir. Böylece yabancılar hukuku alanındaki dağınık mevzuat görüntüsü büyük ölçüde giderilmiştir. YUKK'un ihdas edilmesi, muhtelif ihtiyaçların dayattığı zorunlu sonuç olarak kabul edilmelidir. Bu ihtiyaçlar kanunun genel gerekçesinde Avrupa Birliği (AB) ile devam eden müzakere süreci çerçevesinde insan haklarını esas alan ve AB normları ile uyumlu bir göç mevzuat sisteminin oluşturulması, inceleme konumuz olan idari gözetim dâhil ikincil mevzuat düzenlemeleri ile sürdürülen uygulamaların kanuni dayanağa kavuşturulması ve Türkiye'yi de yoğun olarak etkileyen uluslararası düzensiz göçle etkin mücadelesi edilmesi olarak belirtilmiştir.⁴

İdari gözetim, idari bir kararla alınması itibarı ile tartışılmasına ve uygulanması sırasında yaşanabilen hak ihlallerine rağmen sıklıkla başvurulmuş bir uygulamadır. Bu ihlaller, hem özgürlük ve güvenlik hakkı hem de kötü muamele yasağı kapsamında ihlal kararlarına sebebiyet verebilmektedir. Bu çalışmada konu, özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında ele alınacağından kötü muamele yasağı konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır.

İdari gözetim, özellikle idari bir kararla bireylerin özgürlüğünden alıkonulması nedeniyle eleştirilen bir uygulamadır. Bu şekilde bir kararın yargısal makamlar tarafından alınması gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur.⁵ İdari gözetimin esası, herhangi bir nedenle sınır dışı edilmesine karar verilen kişiler hakkındaki kararın

¹ 6458 sayılı YUKK, Resmi Gazete (RG.) 11.04.2013-28615

² 5683 sayılı YİSHK, RG. 24.07.1950-7564

³ 5682 sayılı Pasaport Kanunu, RG. 24.07.1950-7564

⁴ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr> E.T: 03/04/2018

⁵ Burak Huysal, Begüm Şermet, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 57 nci Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi, Prof. Dr. Ferdiun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.2220, Ersan Şen, Yabancıların İdari Gözetimi Anayasaya Aykırı mı?, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1428014-yabancinin-idari-gozetimi-anayasaya-aykiri-mi> (Erişim Tarihi:21.02.2018)

icrasına veya ülkeye kabulü ile ilgili noksanlıklar bulunan bireyler hakkında karar verilene kadar geçen dönemde rızası hilafına özgürlüğünden alıkonulmasına dayanmaktadır. Her ne kadar YUKK ile birlikte kanuni dayanağına kavuşmuş olsa da Türkiye’de idari gözetimin uygulaması daha eskiye dayanmaktadır. Bu Çalışmamızda önce idari gözetimin kavramsal çerçevesi ve tarihsel süreci ele alınacaktır. Akabinde ise YUKK öncesi ve YUKK sonrası uygulamalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5 inci maddesi bağlamında değerlendirilecektir. Nihai olarak YUKK ile getirilen düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından işaret edilen eksikliklere cevap verebilme potansiyeline değinilecektir.

1. İdari Gözetim Kavramı ve İdari Gözetimin Türkiye Serüveni

Çalışmamızın giriş bölümünde idari gözetim uygulamasının YUKK ile beraber gelen bir yenilik olmadığı, aksine YUKK’un ihdasından önce de başvurulmuş bir uygulama olduğu ifade edilmişti. Bu bölümde sırasıyla idari gözetim kavramı, YUKK öncesi ve YUKK sonrası idari gözetim ve uygulandığı merkezlere ilişkin yasal dayanaklar ve süreç ele alınacaktır.

1.a. İdari Gözetim Kavramı

İdari gözetim, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran bir alıkonulma müessesesidir. Alıkonulma kavramı muhtelif uluslararası normlarda tanımlanmıştır. Birleşmiş Milletler (BM) İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmenin Ek İhtiyari Protokolünde⁶

⁶ BM İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmenin Ek İhtiyari Protokol, (2002), Genel Kurul, A/RES/57/199

Protokol, BM Genel Kurulu’nun 10 Aralık 2002 tarih ve A/RES/57/199 sayılı kararı ile çıkarılmış; 22 Haziran 2006’da yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 22 Haziran 2006’da yürürlüğe giren bu Protokol’ü, 16 Eylül 2005’te imzalamıştır. Protokol’ün onaylanmasının uygun bulunduğu dair 23 Şubat 2011 tarih ve 6167 sayılı Kanun ve onaya ilişkin 15 Haziran 2011 tarih ve 2011/1962 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onay süreci tamamlanmıştır. Bakanlar Kurulu kararı ve resmi Türkçe çeviri, 5 Temmuz 2011 tarih ve 27985 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Onay belgeleri 27 Eylül 2011 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve İhtiyari Protokol, Türkiye açısından 27 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 28 Ocak 2014 tarih ve 28896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 9 Aralık 2013 tarih ve 2013/5711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu(TİHK), İhtiyari Protokol’de öngörülen görevleri yerine getirmek üzere ulusal önleme mekanizması olarak belirlenmiştir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun ihdası ile birlikte TİHK lağvedilmiş, ikame olarak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu(TİHEK) kurulmuştur. 6701 sayılı Kanunun “Kurumun görevleri” başlıklı 9 uncu maddesinin (1) bendi hükmü uyarınca TİHEK, ulusal önleme mekanizması olarak görevlendirilmiştir ve görevlendirilmenin idari bir kararla olmasına ilişkin sivil toplumdaki gelen ve dava konusu olan eleştiri-

(OPCAT) alıkonulma ifadesi tanımlanmıştır. Anılan Sözleşmenin 4. maddesinin ikinci fıkrası “*Bu Protokolün amacı itibariyle, özgürlüğünden yoksun olmanın anlamı, her türlü gözaltı ya da hapsedme ya da kişinin kendi rızasıyla ayrılmasına herhangi bir adli, idari ya da diğer yetkilinin emriyle izin verilmediği kamusal ya da özel bir yerde tutmadır.*” hükmünü ihtiva etmektedir. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkelerde ise alıkonulma “özgürlükten mahrumiyet veya sığınmacının istediği zaman çıkmasına izin verilmeyen kapalı bir alanda (hapishane veya bu amaçla inşa edilmiş gözaltı, kapalı kabul veya tutma merkezleri veya tesisleri) kısıtlı tutma” olarak tanımlanmıştır.⁷

İdari gözetim kavramı, kendisini oluşturan iki sözcükten yola çıkılarak bir tanımlanabilir ve çerçevesi çizilebilir. Her şeyden önce idari gözetim kavramı “idari” mahiyette bir özgürlüğünden alıkonulmaya işaret etmektedir. Bireylerin rızaları hilafına alıkonulmasına ilişkin uygulamalar genellikle ceza hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Ceza hukuku uygulamasında gözaltı, tutuklama, gözlem altına alma veya hapis cezası gibi muhtelif alıkonulma türleri bulunmaktadır. İdari gözetim kavramı bazı noktalarda ceza hukuk uygulamaları ile benzeşirken bazı noktalarda farklılaşmaktadır. Ceza hukukunda alıkonulma yargısal makamlar tarafından verilen bir kararla icra edilirken idari gözetimde verilen karar idari makamlarca alınmaktadır. İdari gözetim sadece yabancılara uygulanırken ceza hukukunun muhatabı vatandaş veya yabancı ayrımı olmaksızın herkes olabilmektedir.⁸

İdari gözetim, bir müeyyide uygulaması değildir. Başka bir deyişle bireyi cezalandırıcı bir amacı bulunmamaktadır. Bu nedenle hem yasal koşullarının hem de uygulandığı merkezlerin bazı niteliklere sahip olması gerekmektedir. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu “Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Taslak Kuralları”⁹ bu konuda genel ilkeleri ortaya koymuştur. Taslak kuralların 3. maddesinde, devletlerin sınırdışı etme hakkı ve bu hakkın sınırları; 4. maddesinde, keyfi sınırdışı yasağı; 5. maddesinde, sınırdışı sebepleri belirlenirken uyulması gereken esaslar; 6-7. maddelerinde, mültecilerin ve vatansız kişilerin sınırdışı

ler de bertaraf edilmiştir. OPCAT taraf devletlere bireylerin alıkonulduğu merkezlere haberi veya habersiz düzenli ziyaretler yapılmasını öngören bir sistem kurulmasını emretmektedir.

⁷ BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler, m.5.

⁸ Nuray Ekşi, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İdari Gözetim, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 3 (İdari Gözetim).

⁹ Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Taslak Kuralları, (2014), BM Uluslararası Hukuk Komisyonu

edilmesine ilişkin ilkeler; 8. maddesinde, sınırdışı etmek amacıyla vatandaşlıktan yoksun bırakma yasağı; 9-10. maddelerinde, toplu sınırdışı ve örtülü sınırdışı yasağı; 11 ve 12. maddelerinde, malvarlığına el koymak amacıyla sınırdışı etme yasağı ile derdest iade usulünü dolanmak amacıyla sınırdışına başvurulması yasağı düzenlenmiştir. Taslak kuralların 13-14. maddeleri sınırdışı edilecek yabancıların insan haklarına ve insan onuruna saygı yükümlülüğü ve sınırdışı edilecek yabancılar arasında cinsiyet, renk, ırk, dil, din, siyasi veya başka bir düşünce, vatandaşlık, etnik veya sosyal köken, malvarlığı, doğum veya diğer bir statü gibi veya milletlerarası hukukun izin vermediği diğer herhangi bir sebeple ayrımcılık yasağına ilişkindir. Sınırdışı edilecek kişiler arasında hassas grupta kimlerin yer aldığı ve bunların sınırdışı edilmesi sırasında uyulması gereken esaslar ise 15. maddede düzenlenmiştir. Taslak kuralların 16-18. maddelerinde, sınırdışı edilecek yabancıların yaşama hakkını koruma yükümlülüğü; sınırdışı edilecek yabancıya işkence, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele ve ceza yasağı; sınırdışı edilecek yabancıların aile hayatına saygı yükümlülüğü düzenlenmiştir.¹⁰

İdari gözetim “idari” nitelikte olması nedeniyle ceza hukuku uygulamalarından farklılaşsa da bireyin özgürlüğünden alıkonulması sonucunu doğuran bir işlem olması hasebiyle ceza hukuku uygulamaları ile müşterek nitelikler de arz edebilmektedir. Bir başka deyişle idari gözetim nihayetinde, ceza hukukunda olduğu gibi bir alıkonulma uygulamasıdır ve bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakılması sonucunu doğurmaktadır.

İdari gözetim doktrinde muhtelif ölçütler kullanılmak suretiyle farklı tanımlanabilmektedir. Buna göre idari gözetim, ceza hukuku kapsamı dışında kalan güvenlik, terörizm ve düzensiz göçü sınırlamak gibi amaçlarla başvuru olan bir tedbir olarak da tanımlanabilmektedir.¹¹

1.b. YUKK Öncesi İdari Gözetim

İdari gözetim YUKK ile beraber getirilen bir yenilik değildir. YUKK’un ihdasından önceki dönemde de muhtelif nedenlerle bireyler idari nitelikteki kararlarla özgürlüğünden alıkonularak idari gözetim uygulamasına muhatap edilebilmekte idi.¹² Ülkeden sınırdışı edilmesine karar verilenler, ülkeye kabulü

¹⁰ Detaylı Bilgi için bkz. “BM Uluslararası Hukuk Komisyonu “Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Taslak Kuralları”

¹¹ Nimet Özbek, “AİHM Kararları Işığında YUKK’nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015/118, s.19.

¹² Döndü Kuşçu, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları”, Dicle üniversitesi

ile ilgili eksiklikler bulunanlar veya sığınma başvurusunda bulunan bireyler YUKK öncesinde de idari gözetim ile özgürlüğünden mahrum bırakılmışlardır.¹³ YUKK'dan önceki dönemde idari gözetimin hukuki dayanağı YİSHK'nın 17. ve 23. maddeleri idi. Anılan Kanunun "Siyasi mülteciler" başlıklı 17. maddesi "*Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler.*" hükmünü; 23. maddesi ise "*Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar.*" hükmünü ihtiva etmekte idi. Uygulamada alıkonulanlar mülteci misafirhaneleri, polis ya da jandarma karakollarında gözetim altında tutulmuşlardır.¹⁴ Gözetim altında tutulanlar ancak sınırlı hallerde, istisnaen bu yerlerden ayrılabilenmekte idi.¹⁵

Anılan kanun hükümleri incelendiğinde idari gözetimi ilişkin açık bir kanuni düzenleme olmadığı görülmektedir. Sadece mevcut durumu, anılan maddelerle ilişkili bireylerin İçişleri Bakanlığınca belirlenen yerlerde ikamet etmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında idari gözetime alınmasına sebebiyet veren durumlar, bunlara itiraz usulleri ve idari gözetim altına alınanların hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir düzenleme de yer almamıştır. YUKK'un ihdasından önceki dönemde idari gözetim uygulaması ne Türk Ceza Hukuk Sistemi açısından ne de Türk İdare Hukuku Sistemi açısından açık düzenlemesi bulunan bir yöntem olduğundan itiraz noktasında sorunlar ve ihtilaflar yaşanmıştır. Bu nedenle aksi yönde kararlar bulunmakla birlikte uygulamada ceza mahkemeleri ile idare mahkemelerine yapılan başvurular büyük ölçüde reddedilmiştir.¹⁶ Bu uygulamanın ceza hukuku bağlamında bir alıkonulma olmadığı gerekçesiyle sulh ceza hâkimliklerine başvuru imkânı bulunmamaktaydı. Aynı şekilde idare hukuku açısından yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurular genellikle reddedilmiştir.¹⁷

Bu belirsizlik nedeniyle çalışmamızın sonraki bölümlerinde detaylı olarak ele alınacağı üzere, AİHM nezdinde Türkiye aleyhine açılan birçok davada uygulamanın AİHS'in 5. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma*

Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/37, s.245.

¹³ Ekşi, İdari Gözetim, A.g.e, s.12.

¹⁴ Nuray Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s.128. (Yabancılar)

¹⁵ Ekşi, Yabancılar, A.g.e., s.129.

¹⁶ Detaylı bilgiler için bkz. N.Ekşi, İdari Gözetim, s.17 vd.

¹⁷ Kuşçu, A.g.m., s.252.

yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.” hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir. Bunun yanında idari gözetim uygulamasına muhatap olan bireylerin ceza hukuku anlamında özgürlüğünden alıkonulmadığı kabulü nedeniyle avukat yardımından yararlanma ve mahkemeye çıkarılma gibi hakları da güvence altına alınmamış durumdaydı.¹⁸ Bu durum özellikle dil sorunu ile karşı karşıya olan yabancılar açısından özel önem arz etmektedir.

YUKK’un ihdasından önce mülteci misafirhaneleri olarak adlandırılan merkezler Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği¹⁹ ile düzenlemiştir. Yönetmeliğin amacı 1 inci maddede *“değişik ülkelerden kaçak veya pasaportla Yurdumuza gelerek yabancı ülkelere birine gönderilmek veya Yurdumuzda kalmak istediği ile iltica hakkı talebinde bulunan yabancı kişilerin haklarında yapılan işlem sonuçlanıncaya kadar geçecek süre içerisinde geçici barındırılma, iase, ibate ve diğer masrafların karşılanmasına ilişkin ve usulleri belirlemek”* olarak ifade edilmiştir. Yönetmeliğin “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde ise yönetmeliğin uygulanacağı merkezler *“mülteci misafirhaneleri ve Genel Müdürlük (Emniyet) Merkez Teşkilatında Yabancılar-Pasaport-Hudut-İltica-Göç, Vatandaşlık Daire Başkanlığı ile misafirhane bulunan il emniyet müdürlükleri”* olarak belirlenmiştir. Yönetmelik incelendiğinde göze çarpan hususlardan birisi bir dayanak maddesinin olmayışıdır. Bu durum hukuk tekniği açısından izahı mümkün olmayan bir durumdur. İdare hukukunun ikincil (türev-asli olmayan) niteliği dikkate alındığında dayanağı belirtilmeyen bir yönetmelikle bir düzenleme yapılmış olması kabul edilemez bir durumdur. Her ne kadar YİSHK’in 17. ve 23. maddelerinin bu yönetmelik için yasal dayanak oluşturduğu düşünülse de bu durumun ifade edilmemiş olması bir eksikliktir. YUKK’un yürürlüğe girmesinden sonra Kanununun 58. ve 95. madde hükümlerine dayanılarak *“Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik”*²⁰ çıkarılmıştır. Ancak bu yönetmeliğin ihdasına rağmen Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği ilga edilmemiştir.²¹ Bu durumun bir gözden kaçırmanın sonucu olduğu ve Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin ihdası ile birlikte uygulanma kabiliyeti kalmadığı değerlendirilmektedir.²² Bu durum,

¹⁸ Ekşi, Yabancılar, A.g.e.,s.130.

¹⁹ Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği, RG. 29.04.1983-18032

²⁰ Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, RG. 22.04.2017-28980

²¹ Ekşi, Yabancılar, A.g.e., s.129.

²² Ekşi, İdari Gözetim, A.g.e., s.14.

normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan ve birbiri ile yarışan iki normun varlığı durumunda sonraki tarihli normun uygulanmasını öngören "*lex posterior derogat priori*" ilkesinin sonucudur.²³

Genel olarak ifade etmek gerekirse, YUKK'un yürürlüğe girmesinden önce idari gözetimin yasal dayanağı, süresi, gözetim altına alınanların hak ve yükümlülükleri, idari gözetim kararına karşı itiraz süreleri, idari gözetimin icra edildiği merkezler, avukat hakkına erişim ve hangi mahkemelerin görevli olduğu (idare mahkemeleri veya ceza mahkemeleri) konularından genel olarak sorunlar ve belirsizlikler bulunmaktaydı.²⁴

1.c. YUKK Sonrası İdari Gözetim

YUKK, yabancılar hukukundaki dağınık görünümün bertaraf edilmesi ve bir kısmı yargı kararlarında da işaret edilen birçok müphem hususu açığa kavuşturması açısından konuya ilişkin temel norm durumundadır. YUKK'un Dördüncü Bölümünde yer alan 57., 58. ve 59. maddeler, idari gözetim ve idari gözetimin icra edileceği yerler olan geri gönderme merkezlerine ilişkin usul ve esaslara dair temel kıstasları belirlemiştir.²⁵

²³ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, Cilt I, s.309.

²⁴ Ekşi, *Yabancılar*, A.g.e., s.128-129.

²⁵ Sınır dışı etme üzere idari gözetim ve süresi

MADDE 57 – (1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez. (2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür. (3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir. (4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılar, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir. (5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir. (6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da

2. İdari Gözetimin Türkiye Uygulamasının AİHS'in “Özgürlük ve güvenlik hakkı” Başlıklı 5 inci Madde Bağlamında Değerlendirilmesi

2.a. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Özgürlük ve güvenlik hakkı, AİHS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi gibi birçok uluslararası normun yanında, Anayasa ve kanunlar tarafından da güvence altına alınmış bir haktır.²⁶ Hakkın esası, bireylerin özgürlük ve güvenliğinin keyfi ve yetkilerin kötüye kullanımı neticesinde kısıtlanmamasını temin etmektir.²⁷ AİHS, usulüne uygun olmak kaydıyla hangi durumlarda özgürlükten alıkoymanın hukuka uygun olduğunu sayma suretiyle belirtmiştir. Sözleşmede alıkoymaya ilişkin hükümler istisnai mahiyette olduğundan dar yorum ilkesi geçerlidir.²⁸ Bu nedenle alıkoyma uygulamasının açık hukuki dayanağı olmadığı sürece hukuka uygun telakki edilemeyecektir.

avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir. (7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

Geri gönderme merkezleri

MADDE 58 – (1) İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar. (2) Geri gönderme merkezleri Bakanlık tarafından işletilir. Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işletirebilir. (3) Geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler

MADDE 59 – (1) Geri gönderme merkezlerinde; a) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir, b) Yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânı sağlanır, c) Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır, ç) Çocukların yüksek yararları gözetilir, aileler ve refakatsiz çocuklar ayrı yerlerde barındırılır, d) Çocukların eğitim ve öğretimden yararlandırılmaları hususunda, Millî Eğitim Bakanlığınca gerekli tedbirler alınır. (2) Göç alanında uzmanlığı bulunan ilgili sivil toplum kuruluşu temsilcileri, Genel Müdürlüğün izniyle geri gönderme merkezlerini ziyaret edebilirler.

²⁶ İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, TBB Dergisi, 2004/55, s.202.

²⁷ Şahbaz, A.g.m., s.209

²⁸ Osman Doğru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları I, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2003, s.332.

AİHS'in “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” hükmünü ihtiva etmektedir. AİHS'e göre idari gözetim de dâhil olmak üzere, bireyin özgürlüğünden alıkonulması için buna imkân veren açık yasal dayanak gerekmektedir.²⁹ Sözleşmenin bu hükmü konuya ilişkin genel ilkeyi ortaya koymaktadır. Fıkranın ilk cümlesi konumuz açısından ilave bir önemi haizdir. Cümlede yer alan “herkes” ibaresi bu hakkın öznesi olmanın vatandaşa sınırlı olmadığını ifade etmektedir. Konumuz özelinde idari gözetim altına alınan kişilerin yabancı olması durumunda dahi “özgürlük ve güvenlik hakkı” bulunmaktadır. AİHS ve AİHM uygulamasında her türlü cezai, idari veya askeri nitelikteki alıkonulma 5. maddenin koruması altındadır.³⁰ Özgürlük ve güvenlik hakkı normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasada da güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte açıkça zikredilmemiş olsa bile idari gözetim uygulamasının bu hakkın bir istisnası olarak Anayasada yer aldığı söylenebilir. Çünkü idari gözetimin bir nedeni olan sınır dışı etme işlemlerinin icrası için kişilerin alıkonulabileceği kabul edilmiştir.³¹

Yukarıda alıkoymaya izin veren durumların sayma suretiyle tüketildiği ifade edilmiş idi. Sözleşmede “aşağıda belirtilen haller” şeklinde ifade edilen durumlardan birisi aynı fıkranın (f) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre usulüne uygun olmak şartıyla “Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonulması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması” özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali olarak telakki edilemeyecektir. Alıkonulmanın meşru sayılması için öngörülen usul ve esaslar ile uluslararası kriterlere uygun olmak zorundadır.³² Buradan hareketle usul ve esasları hukuka uygun olarak önceden belirlenmiş bir idari gözetim uygulaması AİHS'in ihlaline sebep olmayacaktır.

2.b. İdari Gözetime İlişkin AİHM Kararları

İdari gözetime ilişkin YUKK öncesi belirsizlikler ve eksiklikler AİHM önünde görülen birçok uyuşmazlıkta gündeme gelmiştir. İdari gözetimin ve uygulanmasına ilişkin diğer prosedürlerin hukuka uygunluğu ile ilgili ilk karar

²⁹ Kuşçu, A.g.m., s.249

³⁰ D.J Harris, M.O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Avrupa Birliği-Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Oxford University Press, 2009, s. 124.

³¹ Rona Aybay, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınır Dışı Edilme”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, s.143.

³² Şahbaz, A.g.m., s.215.

olması açısından *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*³³ kararına ilişkin detaylı değerlendirmelere yer verilecektir. Karara konu olana olayda İran vatandaşı olan başvuruçular, Türkiye'ye yasal olmayan yollardan usulsüz bir şekilde giriş yapmış ve akabinde yakalanmışlardır. Haklarında Irak'a sınır dışı edilmesine karar verilen başvuruçular önce Muş Hasköy Polis Merkezinde, daha sonra da Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezinde alıkonulmuştur. *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye* kararında AİHM, İran'a iadeleri için alıkonulan iki başvuranın “başvuruçuların sınır dışı edilmesi amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını düzenleyen bir yasa hükmünün bulunmadığına, alıkonulma nedenleri hakkında kendilerine bir bilgilendirilme yapılmadığına, devam eden alıkoymanın yargısal denetim yolunun bulunmadığına ve açık taleplerine rağmen adli yardımdan yararlandırılmamalarına (Madde 5/1,2,4'ün ihlali)” ilişkin iddialarını incelemiştir.³⁴ Bu karar idari gözetim uygulaması ile ilgili Türkiye aleyhine ihlal kararı verilen ilk davadır. Hükümetin, davaya konu uygulamanın (idari gözetimin) ceza hukuku bağlamında bir “tutuklama” olmadığı iddiası AİHM tarafından muteber bulunmamıştır. Mahkeme değerlendirmesinde bir kişinin AİHS'nin 5. maddesi bağlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının tespiti için başlangıç noktası “şahsın somut durumu olmalı ve şikâyet konusu işlemin tipi, süresi, etkileri ve uygulanış şekli gibi ölçütlerin tamamı dikkate alınması gerektiğini” ifade etmiştir.³⁵ AİHM'e göre kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan uygulamalar 5. madde kapsamına dâhildir. AİHM, başvuranların merkezden diledikleri anda ayrılmadığına dikkat çekmiştir. Bu nedenle uygulanan prosedür 5. maddenin uygulaması açısından bir alıkonulma olarak kabul edilmiştir.³⁶ Mahkeme yaptığı değerlendirmesinde herhangi bir yasal dayanağı olmayan bu uygulamanın özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre Sözleşmenin 5/1/f bendinde yer alan hüküm devletlere çeşitli gerekçelerle bireylerin idari gözetime alınmasına ilişkin takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak bu takdir yetkisinin yasayla belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi elzemdir. İdari gözetim uygulamasının ancak nedenleri ve uygulanma usulünün kanun tarafından belirlenmesi ve bu yetkinin keyfi olarak kullanılmaması durumunda hukuka uygun olduğu kabul edilecektir.³⁷ AİHM kararında, özgürlüğünden yoksun bırakılma olgusunun

³³ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, 22.09.2009, 30471/08

³⁴ İHOP, *Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye Kararının Uygulanması* (Başvuru No Ve Tarihi: 30471/08- 1 Mart 2010) İzleme Raporu, Ankara 2013, s.1.

³⁵ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 125

³⁶ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 127

³⁷ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 130

yanında alıkonulma süresi ve bu sürenin uzatımına ilişkin usullerin bireyi keyfiliğe karşı koruyamadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.³⁸

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye kararında Mahkeme, alıkonulmanın AİHS 5. madde kapsamında değerlendirildiğine hükmetmiştir. Bu değerlendirme beraberinde alıkonulara yönelik 5. madde kapsamında getirilen bazı güvencelerin teminini zorunlu kılmaktadır. AİHS 5. maddesinin ikinci fıkrası "*Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir*" hükmünü içermektedir. AİHM'e göre herkes alıkonulmasına ilişkin nedenler hakkında bilgilendirilme hakkına sahiptir. Bu bildirme teknik ve muğlaklıktan uzak; sade bir şekilde olmalıdır. Tarafların bu bildirim yapılmadığına ilişkin iddialarına cevaben Hükümet herhangi bir delil ortaya koymadığından Mahkeme ihlal kararı vermiştir.

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye kararı, idari gözetim kararı gereği alıkonulara daha önceden belirlenmiş mahkemelere özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu için başvurulmasını mümkün kılan yasal düzenlemelere yer verilmesi açısından önem arz etmektedir. AİHS 5. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Başvuranların bu iddiaları karşılık Hükümet, idari gözetim kararının hukuka uygunluğunu denetleyecek yargısal mekanizmanın varlığı konusunda herhangi bir kanıt sunulmadığından AİHM, ihlal kararı vermiştir.

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye kararının ardından Türkiye aleyhine AİHS'in 5. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin muhtelif kararlar verilmiştir. *Z.N.S. v. Türkiye*³⁹, kararında idari gözetim kararına ilişkin açık yasal dayanak olmadığı gerekçesiyle AİHS'in 5/1 ve 5/4 hükümlerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. *Charahili v. Türkiye*⁴⁰ kararında AİHM, önceki içtihadı ile uyumlu olacak şekilde açıkça yasal dayanak bulunmaması nedeniyle başvuranın idari gözetim uygulamasına muhatap kılınmasını 5/1inci madde hükmüne aykırı bulmuş ve ihlal kararı vermiştir. *Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye* kararında AİHM, idari gözetim neticesinde alıkonulma ile ilgili sebeplerin bildirilmemesi, itiraza ilişkin adli süreçlerin belirlenmemiş olması ve yoksun bırakmaya ilişkin

³⁸ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 135, İHOP, *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye* Kararının Uygulanması s.6.

³⁹ AİHM, *Z.N.S. v. Türkiye*, 19.01.2010, 21896/08

⁴⁰ AİHM, *Charahili v. Türkiye*, 13.04.2010, 46605/07

kararın yasal dayanaktan yoksun olması nedeniyle 5/1, 5/2 ve 5/4 hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. *Asalya v. Türkiye*⁴¹ kararında AİHM, idari gözetim nedeniyle alıkonulmanın hukuka uygun olarak addedilmesi için yasal dayanağa sahip olması ve diğer usuli güvencelerin tanınmış olması gerektiğinin altını çizerek, başvuruya konu olayda bunların sağlanmamış olması nedeniyle 5/1 ve 5/4 hükümlerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. *Yarashonen v. Türkiye*⁴² kararında AİHM, Rusya vatandaşı olan başvurucunun yasadışı yoldan Türkiye'ye girmeye çalışırken İstanbul Atatürk Havalimanında pasaport kontrolü sırasında pasaportu olmaması ve sahte kimlik kullanması nedeniyle yaklaşık altı ay Kumkapı Geri Gönderme merkezinde alıkonulan başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak, açık kanuni dayanağı bulunmayan idari gözetim uygulaması yoluyla başvuranın özgürlüğünden alıkonulmasının Sözleşmenin 5/1 hükmünün, idari gözetim uygulamasının gerekçesini oluşturan nedenlerin başvurana bildirilmemesi nedeniyle 5/2 hükmünün ve idari gözetime kararına karşı yargısal usullerin belirlenmemiş olması nedeniyle 5/4 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir. *A.D ve Diğerleri v. Türkiye*⁴³ kararında AİHM, idari gözetim uygulamasının yasal dayanağı bulunmaması nedeniyle idari gözetim uygulamasının AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları ile uyumlu olmadığına ve Sözleşmenin 5/1 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun yanında alınan karara karşı ilgililerin başvuracağı yasal yolların gösterilmemiş olmasını da aynı maddenin 4 üncü fıkrası hükmüne aykırı bulmuştur.

3. AİHM KARARLARININ YUKK'A ETKİSİ VE YUKK'UN İHLALLERE CEVAP VEREBİLME POTANSİYELİ

AİHM, idari gözetime ilişkin uygulamalar nedeniyle açılan davalarda genel olarak birbirine benzer ve çoğu zaman tekrar eden sebepler dolayısıyla ihlal kararı vermiş ve Türkiye'yi mahkûm etmiştir. Mahkûmiyete esas teşkil eden en temel sebep olarak uygulamanın yasal dayanaktan yoksun oluşu gösterilmiştir.⁴⁴ Bunun yanında idari gözetimin uygulanacağı durumlar, uygulanma süresi ve süre uzatımı, alıkonulanların idari gözetime itiraz etmesine ilişkin kanun yolları, alıkonulanların hakları (tercüman ve avukata erişim gibi) konularında açık bir yasal düzenleme olmadığı gerekçesiyle uygulamanın keyfi olduğuna işaret edilmiştir. Uygulamada idari gözetim uygulamasının yasal dayanağı olmaması nedeniyle Sözleşmenin 5/1 hükmünün, idari gözetim kararına ilişkin gerekli bildirimlerin yapılmamış olması nedeniyle 5/2 hükmünün ve karara karşı

⁴¹ AİHM, *Asalya v. Türkiye*, 15.04.2014, 43875/09

⁴² AİHM, *Yarashonen v. Türkiye* 24.06.2014, 72710/11

⁴³ AİHM, *A.D ve Diğerleri v. Türkiye*, 11.07.2014, 22681/09

⁴⁴ Ekşi, A.g.e., İdari Gözetim, s.50.

etkin bir başvuru yolunun belirlenmemiş olması nedeniyle 5/4 hükmünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

YUKK'un “Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi” başlıklı 57 nci maddesi, AIHM tarafından istikrarlı olarak ihlal gerekçesi gösterilen birçok hususu düzenlemiştir. Maddenin “(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez. (2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.” hükümlerine yer verilen ilk iki fıkrası idari gözetim uygulamasının yasal dayanağını ortaya koymaktadır. Madde, kimlerin hangi koşullarda kim tarafından ve hangi usullerle idari gözetim uygulamasına muhatap edilebileceğini sarıh bir şekilde ortaya koymuştur. Buna göre ikinci fıkrada sayılan kişiler öngörülen kişiler valilik kararına istinaden idari gözetim altına alınabilecektir. Bu hükümde getirilen bir başka güvence ise alıkonulan kişinin azami olarak kırk sekiz saat içerisinde geri gönderme merkezine intikalinin sağlanması zorunluluğudur.

Maddenin üçüncü fıkrası idari gözetim uygulamasının süresi ile bu sürenin uzatımına ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Buna göre idari gözetim, kaideten en çok altı aylık bir süre için uygulanabilecektir. İkinci cümlede ise “sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması” durumunda bu sürenin altı ay daha uzatılabileceği öngörülmüştür. Kanunun açık hükmü karşısında, her hal ve şartta bu süre bir yılı geçemeyecektir.

Maddenin dördüncü fıkrası kararın belli aralıklarla gözden geçirilmesi zorunluluğu getirmektedir. Buna göre uygulamanın devamının gerekli olup olmadığı otuz günlük aralıklarla valilik tarafından değerlendirilecektir. Bununla beraber, ihtiyaç durumunda otuz günlük sürenin beklenmesi gerekmemektedir.

Maddenin beşinci fıkrasında idari gözetime ilişkin alınan kararların alıkonulana veya yasal temsilcisine ya da avukata tebliğ edilmesi öngörülmüştür. Alıkonulanan tarafından temsil edilmemesi durumunda kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilecektir.

Maddenin altıncı fıkrası idari gözetim kararına karşı başvurulabilecek kanun yollarını düzenlemiştir. Buna göre alıkonulan, yasal temsilcisi veya avukatı bu karara karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Ancak bu yönde bir başvuru idari gözetimi durdurmaz. Sulh ceza hâkimi için inceleme süresi beş gün olarak tespit edilmiştir. Sulh ceza hâkimi tarafından verilen karar kesindir. Şartların değişmesi durumunda tekrar başvuru imkânı bulunmaktadır.

Maddenin yedinci fıkrasında avukatlık ücretini karşılamak için maddi imkândan yoksun olanlara 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda detaylı olarak ifade edildiği üzere, AİHM tarafından ihlal gerekçesi olarak kabul edilen hususlar kanun düzeyinde hukuki güvenceye bağlanmış durumdadır. Bu açıdan *de jure* olarak ihlallerin gerekçesi olarak gösterilen ihtiyaçlar karşılanmıştır. Bununla beraber bu konuya yönelik ihlallerin ortadan kaldırılması, yalnızca yasal düzenleme yapmak suretiyle mümkün değildir. Bu noktada yapılan düzenlemelerin hayata geçirilmesi de ihlallerin önlenmesi açısından önem arz etmektedir.

YUKK'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra da idari gözetim yasal dayanağı ve alıkonulma şartlarına ilişkin bazı kararlarda Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmiş olmakla birlikte ihlale konu olan işlem ve eylemlerin YUKK ihdasından önce gerçekleştiğine dikkat edilmelidir. *Batyrkhairov v. Türkiye*⁴⁵ (başvuru no. 69929/12), *Amerkhanov v. Türkiye*⁴⁶ (Başvuru no. 16026/12) gibi bazı kararlarda 5 nci madde bağlamında ihlal kararı verilmiştir. Ancak bu kararlarda AİHM'e 2012 yılında başvuru yapılmıştır.

Yukarıda açıklanan tüm nedenler göz önünde bulundurulduğunda YUKK'un idari gözetime ilişkin düzenlemeleri bu yönüyle büyük ölçüde AİHM tarafından yöneltilen eleştiriler çerçevesinde şekillendiği⁴⁷ ve temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında önceki sistemden daha güvenceli bir yapının oluşturulduğu ifade edilebilir.⁴⁸

⁴⁵ AİHM, *Batyrkhairov v. Türkiye*, 05.06.2018, 69929/12

⁴⁶ AİHM, *Amerkhanov v. Türkiye*, 05.06.2018, 16026/12

⁴⁷ Kuşçu, A.g.m., s.245.

⁴⁸ Esat Caner Yılmazoğlu, “Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015/5, s.905.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İdari gözetim, ülkemizde görece uzun bir geçmişe sahip olmasına karşın, bu konuya ilişkin yasal düzenlemeler yakın tarihte ihdas edilmiştir. Bazı uygulamaların yasal dayanaktan yoksun olması ve ortaya çıkan diğer sorun ve ihtiyaçlara cevap verebilecek mekanizmaların oluşturulmaması, Türkiye açısından AİHM nezdinde olumsuz bir sicil ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. AİHM'in müstakar olarak işaret ettiği sorunların çözümü noktasında YUKK, detaylı hükümlere yer vermiştir. YUKK ile getirilen düzenlemelerin özgürlük ve güvenlik hakkı ile sınırlı olmak üzere en azından mevzuat düzeyinde ihtiyaçlara cevap verebilme potansiyeline sahip olduğu değerlendirilmektedir. Bununla beraber Türkiye'de idari gözetim uygulamasına ilişkin sorunların "özgürlük ve güvenlik hakkı" ile sınırlı olmadığı gerçeği hatırd tutulmalıdır. Özellikle idari gözetim uygulamasının icra edildiği geri gönderme merkezlerinin mevcut durumunun AİHS'in 3 üncü maddesinde düzenlenen "İşkence yasağı"na aykırı olacak şekilde kötü muamele niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Bu nedenle ihdas edilen yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

AYBAY, R. (2003). Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınır Dışı Edilme, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2

DOĞRU, O. (2003). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları I, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara

EKŞİ, N. (2014). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim, Beta Yayınevi, İstanbul

EKŞİ, N. (2016.) Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2016

GÖZLER, K. (2011). Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Bursa, Ekin, Cilt I

HARRİS, D.J, O'BOYLE, M., BATES,E.P., BUCKLEY, C.M. (2009). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, , Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Avrupa Birliği-Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Oxford University Press

HUYSAL, B., ŞERMET, B., (2014). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 57 nci Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı

Alınan Yabancıların İdari Gözetimi, Prof. Dr. Ferdiun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul

KUŞÇU, D., (2017). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları, Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/37

ÖZBEK, N. (2015). AİHM Kararları Işığında YUKK'nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015/118

ŞAHBAZ, İ. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, Sayı 55.

ŞEN, E. (2018). Yabancıların İdari Gözetimi Anayasaya Aykırı mı?, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1428014-yabancinin-idari-gozetimi-anayasaya-aykiri-mi>(Erişim Tarihi:21.02.2018)

YILMAZOĞLU, E.C., Yabancıların Sınır Dışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2015/5

İNTERNET KAYNAKLARI

www.mevzuat.gov.tr

www.haber7.com

ULUSLARARASI VE ULUSAL HUKUK ÇERÇEVESİNDE ÖZGÜRLÜĞÜNDEN MAHRUM BIRAKILAN ENGELLİLERİN TUTULMA KOŞULLARI

DETENTION CONDITIONS OF DISABLED PEOPLE WHO DEPRIVED OF THEIR LIBERTY IN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

Merve SİSLİ*

ÖZET

İşkence ve kötü muamele, hem uluslararası hem de ulusal mevzuatta mutlak olarak yasaklanmıştır ve devletler, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler dâhil herkesi işkence ve kötü muameleden koruma yükümlülüğü altındadır. Bu kapsamda devletlerin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrımcılık yapmama ise insan hakları hukukunun merkezinde yer alan bir ilkedir ve ayrımcılık ile işkence arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler kapsamında ise işkence ve kötü muamelenin önlenmesi yükümlülüğü, bu kişilere yönelik doğrudan ve dolaylı muamelelerin yanı sıra insani koşullarda tutma şartını da kapsamaktadır. Bu çerçevede devletlerin alıkonulma merkezlerinde insan onurunu koruyacak şartları oluşturması gerekmektedir. Aksi bir durum, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler bakımından da devletin insan onuruna uygun

ABSTRACT

Torture and ill-treatment have been absolutely prohibited in both international and national law, and states have been under obligation to protect everyone including those who are deprived of their liberty from torture and ill-treatment. In this context, states have both negative and positive obligation. As to the principle of non-discrimination, it is a principle that central in the human rights law and there is close relationship between discrimination and torture.

In the context of persons whose deprived of their liberty, the obligation to prevent torture and ill-treatment contains provide humane conditions to detainees, as well as the direct and indirect treatment to them. In this framework, states need to establish detention conditions that protect human dignity. Otherwise, it may be a violation of the prohibition of torture and ill-treatment. States' obligation to establish humane conditions of detention also apply to disabled detainees, however, create humane detention conditions for disabled people required to take additional

* İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

koşullarda tutma yükümlülüğü devam etmektedir; ancak engellilerin insani koşullarda tutulması, diğer alıkonulanların tutulma koşullarına ek olarak, erişilebilirliğin sağlanması ve makul düzenleme yapılması gerekliliğini beraberinde getirmektedir. Söz konusu düzenlemelerin yapılmaması, ayrımcı alıkonulma koşullarına yol açmakta ve işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine neden olabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: işkence ve kötü muamele yasağı, ayrımcılık yasağı, özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler, alıkonulma yerleri, insani koşullar, erişilebilirlik, makul düzenleme

measures including accessibility and reasonable accommodation. Failure to take these measure may lead to discriminatory conditions of detention and constitute violation of prohibition of torture and ill treatment.

Key Words: prohibition of torture and ill treatment, anti-discrimination, disabled people who deprived of their liberty, humane detention condition, accessibility, reasonable accommodation

GİRİŞ

İşkence ve kötü muamele, hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta mutlak olarak yasaklanmıştır. 1984 tarihli Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi)'nin 2/1'nci maddesine göre, taraf devletler kendi yargı yetkisindeki her yerde işkenceyi önlemek için etkili yasal, idari, yargısal ve diğer önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, Sözleşme'nin 16'ncı maddesiyle diğer kötü muamele türlerinin önlenmesini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu bağlamda ister kamu görevlileri, ister üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilsin, işkence ve kötü muameleden bireyin korunması, devletlerin yükümlülüğü altındadır.

Ayrımcılık yapmama ilkesi de gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınmıştır. Ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesi, insan haklarının kullanılmasında temel bir işleve sahiptir. Ayrıca, işkence ve ayrımcılık arasında bir bağ bulunmaktadır. Söz konusu bu bağ, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nde de açıkça ifade edilmiş ve ayrımcılığa dayanan herhangi bir gerekçeyle işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır.

Kişilerin hukuka uygun bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığı cezaevi, nezarethane, geri gönderme merkezi, psikiyatri hastanesi gibi alıkonulma merkezlerinde tutulanların işkence ve kötü muameleden korunması devletin işkenceyi önleme yükümlülüğünün önemli bir kısmını teşkil etmektedir; çünkü kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı, toplumdan izole edildiği ve adeta kapalı birer kutu olan bu yerlerde tutulanların işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski daha yüksektir. Bu riski ortaya çıkartan temel faktör ise özgürlüğünden mahrum bırakılan ile özgürlüğü kısıtlayan otorite arasındaki güç dengesizliğidir.

Özgürlüğünden mahrum bırakılanlara doğrudan ya da dolaylı olarak uygulanan muamelenin yanı sıra alıkonulma yerlerinin koşullarının da işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edecek düzeye gelmesi mümkündür. Bu nedenle devletler, yalnızca kamu görevlilerinin alıkonulma yerlerinde tutulanlara yönelik işkence ve kötü muamelede bulunmasını engelleme yükümlülüğü altında değildir; aynı zamanda bireylerin insani koşullarda özgürlüğünden mahrum bırakılmasını sağlamakla da yükümlüdür. Yani devletlerin, kişileri özgürlüğünden mahrum bıraktığı her yerde, insan onurunu koruyacak koşulları oluşturmak için gerekli önlemleri alması gerekmektedir.

Engelli bireyler gibi bazı kırılgan grupların özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlarda ise devletlerin bu kişilerin insan onurunu korumak için ek ön-

lemler almasına ihtiyaç duyulmaktadır. Engelliler bakımından kötü alıkonulma koşulları, kötü muamele yasağının yanı sıra, ayrımcılık, erişilebilirlik, makul düzenleme gibi başta Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHS) olmak üzere uluslararası hukukta tanınan bir dizi hakkın da ihlal edilmesine neden olabilmektedir.

Bu çalışma, uluslararası ve ulusal mevzuat çerçevesinde engeli olan bireylerin, nezarethaneler, cezaevleri, geri gönderme merkezleri gibi alıkonulma yerlerinde insan onuruna uygun bir şekilde tutulmamasını işkence ve kötü muamele yasağı ile ayrımcılık yapmama ilkesi kapsamında değerlendirilmesini ihtiva etmekte olup engelli bireylerin haklarının korunmasına ve insan hakları alanında Türkçe yazına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Farklı engel türlerine detaylı bir şekilde yer verilmesi çalışmanın hacminin aşılmasına neden olacağından, söz konusu değerlendirme sadece ortopedik engeli olan özgürlüğünden mahrum bırakılanlarla sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda birinci bölümde engelli bireylerin işkence ve kötü muameleden korunmasına ilişkin yasal çerçeveye yer verilmiştir. İkinci bölümde önce ayrımcılık yasağına ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat açıklanmış; ardından işkence ve kötü muamele eylemleri ile ayrımcılık arasındaki ilişkiye değinilmiştir. Üçüncü bölümde, genel olarak özgürlüğünden mahrum bırakılan herkesin tutulma koşullarından kısaca söz edilmiştir. Son bölümde ise; engelli bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakılma koşullarını diğer alıkonulmalardan nasıl ve ne için farklı deneyimledikleri hususları ortaya konmaya çalışılarak ulusal ve uluslararası insan hakları hukuku bağlamında bu kişilerin tutulma koşulları değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, temel olarak Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri ile bunların denetim mekanizmalarının görüşlerine ve kararlarına, başta Anayasamız olmak üzere ulusal mevzuatımıza, Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Konseyi belgelerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihatlarına ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kararlarına başvurulmuştur.

1. Engelli Bireylerin İşkence ve Kötü Muameleden Korunmasına İlişkin Uluslararası ve Ulusal Normlar

Uluslararası ve bölgesel pek çok insan hakları belgesinde işkence ve kötü muamele mutlak olarak yasaklanmıştır. Bu belgelerin başında 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)¹ yer almaktadır. Beyannamenin 5'inci maddesine göre "Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya

¹ Türkiye'de İHEB, 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.” Benzer şekilde, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin (MSHS)² 7’nci maddesi “Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz” ifadeleriyle işkence yasağını düzenlemiştir. Bölgesel düzeyde ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS)³ 3’üncü maddesi “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz” diyerek işkence ve kötü muameleyi mutlak olarak yasaklamıştır.⁴

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak kabul edilmiş söz konusu uluslararası ve bölgesel metinlerin dışında, işkence ve kötü muameleyle mücadele bağlamında özel olarak hazırlanan metinler de bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 1984 tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi’dir.⁵ Bu alandaki bir diğer önemli belge ise, 1987 tarihli İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Ceza ve Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi’dir.⁶ Ayrıca, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol (OPCAT)⁷ 2002 yılında kabul edilerek imzaya açılmıştır.

Yukarıda anılan uluslararası insan hakları sözleşmelerinde tanınan işkence yasağı şüphesiz ki engelli bireyleri de kapsamaktadır. Bununla birlikte BM Genel Kurulu tarafından engellilerin tüm insan hakları ve temel özgürlüklerden tam ve eşit koşullarda yararlanmasını teşvik etmek, korumak ve sağlamak ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirmek amacıyla 13 Aralık 2006 tarihinde kabul ettiği EHS⁸, temel insan hakları sözleşmelerini tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir ve işkence yasağını yinelemektedir. Sözleşme’nin 15’inci maddesine

² Türkiye Sözleşme’yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulan 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³ Türkiye, Sözleşme’yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴ 1978 tarihli Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 inci maddesi ve 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartının 5 inci maddesi de işkence ve kötü muameleyi yasaklayan hükümler içermektedir.

⁵ Türkiye Sözleşme’yi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulunduğuna dair 21 Nisan 1988 tarih ve 3441 sayılı Kanun, 29 Nisan 1988 tarih ve 19799 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶ Türkiye, Sözleşme’yi 11 Ocak 1988 tarihinde imzalamıştır. 25 Şubat 1988 tarih ve 3411 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu 26 Şubat 1988 tarih ve 19737 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷ Türkiye, OPCAT’i 14 Eylül 2005 tarihinde imzalamıştır. Bakanlar Kurulu kararı, 5 Temmuz 2011 tarih ve 27985 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸ Türkiye, Sözleşme’yi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanması 3 Aralık 2008 tarih ve 5825 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Sözleşme’nin onayına ilişkin 27 Mayıs 2009 tarih ve 2009/15137 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, 14 Temmuz 2009 tarih ve 27288 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

göre “Hiç kimse işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmamalıdır. Özellikle, hiç kimse rızası alınmaksızın tıbbi veya bilimsel deneye tabi tutulmamalıdır.” 15’nci maddenin 2’nci fıkrasına göre ise “Taraf Devletler engellilerin işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya karşı diğer bireylerle eşit koşullar altında korunmasını sağlamak için etkin bir şekilde tüm yasal, idari, yargısal ve diğer tedbirleri alır.” Ayrıca, EHS’nin 16’ncı maddesi engelli bireylerin sömürülmesini, şiddet ve istismara maruz kalmasını yasaklarken 17’nci maddesi engelli bireylerin beden ve ruh bütünlüğüne saygı duyulması hakkını güvence altına almıştır.

İşkence ve kötü muamele yasağı, ulusal mevzuatımızda da düzenlenmiştir. Anayasanın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17/3’üncü maddesinde “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleyle tabi tutulamaz” hükmü ile işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 94’üncü maddesinde de ihmali davranış suretiyle de olsa işkence ve kötü muamele suç olarak tanımlanmıştır.

İşkence ve kötü muamele doğrudan insan onurunu hedef aldığından, işkence ve diğer kötü muamele türlerine maruz kalmama hakkı sert çekirdek (mutlak) hak olarak adlandırılan ve hiçbir durumda dokunulamayan haklar arasında yer almaktadır.⁹ AİHM, içtihatlarında işkence ve kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulayarak terörle ya da organize suçlarla mücadele gibi en zor şartlarda dahi, mağdurların davranışlarından da bağımsız olarak Sözleşmenin 3’üncü maddesinin işkence ve kötü muameleyi yasakladığını ifade etmektedir. Mahkeme, bu yasağın, AİHS’in “Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma” başlıklı 15’inci maddesinde yer alan toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike halinde bile istisnası olmadığını altını çizmektedir.¹⁰ Bu; işkence ve kötü muamele yasağının, savaş, savaş tehdidi, olağanüstü hal, siyasi istikrarsızlık gibi hiçbir halde ve hiçbir nedenle askıya alınamayacağı, kısıtlanamayacağı veya istisnaya tabi tutulamayacağı anlamına gelmektedir.

Devletler, yetkisi altındaki her yerde işkence ve kötü muameleyi önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya başka tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda işkence ve kötü muamelenin önlenmesi devletlere hem negatif hem de

⁹ Kerem Altıparmak, “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 32/2015, s.145.

¹⁰ AİHM, Selmouni ve Fransa Kararı, *başvuru no: 25803/94* (1999), para. 95; AİHM, Labita ve İtalya Kararı, *başvuru no: 26772/95* (2000), para. 119.

pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Negatif yükümlülük kapsamında devlet görevlilerinin hiç kimseye işkence ve kötü muamelede bulunmaması gerekirken pozitif yükümlülük kapsamında ise bireylerin işkence ve kötü muameleden korunmasını sağlayacak tedbirlerin devlet tarafından alınması gerekmektedir. Bu bağlamda devletler, egemenlik alanlarındaki her yerde; *cezaevlerinde, hastanelerde, okullarda, çocukların, yaşlıların, ruhsal hastalığı olanların veya engellilerinin bakıldığı kurumlarda, askeri hizmetlerde ve diğer kurumlarda ve özgürlüğünden mahrum bırakma veya özgürlüğün kısıtlandığı bütün durumlarda*, özel kişilerin kötü muameleleri de dahil, bireylerin herhangi bir kötü muameleyle maruz kalmaması için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür.¹¹

İşkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza arasındaki fark, yaygın kanaate göre söz konusu eylem ve fiillerin ağırlığından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, kasıt, bir muamelenin işkence mi yoksa diğer kötü muamele türlerinden biri kapsamına mı girdiğinin değerlendirmesinde önemli bir unsurdur. Buna göre, yalnızca işkence kasıtlı yapılabilirken diğer kötü muamele türlerinde yetkililerin işkence ve kötü muamelede bulunma kasıtları/amaçları olmayabilir. Bir başka deyişle işkence ve kötü muamelede bulunma gibi bir kastın bulunmadığı; fakat devletin örneğin cezaevinde tutulma koşullarını iyileştirmek için de herhangi bir tedbir almadığı durumlarda, insanlık dışı muamele gibi bir nitelendirme yapılması mümkündür.¹² Bu bağlamda, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde, yetkililerin tutulanları aşağılama niyeti olmasa dahi, insan onuruna uygun olarak alıkonulmasını sağlayacak tedbirleri almaması, işkence ve kötü muamele yasağının gündeme gelmesine neden olabilmektedir.

2. Ayrımcılık Yapmama İlkesi ve Ayrımcılık ile İşkence Arasındaki İlişki

Genel olarak “ayrımcılık, bir grup veya grubun üyelerine karşı, önyargılardan beslenen olumsuz tutum ve davranışların tümü ile ilgili bir süreçtir.”¹³ “Bir muameledeki farklılık, nesnel ve makul bir haklılığa sahip değilse, başka bir deyişle meşru bir amaç izlemiyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç orantılı değilse, ayrımcılık söz konusudur.”¹⁴ Bu çerçevede aynı durumda

¹¹ İşkenceye Karşı Komite, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2*, CAT/C/GC/2, para.15.

¹² Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Baskı, Ankara, 2012, I. Cilt, s. 140.

¹³ Melek Göregenli, “Ayrımcılık ve İnsan Hakları Aralık 2007 Çalışma Toplantısı Raporu”, s. 2, <http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/2665a00ca44c0234e4a-1490a3b1fd59e.pdf> (E.T: 30.04.2019).

¹⁴ Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/8.pdf (E.T: 30.04.2019).

olan kişilere farklı muamelede bulunulması veya farklı durumdaki bireylere aynı muamelenin yapılması ayrımcılık yasağının ihlaline neden olabilmektedir.

Ayrımcılık yapmama ilkesi insan haklarının korunmasında genel bir ilkedir ve sözleşmelerin yorumlanmasının ve uygulanmasının temelinde yer almaktadır. İHEB’in 2’nci maddesine göre “Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyanname’de ilan olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.” MSHS’nin 2’nci maddesi de ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. Buna göre “Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.” AİHS’in 14’üncü maddesi de “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” diyerek ayrımcılık yasağını düzenlemiştir.¹⁵

Bütün bu sözleşmelerde ayrımcılık yasağı, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada ırk, cinsiyet, etnik veya ulusal köken, siyasal veya diğer kanaatler, dil, din ve başka bir duruma dayalı olarak hiçbir ayrımcılık yapılmamasının sağlanmasını amaçlamaktadır. Doğrudan zikredilmemekle birlikte engelliliğe dayalı ayrımcılığın da bu sözleşmelerle yasaklandığı kabul edilmektedir. EHS ise ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesini bir yanda özel olarak düzenlerken diğer yanda Sözleşme’de tanınan bütün haklarda tekrarlanan “başkalarıyla eşit koşullarda” ifadesiyle ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesi tüm haklarla ilişkilendirilerek Sözleşme’nin tamamına dercedilmiştir.¹⁶ EHS’nin 4’üncü maddesine göre “Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendir-

¹⁵ Ayrıca AİHS’e Ek 12’nci Protokol genel olarak ayrımcılığı yasaklamıştır. Buna göre “Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.” Bununla beraber 12’nci Protokol Türkiye bakımından henüz yürürlüğe girmemiştir.

¹⁶ Engelli Hakları Komitesi, *General Comment No. 6 (2018) on Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, (2018), para. 7.

mekle yükümlüdür.” EHS’nin 5’inci maddesi ise şöyledir: “(1) Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. (2) Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. (3) Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. (4) Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez.”

“Yani Sözleşmenin 5’nci maddesi devletlere yalnızca ayrımcılık yapmama yükümlülüğü getirmekle kalmamakta, engelli bireylerin insan haklarından faydalanması önündeki bariyerleri makul düzenleme yaparak kaldırma yükümlülüğü de getirmektedir ve makul düzenleme yapmama ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilmektedir.”¹⁷ EHS’nin 2’nci maddesinde makul düzenleme “engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler” olarak tanımlanmıştır. Makul düzenleme, “kişinin yakın çevresinde değişiklikler yapılarak, kişinin çevresine uyum sağlamasından ziyade, çevrenin engelli kişiye uyumlu hale getirilmesini öngörmektedir. Makul [düzenleme] yükümlülüğü, bireysel çözümler önermesi nedeniyle yapısal sorunlara kapsamlı bir çözümü getirmemekle birlikte, pozitif bir yükümlülüğü öngörmek suretiyle maddi eşitlik anlayışına geçişin somut bir ifadesi olarak ortaya çıkmaktadır.”¹⁸ Keza Engelli Hakları Komitesine¹⁹ göre makul düzenleme ayrımcılık yasağı yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır.²⁰ Ayrıca AİHS’de açık bir şekilde yer almasa da AİHM içtihatlarında, devletlerin makul düzenle-

¹⁷ Merve Sisli, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Zihinsel ve Psikososyal Engeli Olan Bireylerin Hakları ve Ayrımcılık Yasağı, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2018, s. 112.

¹⁸ İdil Işıl Gül, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması, Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.102.

¹⁹ Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin denetim organıdır. Sözleşme’nin 34. maddesi uyarınca kurulmuştur. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol, Komite’nin Sözleşme’de güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasında olan birey veya birey gruplarının Engelli Hakları Komitesi’ne başvuruda bulunması olanağını öngörmüştür. İhtiyari Protokol 26 Nisan 2015 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.

²⁰ General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination, (CRPD/C/GC/6), para. 25.

me yapma yükümlülüğü olduğunu kabul etmektedir. Çam v. Türkiye davasında AİHM, engellilik temelinde ayrımcılığın makul düzenleme yapmamayı da kapsadığını ve bu tarz bir düzenlemenin insan haklarının kullanılması için şart olduğunu kabul etmiştir.²¹

EHS'nin 9'uncu maddesi ise erişilebilirliği düzenlemiştir. Buna göre “Taraflar Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlamak ve engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dahil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına, hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri alacaklardır.” Erişilebilirlik, genel olarak insan yapımı ve doğal fiziksel çevre başta olmak üzere, ekonomik, sosyal ve kültürel çevreye ulaşabilme, bu çevrelerde verilen hizmetlerden yararlanma ve katkıda bulunma olanaklarına sahip olmayı ifade etmekte ve her türlü hakkın kullanımında önemli bir unsur teşkil etmektedir.²² Bu bağlamda Engelli Hakları Komitesine göre erişilebilirlik; bütün engelli bireylerin *de facto* olarak eşitliğinin sağlanması için bir ön şart ve araçtır. Bununla beraber Komite, erişilebilirliğin aşamalı olarak hayata geçirilmesinin zaman alabileceğini kabul etmekte ve erişilebilirlik sağlanana değin engelli bireylerin ihtiyaçlarının makul düzenleme yoluyla giderilebileceğini ifade etmektedir.²³

Ulusal mevzuat kapsamında ise Anayasa'nın 10'uncu maddesi “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” diyerek kanun önünde eşitlik ilkesini düzenlemiştir. Anayasa'da da engellilik ayrımcılık temelleri arasında doğrudan sayılmamakla beraber, engelliliğin de ayrımcılık yasağının kapsamına girdiği şüphesizdir. Ayrıca aynı maddenin 3'üncü fıkrası da engelliler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade ederek engelli bireyler için makul düzenleme yapılmasının önünü açmıştır.

6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun 3/1'nci maddesine göre de “Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.” Aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise engelliliğe dayalı ayrımcılık kesin olarak yasaklanmıştır.²⁴ Ayrıca 6701 sayılı TİHEK Kanununun 4 üncü maddesi, ayrımcılık türleri arasında makul

²¹ AİHM, Çam ve Türkiye Kararı, *başvuru no: 51500/08* (2016), para. 67.

²² Selda Çağlar, “Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişebilirlikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61/2 (2012), s. 542.

²³ General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination (CRPD/C/GC/6), para. 40-41.

²⁴ TİHEK Kanununun 3/2'nci maddesi şu şekildedir: “Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.”

düzenleme yapmamayı saymıştır ve Kanununun 2/1-i'nci maddesi makul düzenlemeyi “engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirler” olarak tanımlamıştır.

İşkence yasağı ile ayrımcılık yapmama ilkesi arasındaki ilişki ise yalnızca, işkence ve kötü muamele yasağı dahil sözleşmelerde ve yasalarda tanınan bütün hakların herkese eşit bir şekilde uygulanması gerekliliğinden değil, aynı zamanda işkencenin ayrımcılıktan beslenmesinden de kaynaklanmaktadır. Ayrımcılık bağlamında değerlendirildiğinde, işkencecinin, farklılıkları nedeniyle daha az insan olarak gördüğü bir kişiye acı çektirmesi daha kolay hale gelebilmektedir.²⁵ Bu nedenle de ayrımcılık yapmama ilkesi ile işkence yasağı sıkı bir ilişki içerisindedir. Nitekim, ayrımcılık yapmama ilkesi İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin işkenceyi tanımlayan birinci maddesinde de açıkça zikredilmiştir. Sözleşme, engellilik gibi herhangi bir ayrımcılık temeline dayanan her türlü eylemi açık bir şekilde yasaklamaktadır. İşkenceye Karşı Komite, ruhsal veya fiziksel şiddet veya istismarın ayrımcı bir biçimde kullanımının, bir eylemin işkence teşkil edip etmediğine karar verilmesinde önemli bir faktör olduğunu vurgulamaktadır. Komiteye göre, özellikle işkence riski altında olan engelliler gibi marjinalleştirilmiş kişi veya grupların korunması, işkence veya kötü muamelelerin önlenmesi yükümlülüğünün bir parçasıdır. Taraf Devletler, Sözleşme uyarınca yasalarını engellilik, sağlık statüsü vb. gözetmeksizin ve hangi nedenden ötürü özgürlüğünden mahrum bırakmış olursa olsun- adli, siyasi veya terör hükümlüsü, göçmen, mülteci vb.- herkese uygulama yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle devletler, özellikle işkence ve kötü muamele riski altında olan bu kişilerin korunmasını sağlamalı, bu kişilere yönelik şiddet ve istismar eylemlerini soruşturmalı, cezalandırmalı ve bu kişilerin korunması için diğer pozitif önlemleri uygulamalıdır.²⁶

3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Bağlamında Alıkonulma Merkezlerinde Tutulma Koşulları

İşkence ve kötü muamele riski kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı her durumda mevcuttur; çünkü özgürlüğünden mahrum bırakma; alıkonulan kişinin tutulduğu yerin yetkililerine ve görevlilerine tamamen bağımlı olduğu bir güç

²⁵ “Torture feeds off discrimination”, <https://www.amnesty.org.uk/press-releases/torture-feeds-discrimination>, (E.T: 29.04.2019).

²⁶ Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2(CAT/C/GC/2), para. 21-22.

dengelessnessini ortaya çıkarmaktadır.²⁷ Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin insan onurunun korunması ise devletin sorumluluğu altındadır. MSHS'nin 10'uncu maddesine göre “Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir.”

İşkence ve kötü muamelenin, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ve toplumdan izole edildiği yerlerde meydana gelme riskinin yüksekliği her zaman göz önünde bulundurulması gereken bir faktördür. Bu nedenle cezaevi gibi alıkonulma yerlerinde tutulanların işkenceden korunması ve insan onuruna saygı gösterilmesi için, mevcut uluslararası insan hakları sözleşmelerinin yanı sıra bir dizi insan hakları belgesinin kabul edilmesi, keza ulusal önleme mekanizması²⁸ gibi sistemlerin oluşturulmasına duyulan ihtiyaç, bu hususu destekler niteliktedir.

Devletler, kamu görevlilerinin özgürlüğünden yoksun bırakılan kişileri işkence ve kötü muamelede bulunmasını önleme yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin fiziksel ve ruhsal sağlığının, alıkonuldukları süre boyunca, kendisine şiddet uygulanmasa ve yetkililerin kendisini aşağılama niyeti bulunmasa dahi, tutulma koşullarından olumsuz etkilenmesi mümkündür.²⁹ Devlet, gözetimi altında bulunan kişilerin ruhsal ve bedensel sağlığını korumakla yükümlü olduğundan, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan *herkesi* insani koşullarda tutma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük; cezaevi, geri gönderme merkezi, psikiyatri hastanesi, nezarethaneler gibi alıkonulma merkezlerinde tutulan herkesi hiçbir ayırım gözetmeksizin kapsamaktadır. Ayrıca İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin işkence tanımını yapan 1'inci maddesinde yer alan “Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı ve ıstırap, işkence sayılmaz” hükmü de tutulma koşulları kapsamında göz önünde bulundurulması gereken bir ifadedir. Bu hükme göre devlet, kişileri özgürlüğünden mahrum bırakırken bunu, kişinin onurunu koruy-

²⁷ “Detention: an imbalance of power”, <https://www.apr.ch/en/detention-an-imbalance-of-power/>, (E.T:29.04.2019).

²⁸ Ulusal Önleme Mekanizmaları (UÖM), OPCAT kapsamında ulusal düzeyde kurulması öngörülen bağımsız izleme organlarıdır. UÖM'ler, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı cezaevleri, geri gönderme merkezleri, psikiyatri hastaneleri, nezarethaneler gibi yerlere işkence ve kötü muamelenin önlenmesi için düzenli olarak izleme ziyaretleri yapılmasını sağlayan bir sistemi ifade etmektedir. Burada temel amaç, haberli veya habersiz yapılan düzenli ziyaretler yoluyla alıkonulma yerlerinde, işkence ve kötü muamele meydana gelmeden müdahale edilmesi ve alıkonulma merkezlerinde şeffaflığın artırılmasıyla buralarda işkence ve kötü muamelenin önlenmesidir. (bkz. *APT, Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms, 2006*)

²⁹ Doğru, Nalbant, **A.g.y.**, s. 160.

acak şekilde ve kişide tutulmanın doğasına içkin olanın ötesinde bir ıstırap veya sıkıntıya yol açmayacak tarzda yapması ve devletin özgürlüğünden mahrum bıraktığı kişinin sağlığını ve esenliğini koruması gerekmektedir. Aksi bir durum, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine yol açabilecektir. Buna bağlı olarak, özgürlüğünden mahrum edilmiş kimselerin barındırıldığı koşullar asgari onur gereklerine uymalıdır.³⁰

Mahpusların haklarını düzenleyen uluslararası belgeler de alıkonuların tutulma koşullarına yer vermiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'na (Avrupa Cezaevi Kuralları) Ek "Temel İlkeler" alt başlıklı 18'nci maddesine göre "Mahpuslara sağlanan barınma yerleri ve özellikle bütün yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olduğunca mahremiyete saygı gösterecek biçimde olmalı, iklim koşulları ve özellikle zemin alanı, havanın metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalıdır." BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar (Nelson Mandela Kuralları) da benzer şekilde şöyle demektedir: "Mahpuslara kalmaları için ayrılan bütün yerlerde ve özellikle uyumak için kaldıkları yerlerde, iklim şartlarına ve ayrıca metreküpteki hava miktarına, asgari metrekare alana, ışıklandırmaya, ısıtmaya ve havalandırmaya gerekli özen gösterilerek, sağlık için gerekli bütün gerekler karşılanır."

Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önleme Komitesi (AİÖK)³¹ de kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde fiziksel koşulların insan onuruna uygun olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda AİÖK, alıkonulma yerlerinde kişi başına düşen alan miktarı ve kalabalıklaşma, havalandırma, aydınlanma, beslenme, sıhhi tesisat, hijyen koşulları, egzersiz ile açık havadan faydalanma gibi hususlara değinmektedir.³²

Özgürlüğünden mahrum bırakılanların tutulma koşulları, ulusal mevzuata göre de insan onuruna uygun olmalıdır. Anayasa'nın 17'nci maddesinin üçünü fıkrası, özgürlüğünden mahrum bırakılanlara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2/2'nci maddesindeki

³⁰ Durmuş Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 148.

³¹ AİÖK, Avrupa Konseyinin 1989 yılında yürürlüğe giren, İşkencenin ve İnsanlık Dışıya da Onur Kırıcı Ceza Veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi uyarınca kurulmuştur. AİÖK, Sözleşmeye taraf devletlerin yetki alanları içinde bulunan ve kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerleri ziyaret etmekte ve bu yerlerde inceleme, araştırma ve denetleme yapmaktadır.

³² AİÖK, *2nd General Report on the CPT's activities*, CPT/Inf (92) 3, (1992), para. 42-43 ve 46-50.

“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz” ve yine aynı Kanun’un 6/1-b maddesindeki “Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir” şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. “Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkumiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır.”³³

AYM’ye göre tutulma koşullarının 17’inci maddeye uygunluğunun değerlendirilmesinde; “kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra, tutulu bulunan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulu bulunan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir.”³⁴ Yani hem ulusal hem uluslararası hukuka göre insani olmayan koşullarda tutma; kötü fiziksel koşullar, açık havadan faydalanma, beslenme, ısınma, aydınlanma, hijyen, kalabalıklaşma, mahremiyet gibi hususlarla ilişkili olabilmektedir.

Özgürlüğünden mahrum bırakılanların tutulma koşullarının ilgili devletin ekonomik durumuna bağlılık gösterebileceği değerlendirilse bile, devletin mali sıkıntı gibi konuları ileri sürerek insani koşullar sağlama yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir.³⁵ Keza Avrupa Cezaevi Kuralları, mahpusların haklarını ihlal eden cezaevi koşullarının kaynak yokluğu gerekçe gösterilerek savunulamayacağını ifade etmektedir.³⁶ Bu yaklaşımın, insan onurunun korunmasının her koşulda birincil amaç olarak benimsenmesiyle açıklanması mümkündür. En nihayetinde cezaevi gibi alıkonulma merkezlerinde tutulan kişiler toplumun ötekileştirdiği ve bu nedenle de daha az kaynak ayrılmasını isteyebileceği veya bu durumun en azından hoş görülebileceği bir kesimini oluşturmaktadır. Ancak, insan onuruna saygı ilkesi, ilk olarak gözetilmesi ve bütün insanlara ayırım yapılmadan uygulanması gereken bir ilke olarak özgürlüğünden mahrum bırakılanları da kapsadığından, bu kişilerin insan onuruna yaraşır bir şekilde tutulması şartını da beraberinde getirmektedir. Keza AİHM de, Tekin v. Türkiye, Dougoz v. Yunanistan, Kalashnikov v. Rusya gibi önüne gelen pek çok olayda, kötü tutulma koşulları nedeniyle AİHS’in 3’üncü maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Benzer şekilde AYM de kötü tutulma şartlarının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele düzeyine gelebileceğini ve bu suretle Anayasa’nın 17’nci maddesinin ihlal edilebileceğini kabul etmektedir.³⁷

³³ AYM, 4/11/2015 tarih ve 2013/8554 sayılı Turan Günana Başvurusu Kararı, para. 36.

³⁴ AYM, 11/11/2015 tarih ve 2014/13044 sayılı K.A. Başvurusu Kararı, para. 98.

³⁵ AİHM, Poltoratskiy v. Ukrayna Kararı, *başvuru no: 38812/97* (2003), para. 148.

³⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Cezaevi Kuralları, 592nci Oturum (2006), m. 4.

³⁷ AYM, K.A. Başvurusu, para. 111.

4. Kötü Muamele ve Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Engellilerin Alıkonulma Koşulları

Alıkonulan ile otorite arasında meydana gelen güç dengesizliği bütün tutulanların kırılğan olmasına neden olmakla beraber engelliler gibi bazı dezavantajlı gruplar, özgürlüğünden mahrum bırakıldığında mevcut dezavantajları nedeniyle diğerlerine kıyasla daha da kırılğan bir hale gelmektedir. Cezaevi gibi alıkonulma merkezlerinin doğasında yer alan yüksek seviyedeki kontrol ve sınırlandırmalar engelli bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakılmayı daha farklı bir şekilde deneyimlemesine yol açmaktadır. Bir yanda mimari bariyerler ile değiştirilmesi zor mekân tasarımları, diğer yanda düşük düzeydeki özerklik ile özel sağlık gereksinimleri engellilerin yaşamlarının diğer alıkonulanlardan daha zor hale gelmesine neden olmaktadır. Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmaya ilişkin Özel Raportörünün ifade ettiği şekliyle “engelli kişiler, cezaevlerinde veya başka yerlerde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarında genellikle güçsüz bir duruma düşmektedirler. Bu bağlamda, bir kişinin engeli, o kişinin başkalarına muhtaç bir duruma düşmesine ve istismara daha kolay hedef olmasına yol açabilmektedir.”³⁸ Kırılğan fiziksel durumları nedeniyle engelli mahpuslar, diğer mahpuslar ve cezaevi personeli tarafından kolayca istismar edilebilmektedir: Örneğin, cezaevi görevlileri, engelli bireylerin tekerlekli sandalyesine el koyabilmekte, engelli mahpuslar yemek yeme, tuvalete gitme, banyo yapma gibi konularda, yani günlük yaşamını idame ettirmede başkasına bağımlıysa bu ihtiyaçları görmezden gelinebilmektedirler.³⁹

Tutulma koşulları bakımından engelliliğin türü ve ağırlığına bağlı olarak, özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler, kendilerine uygun olmayan koşullar, cezaevlerindeki ortak alanlara erişememe, yardım almadan koğuştan ayrılama, tuvalet, banyo gibi temel ihtiyaçlarını tek başına karşılayamama gibi alıkonulma şartlarıyla karşı karşıya kalmaktadır. Ayrıca, bu koşullar nedeniyle engelli bireylerin diğer alıkonulanlardan izole olması ve tutulduğu kuruma sosyal entegrasyonun sağlanamaması riski de doğmaktadır. Dahası, engelli bireylerin dezavantajları nedeniyle karşılaştığı kendilerine özgü bu problemlerle birlikte bütün özgürlüğünden mahrum bırakılanları olumsuz etkileyen kalabalıklaşma, sağlık hakkına erişememe gibi faktörler bir araya geldiğinde engelli bireyler söz konusu koşullardan orantısız bir şekilde etkilenmektedir.⁴⁰ Ayrıca, cezaevleri,

³⁸ BM Genel Kurulu, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/63/175 (2008), para. 50.

³⁹ BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, Criminal Justice Handbook Series, BM, New York, 2009, s.45.

⁴⁰ Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi, *Detainees with disabilities in Europe (Draft Reso-*

kişilerin sağlık durumlarının kötüleşmesine ve var olan engelliliğin ağırlaşmasına neden olabilmektedir.⁴¹

Kötü muameleye maruz kalma riski diğerlerine kıyasla daha yüksek olan engelli bireylerin, özgürlüğünden mahrum bırakıldığında özellikle korunmasına ve bir takım ek önlemler alınmasına ihtiyaç vardır ve bu kişilerin korunması devletin işkence ve kötü muameleyi önleme yükümlülüğünün bir parçasıdır.⁴² Bu çerçevede engelli bireylerin insan onuruna saygı gösterecek şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılması ve insan onuruna yakışır koşullarda tutulması; ayrıca özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler bakımından da eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesiyle bağlantılı olarak erişilebilirliğin sağlanması ve makul düzenleme yapılması gerekmektedir. Pek çok insan hakları belgesinde ayrımcılık yasaklanmakla beraber engelli bireyler hayatları boyunca doğrudan ve dolaylı olarak ayrımcılığa maruz kalmaktadır; ancak engelli bireylerin karşı karşıya kaldıkları ayrımcılık alıkonulma yerlerinde daha da yoğun bir hale gelmektedir.⁴³ “Özel ihtiyaçlarının yeterince karşılanmaması, erişilebilirliğin ve makul düzenlemenin olmaması alıkonulan engellilerin temel haklarının ihlal edilmesine ve çifte ceza haline gelen aşağılayıcı veya ayrımcı alıkonulma koşullarına yol açmaktadır.”⁴⁴ Bu nedenle de devletler, tutulma sürecindeki muamele ve koşulların, engelli kişilere karşı doğrudan veya dolaylı bir şekilde ayrımcılık yapmayacak şekilde düzenlenmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu tür ayrımcı bir muamelenin ağır derecede acı ve sıkıntıya neden olması halinde, söz konusu muamele, işkence veya benzeri bir kötü muamele anlamına gelebilmektedir.⁴⁵

Engelli bireylerin alıkonulma koşulları, mahpusların haklarını düzenleyen uluslararası belgelerde de yerini almıştır. Nelson Mandela Kurallarının 5/2’nci maddesi engelli bireylerin insan onuruna uygun bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılması için cezaevi yönetimine makul düzenleme yapma yükümlülüğü getirmektedir. Avrupa Cezaevi Kurallarının Yorumuna göre de mahpusların tutulma koşullarını düzenleyen 18’nci madde, yetkililerin engelli mahpusların özel ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması gerektiği ve ek önlemler alınmasının ağır engelli bireylerin tutulmasının insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele

lution), 2016, para.1 ve 5.

⁴¹ “Persons with Disabilities”, https://www.apt.ch/detention-focus/en/vulnerable_groups/3/, (E.T: 29.04.2019).

⁴² Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2 (CAT/C/GC/2), para. 2.

⁴³ BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, A.g.y., s. 45.

⁴⁴ Detainees with disabilities in Europe (Draft Resolution), 2016, para. 1.

⁴⁵ Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/63/175 (2008), para. 53.

teşkil edebileceği hususunu da kapsamaktadır.⁴⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, cezaevinde tıbbi bakımın ahlaki ve kurumsal yönleri hakkındaki 8 Nisan 1998 tarih ve R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararına göre ise “Ciddi fiziksel engelleri bulunanlara ve yaşı ilerlemiş olanlara, mümkün olduğunca normal bir yaşam sürebilecekleri barınma imkânları sunulmalıdır ve bu kişiler cezaevinde bulunan diğer tutuklu ve mahkûmlardan tecrit edilmemelidir. Tekerli sandalyeye bağlı olanlara veya engellilere yardımcı olmak üzere, dış dünyadakine benzer yapısal değişiklikler yapılmalıdır.”⁴⁷

Engelli bireylerin alıkonulma koşulları, AİHM tarafından da değerlendirilmiştir. AİHM, özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin tutulma koşullarını AİHS’in 3’üncü maddesi kapsamında ele almaktadır. AİHM’e göre, AİHS’in 3’üncü maddesi, özgürlüğünden yoksun bırakılanlarla ilgili olarak, devlete bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Buna göre, devlet, kişinin insan onuruyla bağdaşacak koşullarda tutulmasını; yani hürriyeti bağlayıcı tedbirin uygulanma şeklinin ve yönteminin, alıkonulma nedeniyle kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sıkıntı veya üzüntüyü aşacak dereceye varmamasını ve hürriyeti bağlayıcı tedbirin uygulamadaki gerekleri bağlamında, kişinin sağlık ve esenliğinin yeterince korunmasını sağlamalıdır.⁴⁸ Özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin tutulma koşullarının mahpusun sağlık durumuna uygun olmaması da işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine neden olabilmektedir. AİHM’e göre, engelli bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına karar verilmesi halinde, yetkililerin, söz konusu kişinin engelinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarına cevap verebilecek uygun koşulların sağlanmasına dikkat etmesi gerekmektedir.⁴⁹ *Price v. Birleşik Krallık* davasında doğuştan iki kolu ve iki bacağından engelli ve ayrıca böbrek yetmezliği bulunan kadın başvurucu, yedi gün hapis cezası almış, saat geç olduğundan cezaevine götürülmeyle bir polis karakolunun nezarethanesinde bir gece geçirmiştir. Tahta bir yatakla bir minderin bulunduğu nezarethane engelli kişiler için uygun değildir. Başvurucu, yatağın sert olması nedeniyle tekerlekli sandalyesinde uyumaya zorlandığını, acil düğmesinin ve lamba düğmelerinin ulaşabileceği yerden uzak olduğunu, tekerlekli sandalyesinden daha yüksek seviyede olduğundan tuvaleti kendi başına kullanamadığını öne sürmüş-

⁴⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*, 952’nci oturum (2006), s. 46.

⁴⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (98) 7 Concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison*, 627’nci Oturum (1998), para. 50.

⁴⁸ AİHM, *Asalya v. Türkiye Kararı*, başvuru no: 43875/09 (2014), para. 48.

⁴⁹ AİHM, *Price v. Birleşik Krallık Davası*, başvuru no: 33394/96 (2001), para.30.

tür. Aynı zamanda böbrek hastalığı da olan başvurucu, nezarethanede tutulduğu sürede her yarım saatte bir soğuktan şikâyetçi olmuş; böbrek hastalığı yüzünden ve engelli olduğundan çevresinde dönüp kendini ısıtamadığı için soğuk bir yerde tutulması ciddi bir problem oluşturmuştur. Bütün gece nezarethanede kalan başvurucu, kendisine uygun başka bir yere götürülmemiş veya serbest bırakılmamıştır. Daha sonraki iki günü normal bir cezaevinde geçiren başvurucu, burada da tuvaleti kullanabilmek için erkek bir infaz koruma memurundan yardım almak zorunda kalmıştır. Mahkeme, olayda başvurucuyu aşağılama veya küçük düşürme gibi bir kast bulunmadığını ifade etmiştir. Ancak Mahkeme, ağır sakatlık durumu bulunan bir kimsenin çok soğuk bir ortamda, yatağı sert ve çıkılabilir olmadığı için yaralanma riski bulunan ve tuvalete gidemediği ve ancak büyük zorluklarla temizlenebildiği bir hücrede tutulmasını, 3'üncü maddeye aykırı bir aşağılayıcı muamele oluşturduğunu kabul etmiştir.⁵⁰

AİHM tarafından engelli bireylerin tutulma koşullarının değerlendirildiği bir diğer dava ise *Asalya v. Türkiye* davasıdır. Söz konusu davada belden aşağısı felçli olan ve tekerlekli sandalye kullanan başvurucu, tutulduğu geri gönderme merkezinin engelli bir kişiye uygun olmaması nedeniyle-Merkez kalabalık olduğundan başvurucu bir masa üzerinde uyumaktadır; Merkezde asansör yoktur ve alaturka tuvalet bulunmaktadır- tutulma şartlarından şikâyetçi olmuştur. AİHM, başvurucunun engeline uygun koşulların sağlanması konusunda çaba gösterilmemesi nedeniyle, tuvalet gibi en temel ihtiyaçlarını karşılamakta ciddi zorluklar yaşadığını değerlendirmiştir. Bu bağlamda, özellikle de başvurucunun tutulduğu merkezdeki yapısal eksiklikler dolayısıyla, tamamen polis memurlarının yardımına ve bu husustaki iyi niyetlerine muhtaç kaldığını dikkate alarak, sıhhi hizmetlere erişim sağlanamamasının Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında bir sorunun ortaya çıkmasına yol açtığını belirtmiştir.⁵¹ Mahkeme, yine hükümetin başvurucuyu aşağılama niyetinde olmadığını ifade etmekle beraber başvurucunun medeni bir yaşamın gerektirdiği asgari şartlardan bazılarında uygun olmayan, yani yatakta uyuma ve yabancıların yardımına muhtaç kalmadan gerektiği kadar sıklıkla tuvalete gidebilme gibi ihtiyaçlara yanıt vermeyen koşullarda tutulmasının insan onuruyla bağdaşmadığına kanaat getirerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁵² *Vincent v. Fransa* davasında ise ceza infaz kurumunda tutulan ve belden aşağısı felçli olan başvurucu tekerlekli sandalye olmaksızın hareket edememektedir ve ceza infaz kurumunun kendi ihtiyaçlarına uygun olmamasından şikâyet etmektedir. AİHM, belden aşağı-

⁵⁰ Doğru, Nalbant, **A.g.y.**, s.165 .

⁵¹ AİHM, *Asalya v. Türkiye*, para. 51.

⁵² AİHM, *Asalya v. Türkiye*, para. 53.

ğısı felçli olan başvurucunun tutulduğu cezaevinde kendi kendine hareket etmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş, ayrıca hükümetin başvurucuyu aşağılama niyeti olmadığını da belirtmiştir. Ancak; Mahkeme, engelli bir kişinin hareket edemeyeceği, özellikle de kendi koğuşundan bağımsız bir şekilde çıkamadığı cezaevlerinde tutulmasının Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine hükmetmiştir.⁵³

AYM de, AIHM içtihatlarına uyumlu bir şekilde cezaevlerinde tutulan engelli kişilerin maruz kaldığı maddi koşulları işkence ve kötü muamele kapsamında ele almaktadır. AYM'ye göre bedensel engelli olan kişinin durumunun, tutulduğu koşullarla uyumsuz hale gelmiş olması, o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmemektedir. Ancak kişinin öznel durumu ile tutulma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların “insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele” düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekmektedir. Aksi halde işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesi mümkündür.⁵⁴

Engelli bireylerin alıkonulma merkezlerinde tutulma koşulları İnsan Hakları Komitesinin⁵⁵ de önüne gelmiştir. *Hamilton v. Jamaica* başvurusunda İnsan Hakları Komitesi, cezaevi yetkilerinin her iki bacağı felç olan başvurucunun koğuşundan çıkabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmamasının MSHS'nin 7'nci ve 10'uncu maddelerini ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.⁵⁶

Engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacıyla kabul edilen EHS kapsamında ise özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin kendilerine uygun olmayan koşullarda tutulması yalnızca 15'inci maddede düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının değil, aynı zamanda Sözleşmenin 9'uncu, 14'üncü ve 17'inci maddelerin de ihlal edilmesine neden olabilmektedir.

EHS'nin 9'uncu maddesine göre Taraf Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlayabilmesi için kapa-

⁵³ “Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights”, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf, (E.T: 29.04.2019).

⁵⁴ AYM, 21/9/2016 tarih ve 2014/14810 sayılı Ergin Aktaş Başvurusu Kararı, para. 80.

⁵⁵ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organıdır. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin taraf devletlerce uygulanmasını izlemek ve denetlemek amacıyla, aynı Sözleşme'nin 28. maddesi uyarınca oluşturulmuştur. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel ve devletlerarası başvuru usulü tanınmıştır. Türkiye, bireysel ve devletlerarası başvuru usullerini öngören İhtiyari Protokol'e taraf olarak, İnsan Hakları Komitesi'nin bireysel ve devletlerarası başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisini tanımıştır.

⁵⁶ Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/63/175 (2008), para. 53.

lı ve açık bütün tesislerde erişilebilirliği sağlamakla yükümlüdür. Erişilebilirlik sözleşmenin genel bir ilkesi olduğundan engelli bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlara da uygulanması gerekmektedir⁵⁷ ve “kapalı ve açık tesisler” kavramı ceza infaz kurumları, nezarethaneler gibi alıkonulma merkezlerini de kapsamaktadır.⁵⁸ EHS’nin “kişi özgürlüğü ve güvenliği” başlıklı 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre “*Taraf Devletler engelli kişiler eğer herhangi bir süreç sonunda özgürlüklerinden mahrum edildiyse; bunun diğer bireylerle eşit koşullar altında yapılmasını; engellilerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak güvencelere sahip olmasını ve makul düzenlemeye ilişkin hükümler dahil olmak üzere Sözleşme’nin hedefleri ve ilkeleriyle uyumlu muamele görmesini sağlar.*” Engelli Hakları Komitesi, alıkonulma merkezlerindeki, özellikle de ceza infaz kurumlarındaki kötü yaşam koşullarına ilişkin endişelerini ifade ederek taraf devletlere alıkonulma merkezlerinin erişilebilir olmasını ve insancıl yaşam koşullarının sağlanmasını, makul düzenleme için yasal bir çerçeve oluşturarak engelli bireylerin onurunun korunmasını ve bu hakkın ceza infaz kurumlarında tutulan engelliler için garanti altına alınmasını tavsiye etmektedir. Komite, Sözleşmenin 14/2’nci maddesi gereği özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin, erişilebilirlik ve makul düzenleme şartları dahil Sözleşmenin hedef ve ilkelerine uygun bir şekilde kendilerine muamelede bulunulması isteme hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca Komite, alıkonulma yerlerinde makul düzenleme ve erişilebilirlik koşullarının yerine getirilmemesinin Sözleşmenin “Kişisel Bütünlüğün Korunması” başlıklı 17’nci maddesine⁵⁹ aykırı olduğunu ve “İşkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Maruz Kalmama” başlıklı 15/2’nci maddesini de ihlal edebileceğini ifade etmiştir.⁶⁰

Engelli Hakları Komitesinin önüne gelen *X v. Arjantin* başvurusunda, felçli olan başvuru, tutulduğu cezaevindeki koşulların engelli bireylere uygun olmadığını öne sürmüştür. Söz konusu olayda, cezaevi idaresi engelli olan başvuru için koğuştta bir takım düzenlemeler yapmıştır; ancak başvurucuya göre bunlar yetersizdir. Buna göre başvuru tek başına tuvalet ve banyoyu kullanamamaktadır; koğuşun banyosu tekerlekli sandalye ile girilemeyecek kadar küçüktür ve cezaevinin başvuru için yerleştirdiği plastik sandalye temel güvenlik standart-

⁵⁷ Engelli Hakları Komitesi, 8/2012 (2014), *X v. Arjantin*, para. 8.5.

⁵⁸ Engelli Hakları Komitesi, *General comment No. 2 (2014)*, CRPD/C/GC/2, para. 17.

⁵⁹ Sözleşmenin “Kişisel Bütünlüğün Korunması” başlıklı 17 nci maddesine göre “Engelli her kişi, beden ve ruh bütünlüğüne diğer bireylerle eşit bir şekilde saygı duyulması hakkına sahiptir.”

⁶⁰ Engelli Hakları Komitesi, *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities The right to liberty and security of persons with disabilities*, 14. Oturum (2015), para. 18.

larını karşılamamaktadır. Başvurucu kendi başına tuvalete veya banyoya giremediğinden bir hemşire veya başkasının yardımına da muhtaçtır. Başvurucunun ihtiyacı olduğunda bir personele ulaşabilmesi için bir çağrı düğmesi yerleştirilmiştir; ancak başvurunun çağrısına birinin cevap vermesi genelde biraz zaman almaktadır. Gerekli önlemler alınmadığından başvurucuda yatak yarısı oluşmuştur ve başvurunun hareketleri çok büyük ölçüde sınırlanmıştır. Başvurucu, temel ihtiyaçlarını ancak sürgü gibi malzemeler kullanarak giderebilmektedir ve başkalarından yardım almaması günlük olarak temizlenememesi anlamına gelmektedir. Başvurucu, söz konusu koşulların insan onuruna aykırı olduğunu ve insanlık dışı muamele teşkil ettiğini öne sürmüştür. Öte yandan cezaevi idaresi, başvurunun tuvalet ve banyoya erişimini sağlayabilmek için kapının önündeki basamağı kaldırmıştır. Cezaevinde çalışan bir asansör vardır ve cezaevi idaresi, başvurunun açık havadan faydalanabilmesi için avluda gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Ayrıca, koyulan çağrı butonuna cevap vermesi için bir hemşire 24 saat görevlendirilmiştir. Engelli Hakları Komitesi, başvurunun iddiaları ile cezaevi idaresinin aldığı önlemleri birlikte değerlendirerek EHS'nin 14/2'nci maddesi kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin Sözleşme'nin hedeflerine ve ilkelerine uygun bir şekilde kendilerine muamele edilmesini talep etme hakkı olduğunu hatırlatarak erişilebilirliğin sözleşmenin genel bir ilkesi olduğunu ifade etmiştir. Komiteye göre Taraf Devletler, engellilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı cezaevlerinde erişilebilirliği sağlamak için önlemler almakla yükümlüdür. Buna göre, devletler, bu kurumlarda erişimi engelleyen bariyerleri tanımlamak ve ortadan kaldırmak dâhil, özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin alıkonulduğu yerde başkalarına bağımlı olmadan yaşaması, alıkonulduğu yerdeki günlük hayata diğerleriyle eşit koşullarda tam olarak katılabilmesi ve tuvalet, açık hava, kütüphane, çalışma yerleri, konferanslar ve tıbbi, psikososyal, sosyal ve adli servisler gibi bütün ortak alanlara erişebilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Söz konusu başvuruda, Komite, yetkililerin başvurunun cezaevindeki fiziksel alanlara erişebilmesini engelleyen bariyerleri ortadan kaldırmak için düzenlemeler yaptığını kabul etmiştir. Ancak Komite, yetkililerin cezaevinde yaptığı bu düzenlemelerin başvurunun tuvalete ve banyoya, açık havaya ve bakım hizmetlerine mümkün olduğu ölçüde başkasına bağımlı olmadan erişebildiğini tartışmasız bir şekilde gösteremediğini, bu bağlamda Taraf Devletin başvurunun cezaevindeki hareket kabiliyetini kolaylaştıracak önlemleri almasını engelleyecek bir olguyu da ortaya koyamadığını ve başvurunun mimari engellere ilişkin iddialarını reddetmediğini göz önünde bulundurarak Sözleşmenin 9/1-a ve b hükümleri ile 14/2'nci maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Ayrıca Komite, erişilebilirliğinin olmaması ve yeterli seviyede makul düzenleme yapılmaması yüzünden başvurunun ye-

tersiz koşullarda tutulduğunu ve bu nedenle de EHS'nin 17'nci maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir. Bununla birlikte Komite, söz konusu başvuruda tutulma koşulları nedeniyle 15'nci maddenin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir.⁶¹ Ayrıca Komite, Taraf Devlete ileride benzer nedenlerle EHS'nin ihlal edilmemesi için tavsiyelerde bulunmuştur. Komite'ye göre özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler kapsamında Taraf Devletlerin Sözleşme'yi ihlal etmemesi için yükümlülükleri şunlardır:

- Özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin bağımsız bir şekilde yaşayabilmesi ve alıkonulma yerindeki hayatın bütün yönlerine katılabilmesi için engellilerin talebi üzerine etkili makul düzenleme yapmak ve uygun önlemleri kabul etmek.
- Engelli bireylerin alıkonulma yerinin bütün bölümlerine ve burada sunulan hizmetlerin tamamına, diğer özgürlüğünden mahrum bırakılanlarla eşit koşullarda erişebilmesini sağlamak için talep edildiğinde uygun önlemleri almak ve etkili makul düzenleme yapmak.
- Özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin ayrımcılığa maruz kalmaksızın sağlık hakkından faydalanabilmesi için tıbbi tedavi ve rehabilitasyona erişimini sağlamak.
- Erişilebilirliğin olmaması ve makul düzenleme yapılmamasının bir sonucu olarak alıkonulma koşullarının insanlık dışı, zalimane veya aşağılayıcı muameleye yol açacak düzeyde ya da engellilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini bozacak şekilde daha sıkıntılı olmamasını veya ciddi fiziksel ve ruhsal eziyet haline gelmemesini sağlamak.
- Hakimlere, yargı çalışanlarına ve başta sağlık personeli olmak üzere cezaevi çalışanlarına EHS ve Sözleşmenin Ek Protokolü hakkında etkili ve düzenli eğitim vermek.⁶²

TİHEK de özgürlüğünden mahrum bırakılanlar engellilere ilişkin olan S.G. başvurusunu işkence ve kötü muamele ile ayrımcılık yasağı çerçevesinde incelemiştir. Söz konusu başvuruda, cezaevinde tutulan başvuran iki katlı bir koğuşta kaldığını, kaldığı koğuşta klozet bulunmadığını, ruhsal ve ortopedik engeli nedeniyle hareket kabiliyetinde kısıtlılık ve kişisel bakımında sorun yaşadığını, kısıtlı imkanlardan ötürü kişisel temizliğinden mahrum kaldığını iddia etmiş, fiziksel engel durumu nedeniyle engellilere uygun koğuşu bulunan bir ceza infaz kurumuna naklinin sağlanmasını talep etmiştir. TİHEK, özgürlüğünden mahrum bı-

⁶¹ Engelli Hakları Komitesi, X v. Arjantin, para. 8.4-8.7.

⁶² Engelli Hakları Komitesi, X v. Arjantin, para.9/b.

rakılan engelli bireyler bakımından tutulma koşullarının mahpusun sağlık koşullarına uygun olmamasının işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine neden olabileceğini kabul etmiştir. TİHEK'e göre kişinin öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi sonuçların «insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele» düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekmektedir.⁶³ Ayrıca, TİHEK, Engelli Hakları Komitesi'ne atıfla, EHS'nin 14/2'nci maddesi gereği özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin, erişilebilirlik ve makul düzenleme şartları dahil Sözleşmenin hedef ve ilkelerine uygun bir şekilde kendilerine muamelede bulunulması isteme hakkına sahip olduğunu ve makul düzenleme yapmamanın ayrımcılık yasağını ihlali olabileceğini ifade etmiştir.⁶⁴

Hem işkence ve kötü muamele ile ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası ve ulusal mevzuat hem de yukarıda yer verilen dava ve vakalar kapsamında; özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin insan onurunun korunması için devletlerin bir takım ek önlemler alma yükümlülüğü altında olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, devletlerin engelli bireyleri özgürlüğünden mahrum bıraktığı durumlarda; erişilebilirliği sağlama ve makul düzenleme yapma yükümlülüğünün bulunduğunu söylemek mümkündür. Üstelik bu yükümlülük, özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin temel haklarını *gerçekten* koruyacak şekilde etkili ve yeterli önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle de özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin tutulma koşulları, yalnızca işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değil, aynı zamanda hem uluslararası insan hakları sözleşmeleri hem de ulusal mevzuatımızda güvence altına alınan ayrımcılık yasağı ilkesi ile beraber değerlendirilmelidir. Bu husus, hem kötü muamele ve ayrımcılık arasındaki ilişkiden, hem de EHS'de tanınan bütün hakların ayrımcılıkla ilişkilendirilmesinden ve dolayısıyla özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin, diğer alıkonulanlarla eşit koşullarda tutulması gereksiniminden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda devletlerin, engellilerin alıkonulma şartlarının işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edecek düzeye gelmemesi için, bu yerlerde erişilebilirliği sağlamak, makul düzenleme yapmak ve engellilerin özel sağlık ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli ve etkili önlemleri alması gerekmektedir. Yani devletlerin, engellilerin kendi başlarına alıkonulma yerlerinde özgürce dolaşabilmesini, binanın bütün bölümlerine erişebilmesini, tuvalet ve banyo gibi temel ihtiyaçlarını kendi başına karşılayabilmesini, yani özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin alıkonulma yerlerinde mümkün olduğunca özerkliğini korumasını/arttırmasını sağlaması gerekmektedir. Aksi bir durum ay-

⁶³ TİHEK, 560-4609 (2018), S.G. *Uzlaşma Kararı*, para. 28.

⁶⁴ TİHEK, S.G. *Uzlaşma Kararı*, para. 30.

rımcı alıkonulma şartlarına yol açarak işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine yol açabilecektir.

SONUÇ

Uluslararası ve ulusal hukukta düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı, devletin egemenliği altındaki her yerde- cezaevi, nezarethane, sosyal bakım evleri, psikiyatri hastaneleri, geri gönderme merkezleri gibi alıkonulma yerlerinde- geçerlidir ve hiçbir istisnaya tabi değildir. İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi ile yükümlü olan devletlerin, bu kapsamda bir dizi yasal, idari, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekmektedir. Devletler, özellikle pozitif yükümlülükleri kapsamında, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde, insan onurunu koruyacak asgari koşulları sağlamalıdır.

Özgürlüğünden mahrum bırakılanlar ile bu kişileri kısıtlayan otorite arasındaki güç dengesizliği ve bağımlılık ilişkisi bu bireylerin kırılğan bir hale gelmesine neden olmaktadır. Bununla beraber, engelliler gibi bazı gruplar, hâlihazırdaki kırılğanlıkları nedeniyle özgürlüğünden mahrum bırakıldıklarında çifte dezavantajlı bir konuma gelmektedir. Bu kişiler, özgürlüğünden mahrum bırakıldıklarında, aşılması zor mimari engeller, temel ihtiyaçlarını gidermek için başkalarına bağımlı olma, sağlık hizmetlerine erişememe ve sağlık durumun kötüleşmesi gibi durumlarla karşı karşıya kalabilmektedir. Üstelik, alıkonulma merkezlerine kısıtlı kaynak ayrılması gibi ekonomik ve sosyal bariyerle beraber yenilenmesi zor mimari düzen, bu kurumların erişilebilir olmasını engelleyebilmekte ve merkezin fiziksel koşullarının genel olarak iyi halde olmaması- yani kalabalıklaşma, hijyen sorunu, beslenme gibi bütün alıkonulanları olumsuz etkileyen koşullar engellileri orantısız bir şekilde etkileyebilmektedir. Dahası, engelli bireylerin bu gibi yerlerde hareket alanının kısıtlı olması- tek başına koğuştan ayrılamama, ortak alanlara gidememe vb.- diğer alıkonulanlarla da iletişiminin sınırlı olmasına ve dolayısıyla alıkonulma merkezlerindeki olağan yaşamdan izole olmasına da neden olabilmektedir. Bütün bu hususlar bir araya geldiğinde, idarenin engelli bireyleri aşığılama amacı olması dahi, olumsuz ve ayrımcı tutulma koşulları çifte bir ceza haline gelerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine ve ayrımcılığa yol açabilmektedir.

Hem ulusal mevzuat hem de uluslararası mevzuat, engelli bireylerin alıkonulma merkezlerinde kendi özel durumlarına uygun bir şekilde tutulması gerektiğini, aksi takdirde engelli bireylerin özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma girebileceğini ve bu koşullarda işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğini belirtmektedir. Ayrıca, ülkemizin de taraf olduğu EHS kapsamında

ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesi gereği, özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler için bütün alıkonulma merkezlerinde erişilebilirliğin sağlanması ve makul düzenleme yapma gerekliliğinin hasıl olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde engelli bireylerin insan onurunun korunması ve eşitlik ilkesinin hayata geçirilebilmesi için söz konusu engellilerin ihtiyaç duyduğu ve kamuya ölçsüz ya da aşırı yük getirmeyecek önlemlerin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde işkence ve kötü muamele yasağı, ayrıca EHS’de tanınan erişilebilirlik, kişi özgürlüğü ve güvenliği ve kişisel bütünlüğün korunması hakkı ihlal edilebilecektir.

KAYNAKÇA

AİHM (2019). Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights”, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf, (E.T: 29.04.2019).

Altıparmak, K. (2015). “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, Anayasa Yargısı Dergisi, 32/2015, 145-184.

APT. Detention: an imbalance of power. <https://www.apr.ch/en/detention-an-imbalance-of-power/>, (E.T:29.04.2019).

APT. Persons with Disabilities. https://www.apr.ch/detention-focus/en/vulnerable_groups/3/ (E.T: 29.04.2019).

Avrupa Konseyi (2006). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı.

Avrupa Konseyi (2006). Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules.

Avrupa Konseyi (2016). Detainees with disabilities in Europe (Draft Resolution).

Avrupa Konseyi (1998). Recommendation No. R (98) 7 Concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison.

Avrupa Konseyi. (1950). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

BM Genel Kurul (1948). İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi. 217A (III).

BM Genel Kurul (2015). BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar. A/RES/70/175.

BM Genel Kurulu (2008). Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. A/63/175.

BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi (2009). Handbook on Prisoners with Special Needs, Criminal Justice Handbook Series, New York.

BM. (1966). Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.

BM. (1984). İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme.

BM. (2006). Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme.

Çağlar, S. (2012). “Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişebilirlikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61/2, s. 541-598.

Doğru O., Nalbant A. (2012). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, (I. Cilt), T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara.

Engelli Hakları Komitesi (2014). General comment No. 2 (2014), *CRPD/C/GC/2*.

Engelli Hakları Komitesi (2015). Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of

Persons with Disabilities The right to liberty and security of persons with disabilities.

Engelli Hakları Komitesi (2018). General Comment No. 6 (2018) on Equality and Non-discrimination. *CRPD/C/GC/6*.

Göregenli, M. (2008). Ayrımcılık ve İnsan Hakları Aralık 2007 Çalışma Toplantısı Raporu. <http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/2665a00ca44c0234e4a1490a3b1fd59e.pdf> (E.T: 30.04.2019).

Gül, İ.I. (2006). *Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

İşkenceye Karşı Komite (2008). Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2. *CAT/C/GC/2*.

Karan, U. (2015). Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/8.pdf (E.T: 30.04.2019).

Sisli, M. (2018). Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Zihinsel ve Psikososyal Engeli Olan Bireylerin Hakları ve Ayrımcılık Yasağı, (Basılmamış Uzmanlık Tezi), Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara.

T. Durmuş, Erdem M.R., Sancakdar O., Önok R.M. (2016). İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Uluslararası Af Örgütü Birleşik Krallık (2000). Torture feeds off discrimination. <https://www.amnesty.org.uk/press-releases/torture-feeds-discrimination>, (E.T: 29.04.2019).

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (2004, 12 Kasım). T.C. Resmi Gazete, 25611.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (2004, 29 Aralık). T.C. Resmi Gazete, 25685.

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (2016, 20 Nisan). T. C. Resmi Gazete, 29690

AYM, (21/9/2016). 2014/14810 sayılı Ergin Aktaş Başvurusu Kararı.

AYM, (4/11/2015). 2013/8554 sayılı Turan Günana Başvurusu Kararı.

AYM, (11/11/2015). 2014/13044 sayılı K.A. Başvurusu Kararı.

Asalya v. Türkiye Kararı (2014) (AİHM).

Labita v. İtalya (2000) (AİHM)

Poltoratskiy v. Ukrayna (2003) (AİHM).

Price v. Birleşik Krallık (2001) (AİHM).

Selmouni v. Fransa (1999) (AİHM).

S.G. Uzlaşma Kararı (2018) (TİHEK).

X v. Arjantin (2014) (Engelli Hakları Komitesi).

YENİ ZELANDA TERÖR SALDIRISI ÖZELİNDE İSLAM KARŞITLIĞI *ANTI-ISLAMISM IN NEW ZEALAND TERRORIST ATTACK*

Huriye YILDIZ, Selçuk POLAT, İnci ÇAKIR*

ÖZET

İslam karşıtlığı, nefret, ayrımcılık ve düşmanlık biçimi olarak yüzyıllardır süregelen bir meseledir. Zaman içinde İslam karşıtı eylemler, ayrımcılık yasası, yabancı düşmanlığı kapsamında “İslamofobi” gibi isimler almış olup, günümüzde bu sorun hoşnutsuzluk ve fobinin hatta düşmanlığın bile ötesine geçmiştir. Gelinen son noktada bu hoşnutsuzluk ve nefret, “bütünüyle bir dinin temel ilke ve esaslarının problemlili olduğu ve onun toptan reddedilip yok edilmesi gerektiği” düşüncesini içeren “İslam karşıtlığı” haline dönüştüğü görülmektedir.

Bunun son örneği ise, 15 Mart 2019 Cuma günü Yeni Zelanda’da Cuma namazı sonrasında vuku bulan terör saldırısıdır. Bu terör saldırısının öncesi ve sonrasındaki hazırlayıcı dinamiklere baktığımızda, İslam karşıtlığı içeren bir saldırı olduğu apaçık görünmektedir. Saldırının, terör eylemi öncesinde yayımlanmış olduğu 73 sayfalık manifestoda çok sayıda İslam karşıtlığı içeren semboller, düşmanca ve nefret içeren söylemler bulunmaktadır. Bunlardan birine değinmek gerekirse ilgili metinde İslam dini ve Müslümanlar hakkında İslam’ın başka bir inanç gibi olmadığı

ABSTRACT

Anti-Islamism has been issue for centuries as a form of hate, discrimination and hostility. In that period, anti-Islamic actions have called the names like Islamophobia with in the scope of xenophobia and prohibition of discrimination. Today this issue go beyond the disapprobation and phobia even hostility. In the last point, It’s understand that it turned out a completely anti-Islamism that includes a required idea that “the basic principles and rules of the religion all wrong and it must be denied and exterminated”

The last example of this is the terror attack where occurred in New Zealand a after prayer, Friday, March 15, 2019. If we look at the preparatory dynamics pre and post of this terror attack, It’s absolutely clear that this is a terror attack that contains anti-Islamism. In the 73 paper manifesto that had been released by the attacker before terrorism act has discourses which contain hostile, hateful words and lots of anti-Islamic symbols. In one of these, there is a statement about İslam and muslims is that “The truth is that İslam is not like any other faith. It’s the religious equivalent of fascism. And the members of this sa-

* Huriye YILDIZ, İnci ÇAKIR, Selçuk POLAT-Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları ABD. Tezli Y.L. (Mezuniyet: 2016.2017.2015)

ve Faşizmin dini eşdeğeri olduğundan bahsedilmektedir. Bununla yetinmeyip daha ileri gidilerek, bu “vahşi inanca mensup olanların” tamamının katil olduğu da ileri sürülmektedir.

Bu makaleye konu olan insan hakları problemleri, genelinde Batı'nın egemen devletlerinin, kendi toplumlarında siyasi çıkarlarına yönelik ideolojik kazanımlar elde etmek, diğer toplumlar üzerinde ise sosyal ve psikolojik sınırlarını genişletmek için türettiği İslam karşıtlığının bir tezahürüdür. Yeni Zelanda Terör Saldırısı özelinde ise; batı toplumlarında yükselen İslam Karşıtlığının, siyaset ve medyanın da desteğiyle âdeta bir kargaşa ve propaganda malzemesi yapılarak, tek tek kişilerin saldırılarına ve organize terör eylemlerine nasıl dönüştüğünün en son örneği görülmektedir. Bu bağlamda Yeni Zelanda terör saldırısının, medyatik ve popülist yaklaşımlardan bağımsız olarak, İslam karşıtlığının sebep ve sonuçları ekseninde, “felsefi ve etik temelli insan hakları açısından” değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Yeni Zelanda Saldırısı, İslamofobi, Terör, Medya

vage faith are not just murderers under the present circumstances. Because it doesn't make them (the others) innocent”

The human rights problems at this article are the sign of anti-Islamism that got by the dominant countries of the West the obtain ideological earning for their political interest in their society and to expand the social and psychological border against to other societies. The New Zealand terror attack is the last example of the anti-Islamism that increase in the west societies cause either personel attack or organized terror actions with the support of west politics and media. In this context, it's aimed that the New Zeland terror attack is be judged the point of causes and results of anti-Islamism “in the perspective of philosophical and ethics-based human rights”, freely mediatic and populist behaviors.

Key Words: Human Rights, New Zealand Attack, Islamophobia, Terror, Media

GİRİŞ

1. İslam Karşıtlığı Nedir? Ne Değildir?

Geçmişte yaşanan ırkçılık, ayrımcılık, nefret gibi insan hakları ihlalleri, teknolojinin gelişmesi ve medyanın da etkisiyle 21. yüzyılda farklı boyutlarla karşımıza çıkmaktadır. Yakın zamanda gerçekleşen katliamlar, soykırımlar vb. insan hakları sorunları bakımından değerlendirilecek olursa, bunların en önemlisi “İslam Karşıtlığıdır”.¹

Bu sorun çok yönlü ve çok bileşenli bir yapıya sahiptir. Bu bileşenlerin başında insanlar arası ilişkilerde etik değerlere ilişkin bilgi eksikliği, insan hakları fikrinin belgelerden tek tek insanlara ulaşmasındaki anlama ve kavrama yanlışları, söylemsel şiddet ve nefret dilinin kişiler üzerindeki etkisi ve bunda hızlı iletişim ve medyanın rolü, hukuki yetersizlikler gibi olumsuz etkenler bulunmaktadır.²

İslam karşıtlığı en basit anlamıyla, İslam dinine mensup kişilere karşı duyulan düşmanlık anlamına gelmektedir. Bu kavram “Müslümanlara karşı ayrımcılık ve dışlanma başta olmak üzere fiziksel şiddete kadar varan bir durumu ifade etmektedir.”³ Bu ise yaygın bir biçimde “İslamofobi” olarak adlandırılmaktadır. Kelime anlamı “İslam korkusu” olan İslamofobi, aslında günümüzde yaşanan bu sorunun tam karşılığı değildir. Bu sorun daha çok İslam karşıtlığı/İslam düşmanlığı kavramıyla ilgilidir.⁴ İslam karşıtlığı ayrıca “İslamofobinin bir sonucu olmaktadır. Zira İslamofobide henüz İslam ve Müslümandan korkma ve şüphe etme halinde olan durum, anti-İslamizmde psiko-patolojik bir hal almakta ve ‘İslam karşıtlığına’ yol açmaktadır”.⁵

Bu tartışmalarla birlikte, İslam karşıtlığı kendisini Batı dünyası olarak adlandıran Avrupa, Amerika ve Avustralya’yı da içine alan ülkelerde yaygın ve etkili bir durum olsa da, sorunun sadece Doğu-Batı ekseninde tartışılması doğru bir yaklaşım olarak gözükmemektedir. İslam karşıtlığı, yalnızca “Batılılar”

¹ Huriye Yıldız, İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.1

² Huriye Yıldız, İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.2

³ Kadir Canatan, İslamofobi ve Anti-İslamizm: Kavramsal ve Tarihsel Yaklaşım, Derleyen: Kadir Canatan, Özcan Hıdır. Ankara:Eskiyeni Yayıncılık, 2007, s.58

⁴ Huriye Yıldız, İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.2

⁵ Özcan Hıdır, Anti-İslamizm ve Anti-Semitizm: Tarihsel ve Kavramsal Farklılıklar ve Benzerlikler, Derleyen: Kadir Canatan, Özcan Hıdır, Ankara: Eskiyeni Yayıncılık, 2007, s.83

tarafından “Doğululara” ya da “Hıristiyanlar” tarafından “Müslümanlara” uygulanan bir düşmanlık biçimi değildir. Konuyu Doğu-Batı veya oryantalizm çerçevesinde tartışmak da bu sorunun eksiksiz ve tam bir biçimde ortaya konulmasına engel olmaktadır. Bu düşmanlık Çin’de herhangi bir dini inancı olmayan kişilerde, İsrail’de Yahudilerde, Myanmar’da Budistlerde olduğu gibi dünyanın farklı bölgelerinde seküler veya dini, farklı gruplarda ortaya çıkabilmektedir.⁶ Fakat konumuzla ilgisinde son dönemde İslam karşıtı eylem ve saldırıların Batı dünyasında sık görülmesi ve olayların başlangıç ve düğümlenme noktalarının Batı’da ortaya çıkan düşünce akımlarından beslenmesi sebebiyle bu makalede genel olarak “Batı” dünyasındaki örnekler üzerinden bir değerlendirme yapılması daha uygun düşecektir.

Batı dünyası genel kanı olarak, insan hakları kavramının kendi medeniyetlerinin bir parçası olduğunu, İslam medeniyetinin insanlığın çocukluk dönemini temsil ettiğini ve dolayısıyla insan haklarından yoksun olduğu varsayımını benimsemektedir⁷. Tarih boyunca Batı toplumunun İslam’a bakışı pek bir değişiklik göstermemiştir. İspanya’daki Endülüsler dönemi ile beş yüzyıllık birlikte yaşama tecrübesi de bu anlayışın değişmesine neden olamamıştır. Batının İslam anlayışı tamamen bir “tehdit algısından” ibarettir.⁸ Esasında, “Batılı İslam algısının birtakım sabitelerine işaret edilebilir. Örneğin VIII. Yüzyılda İslam karşıtı ilk polemikleri kaleme alan Şamlı St. John’un (Yuhannaed-Dımaşkî)⁹ Hz. Peygamber’i ‘sahte peygamber’ olarak suçlamasıyla, iki binli yıllarda Amerikalı Evangelist Jerry Falwell¹⁰’in Hz. Peygamber’in ‘terörist’ olduğunu söylemesi arasında göz ardı edemeyeceğimiz bir bağlantı ve süreklilik vardır”.¹¹

⁶ Huriye Yıldız, *İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.21

⁷ Recep Şentürk, *İnsan Hakları ve İslam*, Etkileşim Yayınları, İstanbul, 2007, s.110

⁸ Huriye Yıldız, *İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.20

⁹ Bkz. ***Yuhanna Ed-Dımaşkî**- Hristiyan Teolog, (D. .../Dımaşk- Ö.749) Eserlerini Grekçe yazan Yuhanna’nın başlıca konularını hıristiyan ilâhiyatı, İslâm’a yönelik eleştiriler, Kitâb-ı Mukaddes yorumu ve ahlâk teşkil eder. Yuhannâ ed-Dımaşkî’nin İslâm’a karşı yazıldığı kesin olarak bilinen çalışması, E Page tes Gnoseostur. Ortaçağ boyunca hıristiyan dünyasının İslâm hakkında geliştireceği polemiklerin ilk nüvesini oluşturan bu küçük hacimli eserin etkisi yüzyıllarca devam etmiştir. <https://islamansiklopedisi.org.tr/yuhanna-ed-dimaski> Erişim Tarihi: 13.07.2019

¹⁰ Bkz. ***Jerry Laymon Falwell,Sr.**, (1933-.2007, Lynchburg, ABD.) Amerikan dini lider, televizyoncu ve Ahlaki Çoğunluk adlı muhafazakar ve sosyal değerlerin teşviki için kurulan siyasi örgütlenmenin kurucusu. <https://www.britannica.com/biography/Jerry-Falwell> Erişim Tarihi:13.07.2019

¹¹ İbrahim Kalın, *İslam ve Batı*, İsam Yayınları, İstanbul, 2007, s.14

İslam karşıtlığının, gündən güne yayılarak adeta bir propaganda malzemesi yapılışında ve Müslümanların tehdit olarak algılanmasında önemli bir faktör de medyadır. Dünya üzerinde yaşayan insanların birçoğu Müslümanları ve İslam'ı medyanın verdiği bilgiler ölçüsünde tanımaktadır. Bu sebeple özellikle batı medyası tarafından televizyonlar, filmler, gazeteler, kitaplar, dergiler ve karikatürlerle İslam karşıtlığı sürekli olarak gündemde tutulmaktadır. 11 Eylül öncesi de var olan bu tutum, 11 Eylül saldırıları sonrasında daha da şiddetlenerek devam etmektedir.¹²

İslam karşıtlığının medyadaki yansımalarında en önemli dönüm noktası ise, Hz. Muhammed (sav) ile ilgili olarak yayımlanan ve tartışmaları günümüze değin devam eden karikatürlerdir. Bunlar 30 Eylül 2005 tarihli sayısında "Muhammed'in Yüzleri" başlığı altında yayımlanmıştır. Özellikle gazetenin kendi çalışanlarının çizdiği üç karikatür, Hz. Muhammed'e (sav) doğrudan hakaret içermektedir. Karikatürler içerisinde en tepki toplayanı ise, Kurt Westergaard'ın Hz. Peygamberi (sav) üzerinde Kelime-i Tevhid yazılı olan bomba şeklindeki sarığıyla çizdiği karikatürdür.

Özellikle bu karikatür, Hz. Muhammed (sav) ile birlikte Müslümanları terörist olarak göstermesi nedeniyle, İslam dünyasında büyük tepkilerle karşılanmıştır. Karikatürlerin yayımlanmasından sonra Jyllands Posten gazetesi ve Danimarka Hükümeti dünya genelinde protesto edilmiştir. Danimarka Başbakanı Rasmussen ise söz konusu çizimlerin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında olduğunu dile getirerek tepkilerin artmasına yol açmıştır.¹³ Sonrasında yaşanan olaylar bu tutumun apaçık bir provakasyon olduğunu ortaya koymaktadır. Oysa günümüz çok kültürlü toplumlarında büyük kısmını dinsel normların oluşturduğu bütün kültürel normlara saygı, yine bu çok kültürlülüğün getirdiği bir gerekliliktir.¹⁴

Danimarka medyasından Jyllands Posten gazetesine benzer bir karikatür çizme teklifine olumsuz yanıt veren karikatüristlerden biri olan Claus Bigum, Hz. Muhammed (sav) karikatürünü neden çizmediğini şöyle açıklamaktadır; "Jyllands Posten gazetesi, ifade ve basın özgürlüğünü savunmaktan ziyade, başka amaçlar peşindedir: Böyle bir girişim, İkinci Dünya Savaşı sırasında Nazilerin Yahudilere yaptığı gibi, Müslümanları genelleştirme ve milliyetçiliği

¹² Huriye Yıldız, İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.28

¹³ http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2006/02/060203_cartoon_protests.shtml Erişim Tarihi: 19.04.2019

¹⁴ İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları. Ankara, 2011, s.136

güçlendirmek amacına yönelik aptalca bir girişimdir. Bu ifade özgürlüğünü test etmek değil; bana göre ateşe benzin dökmektir”¹⁵ ifadelerini basınla paylaşan Claus Bigum, oluşturulmak istenen provokasyona dikkat çekerek dergiyi sert bir dille eleştirmektedir.

Bu tip olayların Avrupa ve diğer batı ülkelerinin günlük yaşamı içerisinde ve özellikle medyada son dönemde bir artış göstermiş olması, Batıda yeniden canlandırılmış olan ırkçılığı, beyaz ırkın üstünlüğünü savunan oluşumlar,¹⁶ yabancı düşmanlığı ve nihayetinde İslam karşıtlığı gibi ideolojileri yükseltmiş olup Müslümanlara yaşam hakkı tanımama, Müslümanların kendi coğrafyalarına; Huntington’un deyiimi ile “İslam’ın kanlı hudutlarına” dönmesi gerektiği algısını oluşturmuştur.¹⁷ Yine ABD’ de Donald Trump’ın 2016 seçim çalışmalarında Twitter üzerinden yolladığı mesajda, “Obama konuşmasında Müslümanların bizim spor kahramanlarımız olduğunu söyledi. Hangi spordan ve kimden bahsediyor?”¹⁸ diyerek ülkesindeki Müslüman sporcuları “yok sayması” ve seçim kampanyasını bu ve bunun benzeri İslam karşıtı propagandalarla beslemesi, sosyal ve kültürel hayatta Müslümanlara karşı tahammülsüzlüğün geldiği noktayı açıkça göstermektedir.

İletişim ve teknoloji imkânlarının altın çağını yaşadığımız günümüz dünyasında; devletler, toplumlar veya bir takım ayrılıkçı oluşumlar bir din veya topluluk hakkındaki olumsuz propagandaları veya provakatif eylemleri engelleyemediği, yasalarla güvence altına alamadığı veya bizzat desteklediğinde bu düşmanlık sadece siyasi ve toplumsal zeminde kalmamaktadır. Dünyada düzenli ordularla yapılan savaşlar çoğunlukla yerini terör ve katliamlara bırakmıştır.¹⁹ Özellikle konvansiyonel savaşların bittiği, artık kültürel ve asimetric savaşların baş gösterdiği bir dünyada doğmuş olan 1980-90 ve 2000li yılların kuşaklarını etkisi altına almaktadır. Bu popülist yaklaşımların, her insan tekindeki yansımaları göz önüne alındığında bireylerin yapıp etmeleri bu “düşmanlıkla” beslenmekte ve bu durum şiddet, cinayet ve terör eylemlerine kadar varan sonuçlar doğurduğu düşünülmektedir. Şöyle ki son dönemde olmuş İslam karşıtı saldırıların temelinde Batı’nın “yeni bir tarih yazma” serüveni üzerinden yürüttüğü “geçmişteki düşmanlıklara” atıfta bulunularak adeta yeni bir “haç-hilal” kavgası-terörizmi türetilmektedir. Bunun en tipik örneklerinden

¹⁵ İsa Kuyucuoğlu, Danimarka’da Karikatür Krizi ve Sonuçları, Eskiyeni Yayıncılık. Derleyen: Kadir Canatan, Özcan Hıdır. Ankara, 2007 s.416

¹⁶ Bkz.whitepower hareketi, Avrupa Göçmen Karşıtlığı Hareketi-PEGIDA

¹⁷ Samuel P. Huntington, Medeniyetler Çatışması, Vadi Yayınları, Ankara, 1995, s.51

¹⁸ <https://twitter.com/realDonaldTrump>, Erişim: 02.05.2018

¹⁹ İnci Çakır, İnsan Haklarını Belirleme Sorunu ve Barış Hakkı, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 68

birine geçtiğimiz mart ayında Yeni Zelanda’da gerçekleştirilen cami saldırısında rastlamaktayız.

2. Yeni Zelanda Cami Saldırısı ve İslam Karşıtlığı İle İlişkisi

Yeni Zelanda’da 15 Mart 2019 Cuma günü yerel saatle 13.40’da Christchurch kentindeki Al Noor ve Linwood camilerine terör saldırısı gerçekleştirilmiştir. Yeni Zelanda polisi, 50 kişinin yaşamını yitirdiği, 48 kişinin ise ağır yaralandığı silahlı saldırının failinin, 28 yaşındaki Avustralyalı Brenton Harrison Tarrant olduğunu belirlemiştir.²⁰ Doğrusu bunu belirlemenin pek de zor olduğu söylenemez. Çünkü saldırgan Tarrant, aylardır tasarladığını ifade ettiği terör eylemini sosyal medya hesabı üzerinden canlı yayınlamıştır. Yayında Tarrant’ın camilerin bulunduğu bölgeye kendi kullandığı araçla ilerlerken fonda Sırp milliyetçisi Çetniklerin bir marşını dinlediği görülmektedir.²¹ Arabasını park etmesi ve üzerinde çeşitli sembollerin olduğu 5 adet silahı alması gibi eylemini destekleyen öğeler kayıtlarda geçmektedir. Al Noor Camii’nin kapısında karşısına ilk çıkan 71 yaşındaki mühendis Davud Nabi’nin²² “Hello brother”, “Merhaba kardeşim” olan dostane sözlerine aldırış etmeden ilk olarak onu öldürdüğü görülmektedir. Ardından Cuma namazı için hazırlanan Müslümanların üzerine tıpkı bir sanal oyundaymış gibi ateş açmaktadır.

Doğrudan İslam karşıtı, ırkçı bir terör saldırısı olarak niteleyebileceğimiz bu olay; sosyal medya sitesi Facebook üzerinden 16 dakika boyunca canlı yayın yapılmasıyla benzer saldırılardan farklı ve daha ileri bir boyuta taşınmıştır. Belki de bundan sonra terör eylemi gerçekleştiren kişilerin yeni yönteminin bu tip şeyler olacağı düşünülmektedir. Hâlbuki Facebook isimli sosyal medya kuruluşunun kullanım sözleşmesinde geçen “hizmet koşullarının” 1/5 inci maddesinde “zararlı davranışlarla mücadele etmek**”²³ kısmında, bu kanalın yanlış amaçlarla

²⁰ <https://www.aa.com.tr/tr/pg/foto-galeri/yeni-zelanda-da-2-camiye-saldiri-/0/15.03.2019-tarihli-yayin-erişim-tarihi.10.04.2019>

²¹ Şarkıda/marşta Türk karşıtı sözler yer alırken, diğer taraftan Bosna kasabı olarak bilinen Radovan Karadzic’e övgüler yer almaktadır.

²² * Davud Nabi, Sovyetler Birliği’nin Afganistan’ı işgalinden ötürü ülkesinden ayrılarak Yeni Zelanda’ya iltica etmiş biridir.

²³ **Bakınız: Facebook/ Hizmet Koşulları/ Zararlı davranışlarla mücadele etmek/ Topluluğumuza korumak ve desteklemek: İnsanların Facebook’ta bir topluluk oluşturması için öncelikle kendilerini güvende hissetmesi gerekmektedir. Dünyanın dört bir yanında sadece bu amaçla çalışan ekiplerimiz bulunuyor. Ayrıca Ürünlerimizin kötüye kullanımını, başkalarına karşı zararlı davranışları ve müdahale ederek topluluğumuza destek olabileceğimiz ve onları koruyabileceğimiz durumları tespit etmek için üst düzey teknik sistemler geliştiriyoruz. Bu tür içerikler veya davranışlar hakkında bilgilendirilmemiz durumunda yardım teklif etme, içerik kaldırma, belirli özelliklere erişimi engelleme, bir hesabı kapatma, emniyet teşkilatına başvurma

kullanımında gerektiğinde müdahale etmek, yayını kaldırmak hatta emniyet teşkilatına başvurmak dahi yer almaktadır. Buna rağmen “facebook” adlı yayın kuruluşunun, yayınlara ilgili herhangi bir kısıtlama getirmediği gibi hizmet politikasında yer alan emniyet teşkilatına başvurduğuna dair bir açıklamaya da rastlanmamıştır.

Canlı yayın eşliğinde yapılan bu katliamla, saldırganın kendi ideolojisini ve İslam karşıtlığı mesajlarını daha fazla kitleye ulaştırmayı hedeflediği apaçık görülmektedir.

Bu İslam karşıtı terör saldırısının bir diğer tartışılması gereken yönü ise, teröristin başına yerleştirdiği bir kamera yardımıyla adeta savaş ve şiddet içerikli bilgisayar oyunları gibi bir yayın yapmasıdır. Bu durum, son yıllarda sayıları giderek artan İslam karşıtı sembollerin olduğu dijital oyunların bir sonucu olarak da görülebilir. Çocukların ve gençlerin büyük ilgi gösterdiği bu tip oyunlarda; yıkılması gereken kötülüklerin kapısının tasviri birebir Kâbe'nin kapısıyla aynı olabilmekte, Allah yazısının, ezanın, özetle Müslümanların kutsalı ve sembolü olan her türlü argümanın kullanıldığı görülmektedir. Teröristin kafasındaki kameranın konumu, silahın cinsi (ABD'nin av tüfeği olarak piyasaya sürdüğü yarı otomatik Colt AR-15), silahın açısı vb. detayları itibarıyla son zamanlarda popüler bir savaş oyunu olan ve ekipmanları ve kurgusuyla oyunu oynayan kişilerde gerçek bir dünyada savaşıyor gibi hissi uyandıran “PUBG mobil²⁴” oyununa benzetilmektedir.²⁵

Saldırgan, katliam öncesi kendi sosyal medya hesabı üzerinden 73 sayfalık bir manifesto²⁶ yayınlamış; bu nefret içerikli metinde kendisine Temmuz

gibi gerekli müdahalede bulunuruz. Birisinin Ürünlerimizden birini kötüye kullandığını veya zararlı davranışlarda bulunduğunu tespit ettiğimizde diğer Facebook Şirketleri ile veri paylaşımında bulunuruz. <https://tr-tr.facebook.com/legal/terms> Erişim Tarihi: 01.04.2019

²⁴ *PUBG olarak bilenen ve dünyada milyonlarca kayıtlı sanal oyuncusu bulunan PlayerUnknown's Battlegrounds, oyuncuların bir adaya düştüğü ve kalan son kişi olmak için kıyasıya mücadele ettiği çok oyunculu bir savaş oyunudur. PUBG'de rakiplere zarar veren unsurlar arasında birbirinden farklı tüfekler, el bombaları ve yakın dövüş silahları bulunmaktadır. Silah ve mühimmat almaya ek olarak, kendinizi korumak ve daha fazla yağma taşımanıza izin vermek için teçhizat almanız gerekmektedir. Yağmalayıp kavgalara girilen alan; oyun sahası olarak adlandırılan mavi bir çemberdir. Güvenli bölge dışına çıkan oyuncular hasar almaktadır. <https://www.milatgazetesi.com/doc-dr-ali-murat-kirik/pubg-tehlikesinin-farkinda-miyiz/haber-199527> Erişim Tarihi: 13.07.2019

²⁵ Dijital bir oyun olan PUBG'de oyuncular hedefteki düşmanlar silahla etkisiz hale getiriliyor. Saldırganın silah ve kamera açısının ve izlediği saldırı yöntemlerinin oyunla birebir örtüştüğü tespit edilmiştir. <https://www.gzt.com/haber/yeni-zelandadaki-terorist-neden-canli-yayin-yapti-3489724> Erişim tarihi:10.04.2019

²⁶ Ne gariptir ki bu manifesto şu sıralar 0.99 dolardan internet üzerinden satışa sunulmuştur

2011’de başkent Oslo’da ve Norveç’e bağlı Utoya Adası’ndaki gençlik kampına düzenlediği İslam karşıtı terör saldırılarında 77 kişinin öldürüldüğü 242 kişinin de yaralandığı katliamı yapan Anders Behring Breivik’i örnek aldığı belirtilmektedir. Manifestoda özetle; beyaz ırka mensup olmayanların; yani Avrupalı olmayan, Müslümanların kendi topraklarından uzak durması gerektiğini, bu saldırıyı beyaz ırkın ve Avrupa halkının varlığını sürdürme davası olarak ifade etmektedir. Manifestonun bir kısmında, Türklere de tehditler içeren saldırganın aynı zamanda bir Türk düşmanı olduğu da anlaşılmaktadır. “Ayasofya”nın minarelerinden kurtulacağına ve İstanbul’un yeniden Konstantinopolis olacağına kadar, Türkiye Cumhuriyeti Başkanı Recep Tayyip Erdoğan’a varan nefret içerikli mesajları bulunmaktadır. Saldırganın “*The Great Replacement*” adını verdiği manifesto da: “Erdoğan, halkımızın en eski düşmanlarından birinin lideri ve Avrupa’daki en büyük İslami grubun lideri”²⁷ denilerek doğrudan bir halka ve dine karşı duyulan nefret söylemini ve düşmanlığı dışa vurmaktadır. Burada saldırganın manifestosundaki bu ifadelerin insan hakları bakımından temel problemi, düşüncesini ifade etme biçiminin “human dignity” dediğimiz “insan onurunun” hiçe sayılarak söylenmesidir. Bu bakımdan bu tip söylemler, hiç kimse ya da kuruluş tarafından düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Kaldı ki İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 2. Maddesinde de belirttiği üzere, hiçbir insan etnik kökeninden dolayı ayrımcı bir muamele görmemelidir.²⁸

Manifestoda saldırıyı neden yaptığını açıklayan terörist “Why did you attack?” isimli kısımda ise, “İslam’ın kölelerinin Avrupa’dan aldığı toprakları geri almak” gibi bir sloganı kullanmaktadır. Saldırgan, uzun süredir planladığı anlaşılan bu katliam için Yeni Zelanda’yı seçme nedenini ise, saldırının daha çok ses getirmesi olarak ifade ediyor. Çünkü suç oranı düşük olan Yeni Zelanda, bu terör eylemiyle 1 günde 1 yılda verdiği kadar daha fazla kişiyi cinayete kurban vermiş bulunmaktadır. Böylece Christchurc’ta yapılan bu terör saldırısı ile Yeni Zelanda’nın, “Müslümanlar” için “kişi güvenliği” bakımından tartışmalı hale gelmesi planlanmıştır.

Tartışılması gereken bir diğer husus, teröristin silahının üzerindeki yazı ve sembollerdir. Ayrımcılık ve nefret içeren pasajlar Türkçe anlamlarıyla şöyledir;

a. Turkofagos: Türk yiyici anlamı taşıyor.

Bakınız: <https://www.europeanfreedom.com/product/gr-manifesto/> Erişim tarihi: 13.4.2019

²⁷ <https://www.radicalrightanalysis.com/2019/03/18/the-great-replacement-decoding-the-christchurch-terrorist-manifesto/> Erişim tarihi: 13.4.2019

²⁸ İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları. Ankara, 2011, s.144

- b. 1683:** Osmanlı İmparatorluğu tarafından Avusturya İmparatorluğu'na karşı düzenlenen ve başarısız olan 2. Viyana kuşatmasının tarihi.
- c. Refugeeswelcometohell:** “mülteciler cehenneme hoş geldiniz” anlamı taşıyan bu yazı mülteci karşıtı bir slogan olarak biliniyor.
- d. Miloş Obiliç:** Osmanlı Padişahı Sultan 1. Muradı Kosova'da şehit eden Sırp Veliht Prens.
- e. John Hunyadi:** 1440 yılında gerçekleşen Belgrad kuşatmasında Osmanlı Padişah'ı 2. Murada karşı direnen Macar komutanın adı.
- f. 1189:** Selahattin Eyyübi'nin Kudüs'ü fethinden sonra düzenlenen 3. Haçlı seferinin tarihi.
- g. Alexandre Bissonette:** 2017 yılında Kanada'da bir camiye saldırı düzenleyerek 6 kişinin yaşamını yitirmesine neden olan İslam karşıtı terörist.
- h. Antonio Bragadin:** 16. yy.da Osmanlı İmparatorluğu'nun Kıbrıs'ı fethi esnasında esirleri öldürmemek üzere imzalanan Magosa Antlaşması'na uymayarak Lala Mustafa Paşa tarafından öldürülen Venedikli komutan.
- i. Charles Martel:** 732 yılında Endülüs Emevi Devleti'ne karşı savaşan Fransız Generaldir.
- j. Anton Lundin Pettersson:** İsveç'te bir okulda 2 göçmen çocuğun ölümüne neden olan yabancı düşmanı.
- k. Odo The Great:** 721 yılında gerçekleşen Toulouse Savaşı'nda Emevileri mağlup eden Aquitaine Dükü.²⁹

Bu sembollere ve saldırıya ilişkin bazı detayları teröristin “*The Great Replacement*” adını verdiği metnin kapağındaki işaretlere ve son sayfaya koymuş olduğu fotoğraflara bakarak anlayabilmekteyiz. Bakınız Şekil 2de **Resim 1:** Tazı ile (Nordic) ormanda bir adam **Resim 2 (tersi):** bir kadını kucaklayan küçük bir kız **Resim 3:** Bir ormanda piknik yapmak için arkadan resimde üç kişilik bir grup **Resim 4 (karşıt):** iki silahlı komando **Resim 5:** (İskoç?) Manzarasında ağır donanımlı elit bir asker **Resim 6 (tersi):** anne bebek çocuğunu öpüyor **Resim 7:** Kızıyla birlikte çiftçi kadın, ekim **Resim 8 (karşıt):** oğluyla birlikte balık tutan bir adam 1-4 ve 5-8 görüntüleri SS «Black Sun» sembolüyle kesişme noktalarında birleştirilir.

²⁹ <https://www.haberturk.com/49-kisinin-katili-olan-caninin-silahindaki-mesajlar-2404057/15.03.2019> tarihli yayın

The Great Replacement



Şekil 1- The Great Replacement



Şekil 2- The Great Replacement³⁰

Bu sembolik işaretlemelere bakıldığında Şekil 1'deki idealleri mümkün kılacak fotoğrafların Şekil 2'ye doğrudan yansıtıldığı açıkça görünmektedir. Birinci sembol ile 5inci resim Black Sun üzerinden karşı karşıya getirilerek

³⁰ <https://www.radicalrightanalysis.com/2019/03/18/the-great-replacement-decoding-the-christchurch-terrorist-manifesto/>

“Almanya’daki PEGİDA adlı oluşumun benzeri”³¹ etnik çoğulculuğun hâkim ve söz sahibi olduğu adeta -beyaz ırktan olmayanlardan ve Müslümanlardan temizlenmiş bir çevre- ideali yansıtılmaktadır. Dördüncü Resimdeki “düşman iki komando” figürü ile Müslümanların potansiyel bir terörist olduğu doğal haldeki hallerini sürekli aştıkları³² vurgulanmaktadır. Özetlemek gerekirse bu fotoğraf bütününden, bir tarafta göç ve göçmen karşıtlığı vurgulanırken karşısına konulan resimlerde beyaz adamın, çocukları ile iyi bir çevrede yaşayabilmesi, balık tutabilmesi ve bu gibi yüksek refah göstergesi etkinlikleri yapabilmesi; Batılı bir annenin bebeğiyle huzurlu bir yaşam sürebilmesi gibi mutluluk içeren tabloların olması isteniyorsa mültecilerin olmaması gerektiği, sonucu çıkmaktadır.

Bu sonuçlar manifestoyla da uyuşmaktadır. Saldırganın kullandığı bütün argümanlar göstermektedir ki bu terör saldırısı, sistemli, programlı ve organize bir suç olarak doğrudan “İslam karşıtlığı” eylemidir. Modern hukukta her ne kadar işaretler, semboller tek başına doğrudan bir delil ve suç unsuru teşkil etmese de saldırganın manifestosu ve teröristin yaşam safahatı ile uyuşması bakımından apaçık bir İslam düşmanlığı suçu olduğunu düşündürmektedir.

Bugüne kadar gerçekleşen İslam karşıtı saldırılar, terör eylemleri olarak nitelendirilmemiş, saldırganlar psikolojisi bozuk kişiler olarak kamuoyuna duyurulmuştu. Örneğin, ABD’nin Kuzey Carolina eyaletinde gerçekleşen ve 3 gencin ölümüyle sonuçlanan İslam karşıtı saldırıda Amerikan basını olayı komşu kavgası olarak haber yapmıştı.³³ Bu sefer Tarant’ın sosyal medya hesabı üzerinden canlı yayın yapması, öncesinde yayınladığı manifestonun içeriği, katliamın İslam karşıtı bir terör saldırısı olmadığı söylemini boşa çıkarmaktadır. Tüm bu detaylara rağmen; Batı medyasının, ABD Başkanı Donald Trump’ın, Dışişleri Bakanı Pompeo’nun ve birçok siyasetçinin saldırıyı terör eylemi olarak adlandırmaması, hadiseden bahsederken İslam ve Müslüman kelimelerini telaffuz etmemesi, yoğun eleştirilere neden olmuştur. Öte yandan ülkemizde de bazı kişilerin olay hakkında henüz bilgi sahibi olmadan “olayın camide geçmesi ve Müslümanlarla ilgili olduğunu” duyar duymaz ilk açıklamasında “İslam dünyasında yaşanan dram, İslam dünyasından kaynaklanan terör bütün dünyada

³¹ <https://www.radicalrightanalysis.com/2019/03/18/the-great-replacement-decoding-the-christchurch-terrorist-manifesto/> Erişim Tarihi: 13.04.2019

³² <https://www.radicalrightanalysis.com/2019/03/18/the-great-replacement-decoding-the-christchurch-terrorist-manifesto/> Erişim Tarihi: 14.04.2019

³³ Huriye Yıldız, (Chapell Hill Katliamı Röportajları), İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.106

farklı yorumlara yol açtı” benzeri demeçler vermesi kamuoyunda bu konudaki önyargılı tutumun ne seviyeye geldiğini göstermektedir.

Elbette dünyada ve Türkiye’de bazı kesimlerin bu önyargılı tutumunun arka planında olan bitene ilişkin dezenformasyonun yani çarpıtmanın; propaganda ve algı yönetimlerinin çok etkili olduğu kaçınılmazdır. Tarrant gibi terörist eylemleri yapabilme potansiyeli bulunan kişilerin de bu türden propagandaların medyanın ideolojik tutumları ile beslendiği bilinmektedir. Fakat son yıllardaki verilere göre Yeni Zelanda medyasında İslam karşıtı bir propagandaya rastlanamamıştır. Hatta olay sonrasında Yeni Zelanda halkının, medyasının ve Başbakan Jacinda Ardern’in inanç özgürlüğü ve göçmenlere karşı demeçleri ve sonrasındaki kuşatıcı tutumu takdirle karşılanmıştır. Özellikle bir sonraki Cuma namazında 22 Mart 2019 için Christchurc Kent Konseyinin resmi sitesinden yaptığı “saldırıda ölenler için düzenlenecek olan etkinliklerin” detaylarını anlatan duyurudaki “Resmi işlem saat 1.25’de başlayacak, saat 1.30’dan itibaren namaz çağrısı başlayacak, ardından saat 1.32’de iki dakikalık sessizlik başlayacak. 13.00 ile 14.00 arası, Müslüman cemaati dua edecek ve kalabalık sessiz kalacaktır. Bu etkinliğe katılan herkesin bileğe kadar uzanan uzun kollu kıyafetleri giymesi istenir. Kadınlar saçlarını örten başörtüsü takmalıdırlar.”³⁴ şeklindeki açıklamalar, Yeni Zelanda’da inanç özgürlüğüne verilen önem bakımından dikkat çekmektedir. Bu etkinlik Yeni Zelandalıların bu davranışlarıyla adeta “içimizden böyle bir canı nasıl çıktı” demesinin bir dışavurumu olmaktadır. Yine saldırı sonrasında Yeni Zelanda hükümetinin silah yasasını değiştirmesi³⁵ insan haklarını koruyucu bir girişim olarak değerlendirilmektedir.

Öyleyse bu aşmada bakılması gereken husus, Tarrant’ın bu saldırıyı yapmadan onu harekete geçiren sebeplerin ne olduğudur. Bunun için de, genelde Batı’nın bütününde ve Tarrant’ın özelinde, onun göçmen olarak geldiği Avustralya’da hâkim olan, son dönemde yükselen İslam karşıtlığı hareketlerine ve medya manipülasyonlarına bakılması daha doğru olacaktır. Tarrant’ı ve onun gibi teröristleri ırkçı, yabancı düşmanı ve İslam karşıtı yapan sebepler arasında ilk bakışta Avustralya’da son dönemde yükselen İslam karşıtı gazete ve yayınlar göze çarpmaktadır. Avustralya’da İslam’la ilgili medyadaki olumsuz yayınları ortaya koyan “Islam in the Media 2017”³⁶ araştırmasına göre, The Australian, The Daily

³⁴ <https://www.ccc.govt.nz/news-and-events/newsline/show/3467> Erişim tarihi: 10.04.2019

³⁵ <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0012/latest/LMS181180.html> Erişim Tarihi: 13.04.2019

³⁶ Jacqui Ewart, Adrian Cherney & Kristina Murphy -19 Temmuz 2017 -News Media Coverage of Islam and Muslims in Australia: An Opinion Survey among Australian Muslims <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13602004.2017.1339496> Erişim Tarihi: 20.04.2019

Telegraph, The Herald Sun, The Courier Mail ve The Advertiser gazetelerinde 2017 yılında yayımlanan 2891 makalede ‘İslami terörizm’ veya ‘Müslüman zulmü’ deyimlerine yer verildi. Yine araştırmaya göre, bu beş gazetede 2017 yılında İslam’la alakalı yaklaşık 3 bin olumsuz³⁷ habere yer verilmiştir. Bu gazetelerin sahibinin tüm dünyada yayın organları bulunan Avustralyalı Rupert Murdoch olduğu bilinmektedir. Rupert Murdoch, tüm dünyaya yayılmış sayısız yayın organlarında İslam karşıtı propagandalar yapmakta olan bir medya patronudur. Paris saldırısı sonrasında “Müslümanların çoğunluğu barışsever olabilir ama içlerinde büyüyen Cihatçı kanserin farkına varıp ortadan kaldırılana dek onlar da sorumlu sayılmalıdır”³⁸ demesi bu açıdan düşündürücüdür. Söz konusu “sorumluluk alma” düşünüldüğünde yapılan araştırmalar “İslami terör” diye adlandırılan saldırılarda, ölen Müslüman sayısının diğer insanlara oranlara sekiz kat daha fazla³⁹ olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu terör saldırısı, İslam karşıtlığının ve İslam’ın sürekli olarak terörle ilişkilendirilmesi üzerine yapılan manipülasyonların karşısında yeni bir süreç niteliğindedir. İlk olarak Avrupa’da ilkökul düzeyinde ders kitaplarına kadar girmiş olan, İslam karşıtı söylem ve propagandalar boşa çıkmaktadır. Mesela Batı’da ilkökul kitaplarında yer alan “-Her ne kadar her Müslüman terörist değilse de, her terörist Müslüman’dır” gibi ayrımcı önermelerin, görmüş olduğu itibar ve popülist yaklaşımlar kendiliğinden çürümüştür. Buradan yola çıkacak olursak bir terör saldırısına “İslam terörü”, “Hıristiyan terörü” veya “x terörü” demek bir dine, bir topluma bir kültüre yönelik nefret söylemi geliştirmektir. Tarrant’ın terör saldırısı, bu bakımdan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 2. ve 7. Maddelerinde tanımlanmış olan “ayrımcılık yasağı hakkı” kapsamında değerlendirilmelidir.⁴⁰

3. İnsan Hakları Bakımından Değerlendirme

Avrupa Konseyi’nin hazırladığı “Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabında” yer aldığı üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyinin tüm üye Devletlerine “AİHS” deki hakları (vatandaş olmayanlar dâhil) kendi yetki alanlarındaki bütün bireyler için garanti etme yükümlülükleri getirir.”⁴¹

³⁷ https://www.sabah.com.tr/yazarlar/gunaydin/sb-mevlut_tezel/2019/03/20/yeni-zelanda-katliaminda-rupert-murdochin-etkisi Erişim Tarihi: 15.04.2019

³⁸ <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/11338469/JK-Rowling-attacks-Rupert-Murdoch-over-Paris-tweet.html>Erişim Tarihi: 15.04.2019

³⁹ <https://www.spiegel.de/international/world/surprising-study-on-terrorism-al-qaida-kills-eight-times-more-muslims-than-non-muslims-a-660619.html>Erişim Tarihi: 16.04.2019

⁴⁰ *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi-Türkçe* http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rights_turkce.pdf Erişim Tarihi: 11.07.2019

⁴¹ Erik Fribergh & Morten Kjaerum, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Kon-

Bu sebeptendir ki Yeni Zelanda ve benzeri terör saldırılarının temel hareket noktası olan ırkçı, ayrımcı ve dinsel düşmanlık içeren söylem ve eylemlerden korunabilmek de bu kapsama alınmıştır. AİHM'nin Sejdic ve Finci - Bosna ve Hersek davasında “çağdaş demokratik bir toplumda, yalnızca veya belirleyici bir ölçüde bir kimsenin etnik kökeni temelinde farklı muamele görmesi nesnel olarak haklı bir nedene dayandırılmaz”⁴² kararı bunun bir kanıtı niteliğindedir.

İrksal, dini veya etnik hangi bakımdan olursa olsun bunlar ile ilgili herhangi bir ayrımcı nefret içerikli söylem, o hakkın ihlalinin kabulünü gerektirmek için yeterlidir. Bunun için ayrıca delil istenmesine gerek duyulmaz. Nitekim Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabında“ bir ayrımcılık vakasında ispat edilmesi gereken nokta, yasaklanmış bir temelde, haksız farklı muamelenin varlığının bulunmasıdır. Yani, ayrımcılık ile ilgili bir iddiayı ispat etmek için, ayrımcılık durumları etrafındaki çeşitli yan olguların kanıtlanması gerekmez”⁴³ denilmektedir. Böylece, Tarrant'ın terör eyleminden sonra yapılan iç ve dış medya ve bürokrasideki söylemlerde, olayın adeta “sıradan bir cinayet olayı” gibi yansıtılmasının haksızlığı ispatlanmaktadır.

Bilindiği üzere herhangi bir konuda fikir ve kanaat belirtmek, Evrensel Beyannamenin 19. Maddesinde “herkesin kanaat ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırlarını gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğini de” kapsamaktadır. Bu hakkın anlamı söz konusu olan fikir veya kanaat; Kuçuradi'nin deyiimiyle “ (...) böyle bir fikrin aynı konudaki bilgiye ters düşmemesi ve açık bilgisine sahip olduğumuz bir insan hakkına ters düşmemesi” ile başka bir deyişle “özgürlüklerin kötüye kullanılmaması” ile itibar görebilir.⁴⁴ Aksi halde bir kişiye, gruba, topluluğa, dine yönelik kara propagandalarla yapılan bir bilgi getirmekten uzak ifadeler, bu kapsamın dışında bırakılmıştır. Bu sebeple Avrupa ve diğer Batılı ülkelerin, tıpkı anti-semitizm*⁴⁵

seyi Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA), Viyana, 2010, s.105 https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_TR.pdf s.127 Erişim Tarihi: 15.04.2019

⁴² 207 AİHM Kararı, SEJDIC ve FİNCİ - Bosna ve Hersek [GC] (No. 27996/06 ve 34836/06), 22 Aralık 2009, paragraf 44. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Finci%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-96491%22%5D%7D> Erişim tarihi: 15.04.2019

⁴³ Erik Fribergh & Morten Kjaerum, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Konseyi Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA), Viyana, 2010, s.105-106 https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_TR.pdf s.127 Erişim Tarihi: 15.04.2019

⁴⁴ İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları. Ankara, 2011, s.111

⁴⁵ * **Antisemitizm**; Toplum içinde, Yahudilere karşı (ya da Samî ırkın tamamına karşı) duyulan

içeren ifadeleri yasaklaması gibi İslam karşıtı ifadeleri de yasal güvence altına alması gerekmektedir.

Bu güvencenin gerekliliğinin bir anlamı da sosyal medyanın ve internet üzerinden yayın yapan sitelerin, Netflix gibi kontrolsüz film ve dizi portallarının istendiği zaman adeta nasıl gizli bir silaha dönüştüğüyle ilgilidir. Yeni Zelanda saldırısından hemen sonra internette büyük kullanıcı kitlesine sahip olan Türkiye menşeli “Ekşisözlük” adlı forumun açtığı “Yeni Zelanda Cami Saldırısı” adlı başlıkta AA isimli yazarın, “videoyu izlerken keşke Türkiye’ye gelip bu Cuma günü camileri temizlese diye iç geçirdim” yazması, İnsan Haklarının “sürdürülebilir ve bölünemez” haklar olması bakımından dine ve etnik kökene yönelik nefret söyleminin tüm dünyada yasalarla engellenmesi gerektiğini bir daha vurgular niteliktedir.

Yeni Zelanda’daki terör saldırısı ve beraberindeki yaklaşımların İnsan Hakları bakımından sadece ayrımcılık, nefret söylemi yasağı ve ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi yeterli değildir. Saldırının görünen yüzünde bu tip anti-İslamist anlamda güçlü ve destekleyici unsurlar vardır ve bu da bu hak ihlalleri üzerinde yoğunlaşmayı beraberinde getirmektedir. Fakat bu hak ihlallerinin ötesinde, bu terör olayı doğrudan “yaşam hakkını” yok edici ve hayatta kalanlar bakımından “yaşam hakkını” kısıtlayıcı niteliktedir.

Geniş bir tanımlama ile **“yaşamış ve yaşamakta olan tüm insan topluluklarının ortak mücadelesi sonucunda oluşmuş ve batıda bir kavram olarak yansımaları bulan İnsan Hakları”**⁴⁶ bağlamında “en temel hak”⁴⁷ kabul edilen yaşam hakkı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. maddesinde “Herkes, yaşam (hakkına ve), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir”⁴⁸ ifadesiyle yer almaktadır. Bundan yüzyıllar öncesinde de ilk insan hakları belgelerinden biri kabul edilen Hz Muhammed (sav) tarafından verilen Veda Hutbesi⁴⁹’nde yaşam hakkı başta olmak üzere işkence ve ayrımcılık yasağı gibi

nefret ve düşmanlıkla kendini gösteren Yahudi karşıtlığına bağlı bir tür ırkçılıktır. En tipik örneği 2. Dünya Savaşında Hitler Almanya’sında yaşanan Yahudi karşıtı olaylardır. Bugün Avrupa da Antisemitizm yasağı içeren yasalar mevcuttur. ****Anti-Siyonizm:** Yahudi Irkının üstünlüğünü ve Filistin topraklarını işgal etmiş bulunan İsrail’in dünyadaki bütün Yahudilerin hamisi olduğu görüşünü (Bkz.Theodor Herzl) savunan (Siyonizmin) her türlü fikir, ideoloji, eylem, ticaret, terör v.s. faaliyetlerine karşı olmak ve bu tip davranışlarla mücadele etmektir.

⁴⁶ Erol Anar, İnsan Hakları Tarihi, Ceylan Matbaacılık, İstanbul, 1996, s.28

⁴⁷ İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s.116

⁴⁸ Mehmet Semih Gemalmaz , Ulusalüstü İnsan Hakları Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.111

⁴⁹ Ahmet Akgündüz, İslam’da İnsan Hakları Beyannamesi, Osmanlı Araştırma Vakfı Yayınları,

birçok insan hakkının temeli atılmıştır.⁵⁰ Evrensel Beyanname-den sonra yapılan bölgesel ya da uluslararası tüm insan haklarına ilişkin belgelerde⁵¹ de yaşam hakkı güvence altına alınmıştır.⁵² Kişinin bedensel varlığını sürdürebilme hakkı da diyebileceğimiz yaşam hakkı, savaşlar, terör olayları, göç, sağlık sorunları ve açlık gibi nedenlerle çoğu zaman engellenip ortadan kaldırılabilir.

Bu bağlamda terör saldırısında yaşamını yitirenlerin çoğu, ülkelerindeki savaş/iç savaş nedeniyle Yeni Zelanda'ya mülteci olarak veya başka nedenlerle gelmiş göçmenlerdir. Bunlar genellikle Suriye, Bangladeş, Hindistan, Pakistan, Endonezya ve Ürdün gibi ülkelerin vatandaşlarıdır. Göçe zorlanan bu insanların hikâyelerinde yine yaşam hakkını kısıtlayıcı sebepler ortaya çıkmaktadır. Nitekim Yeni Zelanda saldırısında yaşamını yitiren Müslümanlardan bir kısmının da kendi ülkelerindeki -İslam düşmanlığı kaynaklı- savaşlardan kaçarak Yeni Zelanda'da yeni bir yaşam kurduğu gözlemlenmektedir.

Başta “mültecilik” sorunu ve göç olgusu, özellikle son dönemde Müslüman ülkeler üzerinde yoğunlaşan savaş ve iç karışıklıkların bir sonucu olarak değerlendirildiğinde; Batı'daki göçmen ve mültecilere yönelik yaşam hakkını kısıtlayıcı, onların **“inandıkları inanç ve değerleri yaşamalarını, kendileri olmalarını engelleyici”** yasa ve uygulamalar, toplumdaki reaktif yaklaşımlar, bu terör eyleminin ve dolayısıyla yeri geldiğinde yaşam hakkı ihlallerinin hazırlayıcı faktörleri olabilmektedir.

SONUÇ

İnsani değerler ve insan hakları, insanlık tarihi kadar uzun bir gelişim sürecine sahiptir. Bu gelişim sürecinde iki farklı yön vardır. Bunlardan birincisi, insan haklarının ilahi kökenli boyutu, ikincisi ise beşeri kökenli boyutudur. İnsan haklarındaki ilahi kökenli nitelikler, kutsal kitaplar ve peygamberler vasıtasıyla insanlara sunulmuş ve nihai şeklini İslam dini ile almıştır. İnsan onuru modern insan hakları ilkelerinin temel amacıdır. İslam düşüncesinde ise insan, onurunu ilahi vahyin en son hitabı olan Kuran'la birlikte elde etmiştir. (Alak, 96/1-5)⁵³

İslam karşıtlığı, başta yaşama hakkı olmak üzere tüm temel hak ve hürriyetleri ihlal eden bir sorun olmakla birlikte, günümüz dünyasının en önemli insan

İstanbul, 1997, s.77

⁵⁰ İnci Çakır, İnsan Haklarını Belirleme Sorunu ve Barış Hakkı, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 45

⁵¹ Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md.6, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md.2, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md.4

⁵² Selçuk Polat, Tıpta Aydınlatılmış Onam ve Özerklik İlkesi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 24

⁵³ Musa Bilgiz, Kur'an'da İnsanlık Onuru, Fecr Yayınları, Ankara, 2012, s.11-47

hakları problemdir. Şöyle ki; İslam’a, Müslümanlara ve hatta İslam kültürüne duyulan önyargı ve ayrımcılık, yaşadığımız dünyada insanlar arası ilişkileri olumsuz yönde etkilemektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak gelişen nefret, saldırganlık ve hatta terör eylemlerine kadar varabilen hadiseleri doğurmaktadır.

Önyargı, ayrımcılık, hoşgörüsüz yaklaşımlar başlı başına bir değerlendirme sorunudur. Değerlendirme ise doğrudan insansal bir etkinlik olup insanın varoluşsal bir “değerlilik anlayışı” ve davranış biçimidir. Hangi toplumda olursa olsun sözün nereye varacağını hesap etmeden, insana ilişkin “değer bilgisinden” yoksun olarak yapılan davranışlar; genelde diğer insanlara özelde ise bunu yapanın şahsında insan türüne ilişkin değere, bu günün yaygın söylemiyle “insan onuruna” zarar vermektedir. Bu bakımdan değerlendirme yaşam içerisinde gelişen bir olay, olgu veya durum karşısında “insan onurunun nerede tehlikeye düştüğünü”⁵⁴ görebilmek, gösterebilmek ve o değere uygun eylemlerde bulunabilmek anlamını taşımaktadır.

Bir insan hakları ihlali olarak ayrımcılık, yabancı düşmanlığı ve nefret suçları kapsamında değerlendirdiğimiz Yeni Zelanda saldırısı da bu çerçevede; “insanın değerinin görülebilmesi bakımından” bütün insanlığa acı bir tecrübe yaşatmıştır. Geçmişte yaşanan benzer hak ihlalleri ile ilgili BM ve Avrupa Parlamentosunda alınmış önemli kararlar bulunurken bu saldırıya ilişkin de uluslararası düzeyde sosyal, siyasi, hukuki ve medya eksenli adımlar atılması beklenilmektedir.

Örneğin daha yakın dönemde Avrupa Parlamentosunda benzer bir ayrımcılık türü olan Anti-semitizm ile ilgili 29 Kasım 2018’de “AB, Uluslararası Holokost Anma İttifakı ile kalıcı bir uluslar arası anlaşma sağlanarak Anti-semitizm, yasalarla bağlayıcı hale getirilmiştir.”⁵⁵ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı

⁵⁴ İoanna Kuçuradi, Etiğe Yaklaşımlar, Etikte Yaklaşımlar ve Bir “Evrensel Etik” Düşüncesi, Türkiye Felsefe Kurumu Göreme Etik Seminer Konuşması, 1997

⁵⁵ *“Üye Devletler, yükselen Antisemitizmi durdurma konusundaki taahhütlerini önemli ölçüde artırdılar. 6 Aralık 2018’de, 28 AB Üye Devletinin tümünün Adalet ve İçişleri Bakanları, “**Yahudi karşıtlıklarına karşı mücadele** ve Avrupa’daki Yahudi topluluklarını ve kurumlarını daha iyi korumak için ortak bir güvenlik yaklaşımının geliştirilmesiyle **ilgili AB Konseyi Deklarasyonu** « kabul etti (bkz. *Komisyon bildirimi*). . Beyanname, eylemin gerekli olduğu çok çeşitli alanları kapsamaktadır. Bu, Üye Devletlere şunları yapma çağrısını da içerir:

- Tüm Antisemitizm türlerini önleme ve bunlarla mücadele için ulusal stratejileri, genel stratejileri dâhilinde tekrar ırkçılık;
- Uluslararası Holokost Anma İttifakı (IHRA) tanımını benimsemek; Yahudi topluluklarının güvenliğini sağlamak ve gerekli finansmanı sağlamak;
- ırkçılık ve yabancı düşmanlığı hakkında tam olarak var olan Avrupa mevzuatını uygulamak;
- Yeni gelenler için entegrasyon kursları da dahil olmak üzere, bugün Holokost ve Yahudi yaşamıyla ilgili eğitimi teşvik etmek ve öğretmenler için yeterli eğitimi sağlamak. “

tarafından yapılan konferansta yayınlanan raporla, “Antisemitizm sözlü, fiziksel ve internet saldırıları dâhil olmak üzere, Yahudilere karşı her türlü tehditler şeklinde ifade edilebilir, taciz, mülk hasarı, duvar yazısı veya diğer metin biçimleri⁵⁶” ile yasaklanmıştır. Bu rapor Avrupa Birliği’nde (AB) 28 ülkenin resmi ve gayri resmi kaynakları tarafından kabul edilmiş olup, sosyal, ekonomik, kültürel, siyasal alanda ve özellikle medyada antisemitizmle nasıl mücadele edileceğini bağlayıcı hükümdedir. Hiç şüphesiz ki İslam karşıtlığıyla mücadelede de en önemli araçlardan biri “medya”dır. Bugün medya, bir toplumun tamamını etkisi altına alabilecek ve ikna edebilecek bir güce sahiptir. Kitleleri yönlendirmek bakımından ise, küresel bir boyut taşımaktadır. Başka bir deyişle, medya sayesinde dünyanın farklı bölgelerinde yaşayan insanlar aynı filmi izleyebilmekte, aynı gazeteyi okuyabilmekte, aynı karikatüre gülebilmekte ya da aynı haber ajansından bilgi edinebilmektedir. Bu Hz. Muhammed (sav) karikatürleri ve yankılarında ya da Hollywood filmlerinde ve son olarak Yeni Zelanda saldırısında görülebilmektedir. Bu sebeptendir ki, medyada yer alan her nefret içerikli yayın gibi İslam karşıtı yayınlar ve Müslümanlar aleyhinde yapılan propagandalar önlenmelidir.⁵⁷

Esasında, 11 Eylül sonrası dönemde hoşgörüyü ve toleransı işleyen, farklı olanı kabul edebilmeyi ve onunla yaşamayı öğütleyen yayınlara ve özellikle batıda Müslümanlarla ilgili olumlu tutum oluşturabilecek haberlere rastlamak yok denecek kadar azdır. Buna karşın Batı medyası, yapılan her bireysel suçu imkân buldukça değişik ilgiler kurarak İslam ile bağdaştırmaktadır. Bu da insanlarda İslam’a ve Müslümanlara karşı bilgisizliği, nefreti ve önyargıyı doğurmaktadır. Bu önyargı kişinin doğru değerlendirme yapabilmesinin önünde duran en büyük engel olup sonucunda kişileri İslam’dan ve Müslümanlardan korkmaya ve nefret etmeye itmektedir. Oysa Avrupa’nın göbeğinde yüzlerce yıl yakın ayakta kalmış olan Endülüs Emevi Devleti ile Müslümanlar, birlikte yaşama kültürüne dair en iyi örneklerden birini sergilemiştir. Öte yandan Endülüs Emevi Devletinin yıkılışından sonra bölgede yaşayan Hıristiyan görünümü Müslüman Moriskolar ise, baskı, zulüm ve İslam düşmanlığının bir başka örneğidir.⁵⁸

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-19-542_en.htmErişim Tarihi: 22.04.2019

⁵⁶ Erik Fribergh & Morten Kjaerum, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Konseyi Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı(FRA), Viyana,2010,s.105 https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-antisemitism-update_en.pdf Erişim tarihi:22.04.2019

⁵⁷ Huriye YILDIZ, İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.97

⁵⁸ Mehmet Özdemir, Endülüs Müslümanları Kültür ve Medeniyet, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2016, s.352

Yeni Zelanda hadisesi ise, siyasileri, medyayı ya da toplumu yönlendirme, değiştirme vb. güçleri barındıran mekanizmaları İslam/Müslüman karşıtlığı hususunda etkisiz kılmıştır. Bu hadisede daha önce İslam karşıtlığı nedeniyle yapılan terör saldırıları gibi bir örtbas etme söz konusu olamamış; söz gelimi teröristin kimliği öldükten sonra açıklanamamış, öldürülüp denize atılamamış veya olayın gerçekleştiği ülkenin kolluk kuvvetleri sorgu esnasında edindiği bilgiyi kamuoyuna farklı yansıtamamıştır. Çünkü bu defa terör eyleminin amacını açıklayan 73 sayfalık manifesto, katliamın canlı yayında yapılması hedef şaşırtma girişimlerinin önünde büyük bir engel olmuştur. Tüm bunlar ise, görmezden gelinen İslam karşıtlığıyla mücadele için büyük bir fırsat oluşturmaktadır.

İnsan hakları ihlalleri bakımından İslam karşıtlığı, bugün kaygı verici bir boyuta ulaşmıştır. İnsanlar eylemlerini ve davranışlarını belirlerken, hukukların ve eylemlerin sınırlarını çizen «insan hakları fikri»nden uzak düşmüşlerdir.⁵⁹ Bu sorunla “insan” olan herkesin mücadele etmesi gerekmektedir. Ancak en önemli pay Müslümanların kendisine düşmektedir. Dünyanın her yerinde ‘İslam’ın adını kullanarak faaliyette bulunan terör gruplarının eylemleri değerlendirilmeli, yapılan eylemin İslam’da yerinin olup-olmadığı kamuoyuyla paylaşılmalıdır. Buna örnek olarak ise, Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından, Taliban, el-Kaide, Deaş gibi örgütlerin, İslam dini adına yaptıkları terör eylemleri kınanmış ve bu tür eylemlerin İslam’da herhangi bir yeri olmadığına vurgu yapılmıştır.⁶⁰

İslam karşıtlığından kaynaklanan insan hakları ihlallerinin takip edilmesi ve bununla beraber gerekli mekanizmaların kurulmasında başta bireyler olarak öncü ve mücadeleci olunmalıdır. Örneğin antisemitizmin hukuki düzenlemelerle yasaklandığı gibi, Müslümanların da bu İslam karşıtlığına ilişkin söylem ve fiillerden yasalarca korunması istenmelidir. Hak ve özgürlüklerin korunmasında bu tip mekanizmalar sorunun tamamını çözemese de, büyük ölçüde etkili olmaktadır.⁶¹ Keza, “insanlar hak sahibi olma ayrıcalığından feragat etmeyip onu ellerinden geldiği kadar savunmalıdır; aksi takdirde haklarından vazgeçerse insanlığından da vazgeçerler.”⁶²

⁵⁹ İnci Çakır, İnsan Haklarını Belirleme Sorunu ve Barış Hakkı, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 72

⁶⁰ Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı, 2015, DEAŞ Raporu <https://dinhizmetleri.diyaret.gov.tr/detay/61> Erişim Tarihi: 15.07.2019

⁶¹ Huriye Yıldız, İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D, İstanbul, 2016, s.94

⁶² Immanuel Kant, Ethica Etik Üzerine Dersler, Çev: Oğuz ÖZÜGÜL, İstanbul: Pencere Yayınları, 2003,s.229

Sonuç olarak, tüm alanlarda olduğu gibi insan hakları ihlallerinde de sorunun doğru değerlendirilmesi, belirlenmesi çözümünü de beraberinde getirir. Makalemizde, İslam karşıtlığının yakın zaman örneklerinden Yeni Zelanda terör saldırısı ve yol açtığı insan hakları ihlalleri ortaya konularak, farkındalık oluşturulması hedeflenmiştir. Bu kazanımla beraber, İslam karşıtlığından kaynaklanabilecek hak ihlallerinin önlenmesi ve bununla mücadele edilmesi amaçlanmıştır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akgündüz, A. (1997). İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul

Anar, E. (1996). İnsan Hakları Tarihi, Ceylan Matbaacılık, İstanbul

Bilgiz, M. (2012). Kur'an'da İnsanlık Onuru, Fecr Yayınları, Ankara

Canatan, K. (2007). İslamofobi ve Anti-İslamizm: Kavramsal ve Tarihsel Yaklaşım, Derleyen: K. Canatan, Ö. Hıdır, Eskiyei Yayıncılık, Ankara

Canatan, K. , Hıdır, Ö. (2007). Batı Dünyasında İslamofobi ve Anti-İslamizm, Eskiyei Yayıncılık, Ankara

Fribergh, E. & Kjaerum, M. (2010). Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Konseyi Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA), Viyana

Gemalmaz, M.S. (2010). Ulusalüstü İnsan Hakları Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul

Hıdır, Ö. (2007). Anti-İslamizm ve Anti-Semitizm: Tarihsel ve Kavramsal Farklılıklar ve Benzerlikler, Derleyen: K. Canatan, Ö. Hıdır, Eskiyei Yayıncılık, Ankara

Huntington, S.P. (1995). Derleyen: M. Yılmaz, Medeniyetler Çatışması, Vadi Yayınları, Ankara

Kalın, İ. (2007). İslam ve Batı, İsam Yayınları, İstanbul

Kant, I. (2003). Ethica Üzerine Dersler, Çeviren: O. Özügül, Pencere Yayınları, İstanbul

Kuçuradi, İ. (2011). İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara

Kuyucuoğlu, İ. (2007). Danimarka'da Karikatür Krizi ve Sonuçları, Derleyen: K. Canatan, Ö. Hıdır, Eskiyei Yayıncılık, Ankara

Özdemir, M. (2016). Endülüs Müslümanları Kültür ve Medeniyet, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara

Şentürk, R. (2007). İnsan Hakları ve İslam Sosyolojik ve Fıkhi Yaklaşımlar, Etkileşim Yayınları, İstanbul

MAKALELER

Ewart, J., Cherney, A. & Murphy, K.-19 Temmuz 2017 -News Media Coverage of Islam and Muslims in Australia: An Opinion Survey among Australian Muslim shttps://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13602004.2017.1339496 Erişim Tarihi: 20.04.2019

Kuçuradi, İ. (1997) Etiğe Yaklaşımlar, Etikte Yaklaşımlar ve Bir “Evrensel Etik” Düşüncesi, Türkiye Felsefe Kurumu Göreme Etik Seminer Konuşması

BELGELER/ RAPORLAR

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (1948) http://humanrights.maltepe.edu.tr/sites/default/files/files/pdf ErişimTarihi:15.04.2019

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Roma 1950)http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf

Erişim tarihi: 20.04.2019

Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı, 2015, DEAŞ Raporu https://dinhizmetleri.diyamet.gov.tr/detay/61 Erişim Tarihi: 15.07.2019

TEZLER

Çakır, İ. (2017). İnsan Haklarını Belirleme Sorunu ve Barış Hakkı, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi

Polat, S. (2015). Tıpta Aydınlatılmış Onam ve Özerklik İlkesi, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi

Yıldız, H. (2016). İnsan Felsefesi ve İnsan Hakları Bakımından İslam Karşıtlığı, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları A.B.D. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi



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

Yüksel Cad. No: 23 Çankaya/ANKARA
Tel : +90 312 422 78 00/7839
www.tihek.gov.tr • makale@tihek.gov.tr