

İNSAN HAKLARININ GELİŞMECİ ÖZELLİĞİ VE ANAYASA YARGISI

(İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden Günümüze)

Doç. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU*

Hak ve özgürlükler alanında uluslararası ölçekte ilk belge niteliğinde olup uzun bir evrim sonucu ortaya çıkan **İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**'nin (10 Aralık 1948) kendisi de yeni bir dönemin başlangıcını oluşturmaktadır. Gerçekten, gerek özgürlükler üzerinde doğrudan tehlike oluşturan etmenler gerekse insan haklarının ilerlemeci özelliğini yansıtan gelişmeler, son on yıllarda "yeni haklar" alanını gündeme getirecektir.

Bu konuda ilkin, insan hakları ve teknik-bilimsel gelişme bağlamında ortaya çıkan sorunlara değinilebilir: nükleer devrimle atom çağına girilmiş; nükleer yayılma ise, insanoğlunun yaşarkalma sorununu gündeme çıkaracak boyutlar kazanmıştır. İnsan çevresini tüketen sınırsız ve denetimsiz sınai büyüme yanında, gelişme yolundaki ülkeler ve bağımsızlığına henüz kavuşmuş azgelişmiş devletlerin karşı karşıya bulunduğu (ağır dış borç yükü gibi) ciddi sorunlar da insan hakları üzerinde yeniden düşünmeyi gerekli kılmıştır. Sonra, ikinci dünya savaşını izleyen yıllarda gerçek Barış'la gerçek Savaş arasında ortaya çıkan soğuk savaş, iktisadi psikolojik savaş, barış içinde birlikte yaşama, yumuşama gibi ara durumlar da hak ve özgürlükler alanını etkilemekten geri kalmamıştır. Nihayet, bütün bunlara koşturarak özellikle Birleşmiş Milletler Örgütü'nün varlığından kaynaklanan hukuk alanındaki gelişmeler, insan haklarını yeni bir oluşumun eşiğine getirmiştir (1).

(*) M.Ü.H.F. Öğretim Üyesi.

(1) Tehlike ve yenilikler üzerinde bkz. ve karşı. R. Badinter, "L'universalite des droits de l'homme dans un monde pluraliste", *Revue Universelle des Droits de l'Homme* (RUDH), 1989, p. 1-5; D. Colard, "Le droit à la paix comme droit de l'homme",

Son yarım yüzyılın olguları ışığında yapılan yeni formülasyonlar, insan hakları alanında tanık olunan tarihsel evrim çizgisinde anlam kazanır (2).

I- İNSAN HAKLARININ EVRİM SÜRECİNDE YENİ AŞAMA

Yirminci yüzyılın sonundan geçmişe doğru bakıldığında insan haklarının iki yüzyıllık gelişim sürecinde üç dönem gözlenebilir. Bunlar "insan haklarının üç kuşağı" olarak da adlandırılır (3).

A) Üç Kuşak

Birincisi, hakların ilan edilmesiyle başlayan **hukuksal özgürlükler** dönemidir. 1776 Amerikan ve 1789 Fransız Bildirgeleri, doğal hukuk ve kutsallık bağlamında **bireycilik** değer sistemine dayanır. İlke olarak siyasal iktidarın müdahale etmemesiyle gerçekleşen ve bu yönüyle mutlak olarak nitelendirilen burjuva özgürlüklerinde herkes, soyut olarak metinlerin tanıdığı olanaklardan yeteneklerine göre yararlanabilir.

XIX uncu yüzyılın ikinci yarısında, özellikle XX nci yüzyılın başında, hukuksal özgürlüklerin gerçekte belli kesimlerin yararlanabildiği haklar olduğu farkediliyor. Herkes için "gerçek özgürlükler" in yürürlüğe konması gereği, borçlusu Devlet olan bir ikinci kuşak insan haklarının tanınması sonucunu doğuruyor. Eşitliğin öne çıkmasıyla özgürlüklerin **toplumsallaşması** (sosyalizasyonu), bir yandan emekçi sınıfların rolü ve işlevinde, öte yandan en az Devlet'ten refah Devletine geçilmesiyle siyasal iktidarca özgürlük çağında ifadesini bulur. 1948' den başlayarak tanınan iktisadi, toplumsal ve kültürel haklar, XX nci

dans Contributions à l'année Internationale de la Paix, CERİM, 1988, p. 31-41; R. Vander Elst, "La laïcisation, les trois generations et les trois niveaux de protection internationale des droits de l'homme", Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme (RTDH), Avril 1992, p. 131-146.

- (2) Değinilen gelişmelerin (aynı zamanda ilerleme, değişim, tehlike, bozulma...), insan hakları alanında ortaya çıkardığı tartışma ve yeniliklere, bilimsel gelişmenin doğrudan insan üzerindeki etkisi de özgürlük sorunu olarak eklenebilir. Tıptaki ilerlemenin, özellikle genetik manipülasyonlarla ortaya çıkardığı insan hakları sorunsalı bu yazının kapsamı dışında tutulmuştur.
- (3) İnsan hakları konusunda üç kuşak bölümlemesi üzerinde özellikle bkz. Colard, a.g.m., s. 33-34; G. Haarscher, Philosophie des Droits de l'Homme, Univ. de Bruxelles, 1991, p. 37-47; J.M. Lavielle, "Les rapports entre les droits de l'homme, le développement et la paix", RTDH, Juillet 1990, p. 211-229; M. Simon, Les droits de l'homme, Chr. Sociale, Lyon, 1985, p. 151-159 Vander Elst, a.g.m., s. 137-141.

yüzyılın başlarında Anayasalarca (Almanya, Meksika, Sovyetler Birliği) düzenlenecektir. İkinci kuşak hakların, "kaynakların elverişliliği" ölçüsünde göreceli özelliğe sahip olduğu öne sürülebilir (4).

Nihayet, 1945 ten başlayarak insan haklarının sadece devletlerin iç sorunu olmayıp, uluslararası topluluk bütününe ilişkin sorun olduğu bilinci doğuyor (5). Büyük uluslararası metinler, **uluslararasılaşma** yolu ile yavaş yavaş, hukuki özgürlükleri, isteme haklarını (6) ve hatta yeni hakları aynı zamanda ilan etmeye başlıyor. İşte bu dönem, özellikle sömürgeci çıkarm üçüncü Dünya Devletlerinin baskısı ile "dayanışma" adı verilen hakları ortaya çıkaracak olan ululararasılaşıma çağıdır (7). Teknik ve bilimsel (technoscientifique) ilerlemelerin tehlikelerine karşı, sadece bugünün insanının değil aynı zamanda yarının insanının korunması ereğiyle, 1986 yılında dört özgün hak formüle edilecektir (8). Barış hakkı, gelişme hakkı, çevre hakkı ve insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı (9). Yeni kuşak için "evrensellik" nitelemesi yapılabilir.

Konularını evrensel değerlerin oluşturduğu yeni haklar, devlet sınırlarının ötesinde insanlık ailesinin bütün üyeleri arasında "dayanışma"yı dile getirir (10). Herkesin gereksinimine yanıt verme ereğiyle ilk iki kuşak arasında "köprü" kuran dayanışma hakları, Evrensel Bildirgenin XX nci yılında Birleşmiş Milletler Örgütünce Tabran'da toplanan İnsan Hakları Uluslararası Konferansından sonra 70'li yıllarda ortaya çıkmıştır. Kişi özgürlüğü ve siyasal hakları iktisadi ve

(4) Bu dönem insan haklarında "laikleşme"yi de simgeler.

(5) Bunu en iyi biçimde BM Şartı Başlangıç bölümü ifade eder: "Biz Birleşmiş Milletler Halkları, bir insan yaşamında iki kez insanlığa eşi görülmedik acılar yaşatan savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya, temel insan haklarına olan inancımızı yeniden ilan etmeye..."

(6) 1948 Evrensel Bildirgesi bu iki kuşağı yansıtmak, 1966 Uluslararası Paktları da aynı temayı işleyecektir.

(7) Uluslararasılaşma süreci konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. J.M. Becet., D. Colard, *Les Droits de l'Homme I-Dimensions nationales et internationales*, Economica, Paris 1982, p. 75-120.

(8) Bkz. ve krs. Colard, a.g.m., s. 33; D. Rousseau, "Les droits de l'Homme de la troisième génération", dans *Droit Constitutionnel et Droit de l'Homme*, Economica, PUA-M, Paris 1987, p. 125-137.

(9) İnsanlığın ortak malvarlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı çevre hakkı kapsamında korunabileceğinden burada ilk üçü üzerinde durulacaktır.

(10) Sırasıyla "özgürlük", "eşitlik" ve "kardeşlik" dövizleriyle anımlandırılan üç kuşakta toplanan haklar için, mutlak-göreceli-dayanışmacı üçlü bağlamında kutsal, laik ve evrensel nitelemesi de yapılabilir.

kültürel haklara bağlayan bütün insan haklarının karşılıklı bağımlılığını ve bölünmezliğini vurgulayan **Tahran Bildirgesi**, birey eksenine dayanan anlayıştan grup ve kolektivite eksenine dayanan insan hakları anlayışına geçişi dile getirecekti (11).

Avrupa Konseyi'nin yeni tarihteki bildirisine göre (12), "Hukukun üstünlüğü ilkesi, (...), sadece varolan hukukun uygulanması ve saygı görmesi ödevini değil, Avrupa'nın geleceğine uyarlı, gelecek kuşakların tam gelişmelerine olanak tanıyan yeni hukukun yaratılması gereğini de anlatır."

Yeni hakların **hukuksal değeri** nedir? Yanıtı aranacak biricik soru budur. Öğreti tartışmasına değindikten sonra, yeni hakların dayanakları araştırılacak ve içeriği belirlenmeye çalışılacak. Güvence sorunu ise konunun düğüm noktasını oluşturmaktadır.

B) Hukuksal bağlam

Geleneksel insan hakları anlayışına bağlı özgürlükler hukuku uzmanları, dayanışma haklarına hukuksal değer tanımaz. Buna karşılık, yeni kategorinin insan hakları niteliği taşıdığı görüşü giderek yaygınlık kazanmaktadır.

1- Hukuksal değer in yadsınması

Dayanışma haklarına insan hakları içerisinde yer verilmesine içerik ve sayı bakımından karşı çıkılır.

İçerik Yönünden; Prof. Rivero'ya göre (13), her hak tanım olarak dört ögeyi gerekli kılar: hak sahibinin tam olarak belirlenebilmesi, konusunun açık tanımı, muhatabının kimliğinin saptanabilmesi ve hakka saygıyı sağlayabilmek için kendine özgü bir yaptırım olanağı. Yazar, bu özelliklerden bazılarının yeni haklarda bulunmadığı gerekçeyle, bunların hukuksal belirsizliğini öne çıkarır (14). "Yeni haklar"ın öznelerinin insan ya da birey olmadığı, konularının çoğu zaman belirsiz olduğu, hukuksal korumanın olanaksız ya da çok güç olduğu

(11) Bkz. ve krş. Colard, a.g.m., s. 34.

(12) Doc. C.A., H.B.L., 901 du 17 septembre 1991. Aktaran ve Vander Elst, a.g.m., s. 139-140. (Bkz. Oschinsky, "Les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit de la médecine et de la biologie", in J.T., 1992, p. 90).

(13) J. Rivero, "Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme", RTDH, Octobre 1990, no. 4, p. 323-329.

(14) Rivero, a.g.m., s. 324.

vurgulandıktan (15) başka, "sözde" nitelemesiyle (16), dayanışma haklarının hak niteliği taşımayıp, sadece "güzel sözler, dilekler ve talepler" olduğu öne sürülmektedir (17). Hukuk alanı dışında yer alan özlemlerin (18) hak olarak tanınması, mevcut insan haklarının "bayağılaştırılması" (banalisation) biçiminde de yorumlanacaktır (19).

Sayı bakımından; dayanışma haklarına hukuksal değer tanıma durumunda, kavramsal birlik ve entelektüel uyum yönünden insan haklarını tehlikeye düşürebilir (20). Bu görüşe göre, "Dayanışma hakları"nı insan haklarına katma süreci iki yönde kendini yıkma tehlikesini bağrında taşır. Bir kez, bu süreç bir genişleme-yayılma sonucunu doğuracağından insan hakları kavramının bütünsel yoğunluğu azalır; siyasal-toplumsal sorunlar bütününe kucaklayarak "herşeyi içine alma" özelliği insan haklarının içeriğini boşaltır (21). Sonra, bireysel haklar sorunu da ortaya çıkar. Buna göre, "dayanışma hakları"nın, pozitif haklar (örneğin işkenceye tabi tutulmama hakkı) ile basit özlemler (silahsızlanma "hakkı") arasında oluşturduğu acaip karma yapı, bireysel hakları değerinden, "pozitif" özelliğinden yoksun kılar (22). Hak ve özgürlükler alanında yığılma, insan haklarında enflasyon yaratır (23)

2- Hukuksal değer in tanınması

Olay ve olgularla anlayış ve kavramlardaki evrimi öne çıkaran görüş ise (24), yeni haklar dalgasını yadsıma iradesini gülünç-saçma ve olumsuz bulur. Saçma, çünkü insan hakları bir süreçtir ve süreç devam etmektedir; olumsuz, çünkü dayanışma hakları, yeni dramlar ve tehlikelere karşı, hukukun yeni kavramlarla yanıt verme denemesini ifade etmektedir. Bu çaba, gelecek kuşakların haklarını da göz önüne almaktadır (25).

- (15) R. Pelloux, "Vrais et faux droits de l'homme Problème de définition et de classification", *Revue de Droit Public (RDP)*, 1981, no. 1, p. 67-68.
- (16) Fr. Sudre., *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF "Droit Fondamental", Paris 1989, p. 127.
- (17) Sudre, a.g.e., s. 127.
- (18) Rivero, a.g.m., s. 329.
- (19) Haarscher, a.g.e., s. 41-43.
- (20) Sudre, a.g.e., s. 127.
- (21) Pelloux, a.g.m., s. 53; Rivero, a.g.m., s. 328-329.
- (22) Sudre, a.g.e., s. 127-128.
- (23) Haarscher, a.g.e., s. 43-44.
- (24) Özellikle bkz. Colard, a.g.m., K. Vasak, "Pour les droits de l'homme de la troisième génération", *Institut International des Droits de l'homme*, Strasbourg 1979.
- (25) Vander Elst, a.g.m., s. 145.

Kaldı ki, normatif süreç yönünden incelendiğinde yeni hakların, özlem-istem aşamasını geride bırakarak norm öncesi evreyi aştıkları, pozitif hukukça tanınmaları ölçüsünde varolan hukuk sistemiyle çelişmediklerinin görüldüğü öne sürülebilir (26).

Dayanışma haklarının hukuksal değeridi yadsıyan **minimalist** anlayış karşısında **maximalist** yaklaşım mı benimsenmeli? (27).

Üçüncü kuşağın ortaya çıkması, diğer çağlara ait olan ilk iki kuşak hakların eskimiş olduğu anlamına gelmez. Özellikle ilk kategoride yer alan özgürlüklerin marjinalleştirilmesi söz konusu değildir. Birinin ötekine karşı konması değil, herbirinin özgül konumu korunarak, her üç kategorinin birbirini güçlendirmesi gereği vurgulanmalıdır. “Dayanışma”, özgürlük ve eşitlikten önce gelmez; karşılıklı bağımlılık çerçevesinde hepsi temeldir, önemlidir (28). İnsan haklarının sayısal artışının, bunları bayağılaştıracağını ve enflasyona uğratacağını öne sürmek güçtür. Çünkü bu rastgele bir artış olmayıp gerekliliklerin yolaştığı bir oluşumdur. İkinci Dünya savaşından sonra yeni olarak nitelenen sosyal haklar üzerine yapılan tartışmanın zamanla “uyuşma”ya dönüştüğüne işaret etmekle yetinelim.

II- YENİ HAKLARIN HUKUKSAL DAYANAKLARI VE İÇERİĞİ

Uluslararası belgelerden hareketle ortaya konan özgül dayanaklar her hakkın içeriği üzerine somut ipuçları sağlayabilir; ayrıca özgürlükler hukuku çerçevesinde ortak temel de araştırılabilir.

A) Özgül Dayanaklar ve İçerik Sorunu

1- Barış hakkı

Siyasal ve hukuksal dayanaklarını **BM Şartı**’ndan alır. “Gelecek kuşakları savaş felaketinden korumak (...) ve bu amaçlarla iyi komşuluk ilişkileri anlayışında barış içinde yaşama” iradesini ortaya koyan şart, “barış ve güvenliğin korunması” ve (meşru savunma saklı kalmak kaydıyla) “uluslararası ilişkilerde güç tehdidine başvurma veya kuvvet

(26) Dayanışma haklarının normatif oluşum süreci üzerine tartışma ve ayrıntılı açıklamalar konusunda bkz. D. Rousseau, a.g.m., I.Ö. Kaboğlu, “Dayanışma Haklarının Hukuksal Değeri” (Soyut talepler mi, insan hakları mı?), İHY, C. 13, 1991, s. 21-32.

(27) Nitelermeler üzerine bkz. Lavielle, a.g.m., s. 222; Simon, a.g.e., s. 170 vd.

(28) Sentez denemesi üzerine bkz. Lavielle, a.g.m., s. 221-222.

kullanma" yasağı üzerine hükümler (m. 1, 2) formüle eder. Uyuşmazlıkların barışçı düzenlemeye giderilmesi, toplu güvenlik sistemi, "Uluslararası barışçıl ve dostane ilişkiler kurmak" (m. 55) için gerekli uluslararası iktisadi ve toplumsal işbirliği üzerine Bölümler (VI, VII, IX) de gözönüne alındığında, 1945 metninin "barış hakkı"nı örtülü olarak yansıttığı öne sürülebilir (29). Bunu insan hakları bağlamında, gelişme ve barış arasında bağ kurarak gerçekleştiriyor. Barış hakkını kişinin insan hakkı olarak tanıyan ilk organ ise, BM İnsan Hakları Komisyonu'dur (30).

"İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde içkin olan eşit ve devredilmez hakları tanumanın dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu"nu ilan eden 1948 **Bildirgesi**, insan haklarına saygıyı uluslararası barışın güvencesi olarak öngörmektedir (m. 28). BM'nin Halkların Barış Hakkı Üzerine Bildirgesi de, "yeryüzü halklarının kutsal bir barış hakkına sahip" olduğunu ilan eder (8 Kasım 1984) (31).

Bölgesel ölçekteki metinler de barış hakkına ilişkin hükümler öngörmektedir. Bunlar arasında (32), en açık ve somut kuralı, Afrika İnsan ve Halklar Hakları şartı öngörmektedir: "Halklar, ulusal planda olduğu kadar uluslararası alanda da barış ve güvenlik hakkına sahiptirler (...) (m. 23).

Aktarılan dayanaklar, barış hakkının **içeriği** üzerine ipuçları sağlamaktadır. Barış hakkı, bir yandan herkesin savaş suçlarına karşı, insanlığa ve barışa karşı suçlarla mücadele hakkını, öte yandan, şiddet ve terörizme karşı korunma hakkı ile yığınsal yıkım silahlarının yasaklanması biçiminde silahsızlanma hakkını da kapsamına alır (33). Görüldüğü üzere barış deyimi, yalnızca savaşın yokluğu anlamında değil, silahsızlanma biçiminde olumlu yönüyle de anlaşılmalıdır (34). Bu çer-

(29) Krş. Colard, a.g.m., s. 32.

(30) Karar 5 (XXXII), 27 Şubat 1976. (Belirten Colard, s. 35).

(31) BM Şartı ve diğer uluslararası belgelerin insan hakları ve barışı birleştiren sıkı bağları vurgulayan hükümleri dışında, UNESCO tarafından kabul edilen çeşitli metinlerde de benzer ilişkinin kurulduğuna işaret edilmelidir. Bu konuda bkz. Lavielle, a.g.m., s. 225. Ayrıca bkz. E. Mompoin, "Relations entre les droits de l'homme, le développement et la paix", CERIM, 1988, p. 151-155.

(32) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi konuyla ilgili dolaylı hükümler öngörür.

(33) Krş. Robert / Duffar, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Montchrestien, Paris 1988, p. 57.

(34) Lavielle, a.g.m., s. 212.

çevrede barış hakkının konusunu belirlerken üç farklı öge geliştirilebilir: güvenlik hakkı, savaşa karşı çıkma hakkı ve silahsızlanma hakkı (35).

Güvenlik hakkı, içte ve devletlerarasında şiddet eylemlerine karşı korunmaya denk düşer (Evrensel Bildirge, m. 28). **Savaşa Muhalefet**, öncelikle "objecteur de conscience" (36) statüsünü isteme hakkını anlatır (37). Savaşa karşı çıkma, savaş lehine propagandalara karşı mücadele olanağını da kapsamına alır (38). Nihayet her birey, savaş suçlarına, insanlığa ve barışa karşı suçlara muhalefet hakkına sahip olmalıdır (39). **Silahsızlanma hakkı** ise kısaca, bir yandan silah stoklarının ve taşıma vektörlerinin imhası, öte yandan, silahlanma sanayilerinin ve askeri-bilimsel araştırmaların dönüşüme uğratılması (reconversions) işlemlerini kapsamına alır (40).

"Barış hakkı", bireylere, devletlere, uluslararası örgütlere, halklara, kısacası bütün insanlığa tanınmıştır. "Üstün bir değer"e ulaşmak amacıyla toplumları eşitlik temeline dayanan "karşılıklı güven" ve "anlayış" düşüncesi içerisinde birlikte yaşamaya ve işbirliği yapmaya hazırlama görevi, hükümetlere, resmi ve gönüllü kuruluşlara, kitle iletişim araçlarına ve eğitim aygıtlarına düşer (41).

2- G e l i ş m e h a k k ı

1966 Paktlarının başlangıç bölümünde, "yoksulluktan arınmış özgür insan" deyiimiyle Evrensel Bildirge'ye yollama yapılarak gelişme hakkına örtülü biçimde değinilmektedir.

Bağımsızlığına kavuşup BM Örgütü'ne üye olan yeni devletlerin karşılaştıkları iktisadi, ticari ve toplumsal sorunlar, yeni bir hakkı ortaya çıkarıyor: gelişme hakkı. BM'nin 60'lı yılları "birinci gelişme on yılı" ilan etmesinden sonra bu hak, bir insan hakkı olarak savunulmaya başlandı (42).

(35) Bkz. ve krş. Lavieille, a.g.m., s. 227-228; Robert / Duffar, a.g.e., s. 57.

(36) İnancı göreği askerlik görevini yerine getirmeyi reddeden.

(37) Avrupa Konseyi'nin 7 Ekim 1977 tarihli kararı; BM'nin 11 Mart 1987 tarihli kararı.

(38) BM Genel Asamblesinin 3 Kasım 1947 tarihli kararı.

(39) Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı (8.8.1945, m. 6).

(40) Silahsızlanma hakkı, barış hakkının doğal sonucu ise de (örn. bkz. Colard, 37-40; Lavieille, 227 vd.), ayrı bir hak olarak değil, barış hakkının bir ögesi, gerçekleşme koşulu olarak değerlendirilmelidir.

(41) Bkz. ve krş. Becet., Colard, a.g.e., s. 128-129; Lavieille, s. 228-229.

(42) Bkz. ve krş. Simon, a.g.e., s. 157.

BM Genel Asamblesinin Mayıs 1974 bildirisine göre (43), barışçı ve adil bir dünya düzeninin gelmesi, büyük ölçüde az gelişmişliğin ortadan kalkmasına bağlıyordu. "**Gelişme Hakkı Üzerine Bildirge** (44) ise, bu hakkın gerçekleşmesinin aşamalı özelliğini vurgular. Uygulamaya konmasında, uluslararası toplumun dayanışma ödevleri ile devletin sorumlulukları arasındaki gerçekçi dengeyi yansıtır (45).

Bölgesel ölçekte, en açık ve somut hükümler Afrika şartı tarafından öngörülmektedir: "Bütün halklar özgürlüklerine ve kimliklerine kesin saygı çerçevesinde iktisadi, toplumsal ve kültürel gelişme hakkına ve insanlığın ortak malvarlığından eşit yararlanma hakkına sahiptirler. Devletler, gelişme hakkının kullanılmasını ayrı ayrı ya da işbirliği halinde sağlamakla yükümlüdürler" (m. 22) (46).

Bu bağlamda gelişme hakkı **içte**, herkesin kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı ve -etnik dahil- her topluluğun kültürel kimliğine saygı gösterilmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir. Her varlığın ve insan grubunun bütünsel gelişimini hedef alan bu hak, bireysel ve toplu ilerleme araçlarına eşit girişi gerekli kılar. İnsan gelişme sürecinin konusu değil öznesidir. Gelişme, maddi ve maddi olmayan temel gereksinimlerin giderilmesini ifade eder. İnsan haklarına saygı, gelişme sürecinin ana ögesidir. Eşitlik ve ayırım yapmama ilkelerine saygı temeldir (47). Gelişmeye ereksellik ve insan hakları bütününe yeni bir dinamizm kazandıran gelişme hakkı, bireysel ve toplu yönleriyle çok boyutlu olup, birey ve gruplarına, topluluklara, ulusal azınlıklara, halklara ve devletlere ilişkindir (48). İnsanın toplulukla uyum içinde gelişmesi, bireysel ve toplu özerkliğin gerçekleştirilmesi bağlamında gelişme hakkı, bütün özgürlüklerin ana kalıbını oluşturan bir haktır (49). Her insanın gelişme hakkı, öteki hakların özünü oluşturur; onların başlangıcı ve sonucudur, aracı ve amacıdır.

Gelişme hakkının **uluslararası boyutu** ise, dünya iktisadi refahı üzerinde hakkaniyetli meşru bir pay hakkından başka bir şey de-

(43) Belirten Lavielle, a.g.m., s. 218.

(44) BM Genel Asamblesi, 4 Aralık 1986, Ka. 41 / 128.

(45) Bkz. ve krş. M. Bedjaoui, "La difficile des droits de l'homme vers l'universalité", RUDH, 1989, p. 8.

(46) "Halklar zenginlik ve doğal kaynaklarına serbestçe tasarruf edebilirler..." (m. 21).

(47) BM metinleri. Bu konuda bkz. Becet - Colard, a.g.e., s. 151; Mompoin, a.g.m., s. 154-155; Simon, a.g.e., s. 158.

(48) Bkz. ve krş. Becet - Colard, a.g.e., s. 156-157; R.-J. Dupuy, "Thème et variations sur le droit au développement" dans. *Mélanges Offerts à CHAMMONT* Ed. Pedone, Paris, 1984, p. 265.

(49) "Droit-matrice" nitelemesi için bkz. Bedjaoui, a.g.m., s. 8; Lavielle, a.g.m., s. 223-224.

gildir (50). Bir insan toplumu gelişme hakkından yoksun kılındığı sürece, hakların güvence altına alınması güçtür. Ancak asıl sorun, gelişme hakkının muhatabının belirlenmesidir. Devlet-birey ilişkisiyle sınırlı olarak alınırsa gerçekleşmesi güçleşir. Farklı uluslararası mekanizmaların, azgelişmiş bir devletin atılım yapmasını bloke ettiği bir sistemde yurttaşının gelişme hakkına yanıt vermesi güçleşir (51). Gelişme hakkının sadece bireysel boyutuyla değerlendirilmesi, eşitsiz ve adil olmayan uluslararası iktisadi ilişkilerden kaynaklanan önemli bir sorunun gözardı edilmesi anlamına gelirdi. Gelişme Hakkı Üzerine Bildirge'nin Devleti, yönetilenler karşısında sorumluluktan başışık tutmaksızın, bu hakkın uluslararası çerçevesini belirlediği söylenebilir (52). Uluslararası alanda gelişme hakkı, sosyal hakların devlet içindeki konumuna benzetilebilir.

3- Çevre hakkı

Uluslararası ölçekte ilk kez çevre insan hakkını tanıyarak insan hakları alanına yeni bir toplumsal değer katan **Stockholm Bildirgesi**'ne göre, "İnsan, kendisine onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve tatmin edici yaşam koşulları temel hakkına sahiptir..." (53). **Dünya Doğa Şartı** ise, çevre hakkının uygulamaya geçirilmesi konusunda devletlerin yükümlülüklerini ve bireylerin olanaklarını belirleyerek daha somut ilkeler öngörmektedir (54). Nihayet, "**Dünya Çevre Sözleşmesi**" imzalanabilirse (55), çevre hakkı mekanizmaları bakımından evrensel ölçekte önemli bir adım atılmış olacaktır (56).

Bölgesel ölçekte, çevre üzerine en açık ilke yine Afrika Şartı'nca öngörülmektedir: "Bütün halklar, gelişmelerine uygun olarak tatmin edici ve bütünlüyci bir çevre hakkına sahiptirler." (m. 24)

(50) Bedjaoui, a.g.m., s. 8.

(51) Krş. Bedjaoui, a.g.m., s. 8.

(52) Gerçekten gelişme sadece Üçüncü Dünya'ya ilişkin bir kavram olmayıp bütün Dünya'yı ilgilendirmektedir. Gelişme hakkı, insan kişiliğinin ve beşeri özgünlüklerin tüm olanak ve boyutlarıyla ilerlemesini sağlayacak toplumsal koşulların yaratılması olarak anlaşılmalıdır. Bu bakımdan, uluslararası sistem yapılarının dönüşümü uğratılmasını, kaynakların ve iktidarın yeniden paylaşımını öngörerek Dünya'yı değiştirmeyi hedefler. Krş. Dupuy, a.g.m., s. 265.

(53) Haziran 1972 BM Çevre Konferansı Bildirgesi.

(54) 28 Ekim 1982, BM Genel Asamblesi.

(55) 1-12 Haziran 1992'de Rio'da toplanacak olan BM Çevre ve Gelişme Konferansı.

(56) 80'li yılların sonunda, çevreyi muhafaza kuralı öngören çokyanlı antlaşma sayısının 300'ü aştığı, ayrıca yaklaşık 900 iki yanlı sözleşme imzalanmış olduğu not edilebilir. Bkz. A. Kiss, *Droit international de l'environnement*, Pedone, Paris 1989, p. 38-46.

Ulusal alanda, 70'li yıllardan başlayarak, Anayasasını değiştiren veya yeni bir anayasa hazırlayan hiçbir devlet, devletin ve bireylerin ödevi olarak veya bireylerin hakkı biçiminde, çevrenin korunmasına ilişkin ilke koymayı ihmal etmemiştir (57).

Çevre hakkı, doğal ortam ve yaşam koşullarına zararları önlemek ve cezalandırmak amacıyla özellikle devletlerin gerekli her önlemi alma ve daha genel biçimde, her insanın sağlıklı ve ekolojik olarak dengeli bir çevre hakkına saygı içinde eşya ve malların kullanımını düzenleme yükümlüğünü öngörür (58). "Çevre", tüm yaşam küresinden birey ya da grubun doğrudan fizik ortamına uzanan öğeleri kapsar (59). Çevre hakkı konusunda en eksiksiz ve uygun tanımı veren Peru Anayasası, herkese "sağlıklı, ekolojik olarak dengeli ve yaşamın gelişmesine, ayrıca peyzaj ve doğanın muhafazasına elverişli bir çevrede yaşama hakkı"nı tanıır (12 Temmuz 1979, m. 123). "Sağlıklı ve ekolojik olarak dengeli ortam"ın tanımı güç ise de aynı güçlük, ikinci kuşak içinde yer alan "toplumsal güvenlik hakkı" ve "yeterli yaşam düzeyine sahip olma hakkı" için de geçerlidir.

Uygulamaya koyma sorunu ise, prosedürle ilgili hakları gündeme getirmektedir (60). Önleyici önlemlerden hareketle, çevrenin iyi durumda muhafaza edilmesi ya da iyileştirilmesi konusunda özellikle usule ilişkin üç hakkın tanınması gerekir: **Bilgilenme hakkı**, kişilerin ve ilgililerin, çevreyi bozma riski bulunan proje ve programlardan haberdar edilmesidir. **Katılma hakkı** ise, kişilerin çevre konusunda alınacak kararlara katılabilmeleri (kanaat açıklama, karşı çıkma, birlikte karar alma)'dır. **Başvurma hakkına** gelince, çevrenin bozulması veya prosedürün ihlali durumunda bireylere, İdare ve yargı organları önünde başvuru hakkı tanınması anlamına gelir (61). Dünya Doğa Şartı'nın 23. ve 24. ilkeleri usule ilişkin hakları somutlaştırır (62).

(57) Ayrıntılı bilgi için bkz. a. Kiss, "Le droit à la conservation de l'environnement", RUDH, 1990, p. 445-448.

(58) Krş. Robert / Duffar, a.g.e.,

(59) Krş. Kiss, a.g.m., s. 447.

(60) Bkz. ve krş. Kiss, a.g.m., s. 447; J. Symonides, "The human right to a clean, balanced and protected environment", *Diritti dell'uomo e ambiente* (...), Padova, Cedem-Casa, Ed. Dott. Antonio Milani, 1990. p. 239-258.

(61) Ayrıntılı bilgi için bkz. Kiss, 447-448; Symonides, 246-248.

(62) İnsanın ortak malvarlığına saygı hakkı ise, hiçkimsenin bu ortak varlık üzerinde münhasır bir mülkiyet hakkını talep edememesi olduğu denli, bu malvarlığı üzerinde herkesin toplu ve eşit kullanma hakkını ifade eder. Bu konuda şu soruyla yetinelim: mülkiyet, hakkın konusu olabiliyorsa, "insanlığın ortak malvarlığı" neden hakkın konusu olmasın?

B) Ortak Temel: Yaşama Hakkı

İnsanoğlunun yaşarkalması sorununa ilişkin barış, gelişme ve çevre gibi üstün değerlerin konusunu oluşturduğu dayanışma haklarının öznesi aynı zamanda geleceğin insanıdır. Bireysel toplu haklar ayrımını dönüşüme uğratan yeni haklar, insan haklarının öznesi kavramına da zaman yönünden yeni bir boyut katmıştır. Kendi aralarındaki sıkı ilişkiler ötesinde, her biri ile klasik insan hakları arasında sıkı bağlar bulunmaktadır. Bu bağlamda ortak ana nokta yaşama hakkıdır (63). İnsanlığın geleceğini öngörmesi yönünden de yeni hakların etik temelini yaşama hakkı olduğu öne sürülebilir (64). “Dayanışma” kapsamıdır ve öteki haklarla ilişkiler açısından da geçerlidir (65).

Savaş, çevreye zarar verir, gelişme hakkını engeller; yaşama hakkını tehlikeye düşürür, ortadan kaldırır. “Bütün uluslar ve bütün insanlar (...) barış içinde yaşama hakkına sahiptirler. Bu hakka saygı, diğer insan haklarına olduğu gibi, bütün insanlığın ortak çıkarına olup büyük ya da küçük bütün ulusların her alanda gelişmesi için vazgeçilmez koşullardan birini oluşturur” (66). İnsan haklarına saygı barış güvencesidir; insan hakları da ancak barış ortamında saygı görebilir. “Barış, uluslararası ve uluslar içinde, birlikte varolma ve işbirliği ilişkilerinin itici gücüdür; bu sadece silahlı çatışmaların yokluğu ile değil, fakat aynı zamanda özellikle 1948 Evrensel Bildirgesinde yer alan insani değerlere saygı ile ve en üst düzeyde refah sağlama kaygısı ile nitelendirilen bir bütündür” (67). Barış ortamı, sadece savaşı önlenmesiyle değil, aynı zamanda uluslarca dayanışma içinde bir gelişmenin yürürlüğe konmasıyla sağlanabilir. Barış, gelişme ve insan hakları arasında üçlü bir ilişki, bir diyalektik bulunur (68).

(63) Bu bakımdan Evrensel Bildirge, 1966 Paktları, AIHS'nin yaşama hakkına ilişkin hükümleri ile dayanışma hakları arasında ilişki kurulabilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. aşağıda. d.n. 79.

(64) Bkz. ve karşı. Colard, a.g.m., s. 45; Lavielle, a.g.m., s. 211, 217-219, 225; Vander Elst, a.g.m., s. 131, 132, 140.

(65) Değişik Anayasalar, çevre hakkını sağlık hakkı ile birlikte tanıır. 1978 İspanyol Anayasası, çevre hakkını, gelişme hakkı ile ilişki çerçevesinde “kolektif dayanışma” bağlamında tanımaktadır (m. 45). Bu konuda ayrıca bkz. 1972 Macaristan ve Panama Anayasaları ile 1975 Portekiz ve 1979 Peru Anayasaları.

(66) Toplumların barış içinde yaşamaya hazırlanmasına dair metin (BM Genel Asamblesi, Karar 33/73, 15 Aralık 1978).

(67) Nobel Barış Ödülü alan kurumlar toplantısı sırasında 1978'de Cenevre'de önerilen tanım.

(68) Bkz. ve karşı. Colard, a.g.m., s. 49-50; Lavielle, a.g.m., s. 211.

III- GÜVENCE SORUNU

Teknik ve bilimsel ilerlemelerin neden olduğu tehlikeler, aşırı nüfus artışıyla ağırlaşmış; çevre bozulması, yeraltı sularının kirlenmesinden ozon tabakasının incelmeye veya "Toprağın akciğerleri" olan büyük ormanların kıyımına kadar geniş bir alanı içine almaya yönelmiştir. Barış için korkunç tehlike oluşturan nükleer yayılmadan Antarktika'nın imha edici bir biçimde işletilmesine uzanan risklerin önüne geçilmesinde hukukun işlevi öne çıkmaktadır. Günümüz ve yarının Dünyası için ortaya çıkan büyük tehlikelerin çevrelenebilmesi, sınırlı boyutlara indirilmesi, büyük ölçüde uluslararası ölçekte kuralların konması ve bunların uygulamaya geçirilebilmesine bağlıdır. Bu gerçekleştirilebildiği ölçüde "üçüncü kuşak haklar"ın güvencesinden sözedilebilecektir.

A) Uluslararası ölçekte

Bir hakkın ulusal-üstü ve uluslararası alanda korunması üç farklı aşamada düşünülebilir (69). Daha çok moral değeri bulunan ve uluslararası zorlayıcı gücü psikolojik çerçevede kalan Bildirge'ler, bildiri ve BM Genel Asamblesi kararları ilk düzeyde yer alır. Antlaşma, sözleşme, pakt ve protokollar bunları onaylayan devletler açısından ikinci düzey koruma mekanizması olarak belirtilebilir. Antlaşmalara ve kurumlarca alınan kararlara saygıyı denetlemek için oluşturulan uluslararası yargı organı ile gerçekleştirilen koruma, üçüncü düzey ve en etkili güvence mekanizmasıdır.

Dayanışma hakları açısından üçüncü düzey güvence henüz sözkonusu değildir (70).

İkinci düzeyde korumaya gelince, bu konuda en ileri metin bölgesel ölçekte yürürlükte bulunan Afrika Şartı'dır. Dayanışma haklarını bütün olarak düzenleyen Şart hükümlerinin uygulanmasını gözetmek için "İnsan ve Halklar Hakları Komisyonu" bulunmaktadır (71). İnsan Hakları Amerika Sözleşmesine Ek Protokol da "sağlıklı bir

(69) Krş. Vander Elst, a.g.m., s. 143-144.

(70) Gerçekte bu koruma, bölgesel ölçekte iki Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları ve Amerika İnsan Hakları) ile yalnızca birinci kuşak hak ve özgürlükler için gerçekleştirilebilmiştir.

(71) Afrika Şartı ve hükümlerini, uluslararası alanda, gelişmiş-azgelişmiş ülkeler bağlamında anlamlandırmak gerekir. Dayanışma hakları açısından özgünlüğü bu özelliğinden ileri gelir.

çevre hakkı"nı tanımakta, ancak korunması, sadece taraf Devletlerin süreli raporlarına bağlanmış olduğundan Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ya da Mahkemesine başvuru olanağı tanınmamaktadır. İkili ve çokyanlı antlaşma ve sözleşme çerçevesinde en yaygın koruma çevre hakkı üzerinedir. Barış hakkı konusunda ise, çokyanlı antlaşmalarla Antarktika'nın korunması veya nükleer yayılmanın önüne önüne geçilmeye çalışılması, ikinci düzey korumaya ulaşılabilceğini göstermektedir (72).

Dayanışma haklarına ilişkin metin ve belgeler, daha çok bildirge ve karar biçiminde olduğundan, birinci derecedeki uluslararası güvence mekanizmasının genel olarak geçerli bulunduğu öne sürülebilir.

Buna karşılık, gerek Birleşmiş Milletler ve öteki uluslararası kuruluşlar nezdinde, gerek devletler arasında gelişme, çevre, barış ve silahsızlanma üzerine yürütölen yoğun çabalar dikkate alınarak, Birinci ve İkinci kuşak insan haklarına denk düşen 1966 Sözleşmeleri gibi "**Dayanışma Hakları Uluslararası Paktı**"nın yürürlöğe konma olasılığının gerçekleşmesi (73), ikinci derecede koruma mekanizmasını genelleştirecektir.

Evrimsel bir doğası bulunan insan hakları giderek insanlık için ideal ilkeleri kucaklayıcı bir eğilim kazanmaktadır. Birinci kuşaktan başlayarak evrim süreci gözönüne alındığında, insanlığın refahını ve geleceğini koruma altına almaya yöneldiğı görölebilir (74). Bununla, güvence mekanizmalarının da aşamalı özelliğı vurgulanmak isteniyor. Gelişme çizgisi, Bildirge, Şartı, Sözleşme yönündedir (75).

B) Ulusal alanda

Dayanışma haklarının güvencesi olarak **Anayasa yargısının** konumu öne çıkmaktadır. Sorun, bir yandan dayanışma haklarına normatif değeri kazandırmada Anayasa yargısının rolü, öte yandan teknolojik-

(72) Bkz. Vander Elst, a.g.m., s. 145-146.

(73) Bkz. ve karşı Robert / Duffar, a.g.m., s. 58; Lavielle, a.g.m., s. 227. Ayrıca bkz. B. Çağlar, **Anayasal Bilimi**, BFS, İstanbul 1989, s. 136; Rousseau, a.g.m., s. 125-137. Dayanışma Hakları konusunda şimdilik en somut adımın Rio Haziran Toplantısında çevre hakkı konusunda atılacağı söylenebilir. (Bkz. yuk. d.n. 55).

(74) Karşı. Vander Elst, a.g.m., s. 144-145.

(75) Konuları, "kaçınma"yı gerekli kılan özgürlüklerin korunması, konusu olumlu işlem ve eylemler olan hakların korunmasından daha kolay olduğundan bu aşamalanma birinci ve ikinci kuşak arasında da söz konusudur.

bilimsel gelişimin etkilerinin yargıç tarafından sınırlanması sorunsalında düğümlenmektedir.

Anayasa yargısında iki olgudan biri, oluşumunda insan haklarını koruma ereği bulunmasıdır; ikincisi ise, "yeni" demokratikleşme sürecinde, anayasa yargısının hukuk devleti-insan hakları bağlamında genelleşmesidir (76).

Hak ve özgürlükleri korumada kendisine norm yaratma yetkisi tanıyan Anayasa yargıcının (77) konumu üzerine dayanışma hakları açısından üç olasılığın altı çizilebilir: Anayasal tanıma durumunda referans norm açısından sorun bulunmamaktadır (78). Doğrudan anayasal tanıma bulunmaması durumunda Anayasa yargıcı, adı geçen evrensel değerleri yaşama hakkı etik temelinde koruma altına alınabilir (79). Uluslararası belgeleri referans norm almada ise, ilgili metnin hangi düzeyde güvence oluşturduğu belirleyici olsa da, iç hukuktaki temel normları yorumlarken birinci derecedeki güvence mekanizmalarını destek norm olarak alabileceği öne sürülebilir.

Kuşkusuz, Anayasa yargıcı norm yaratma yoluyla yeni hakları koruma altına alırken, birey-toplum-devlet ilişkilerinin yeniden yorumlanması gereğini, geleceğin insanının haklarına saygı duyulmaması durumunda öteki hak ve özgürlüklerin "sözde" kalma riski karşısında göz önüne almak durumundadır (80). Zira, XXI. yüzyılda yeni hak-

-
- (76) Anayasa Mahkemelerinin yetki genişlemesi de dikkat çekicidir. Macaristan Anayasa Mahkemesi (1989)'nin şimdilik öncü konumda bulunduğu belirtilebilir. Bu konuda ve öteki yeni Anayasa Mahkemeleri üzerinde bkz. D. Turpin, *Droit Constitutionnel*, PUF, Paris 1992, p. 142-148.
- (77) Almanya, İtalya Portekiz ve Türk Anayasa Mahkemeleri ile İsviçre Federal Mahkemesinin içtihat yoluyla hak yaratma tekniklerini kullanmakta olduklarına işaretleyelim. Bkz. E. Cansel, "Anayasal Normlar Hikayesi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" (Genel Rapor), VIII, Avrupa Any. Mahk. Konfer., (Ank., 7-10 Mayıs 1990), Türk Any. Mahk. Yay., s. 54-55.
- (78) Kuşkusuz asıl olan Anayasanın yeni hakları "özgöl bir kuşak" olarak tanıyıp düzenlemesidir.
- (79) Alman Federal Anayasa Mahkemesi, "Anayasada tanınan yaşama hakkı, Devlete kendi ülkesi üzerinde yaşamı koruyucu gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yükler." görüşüyle dedüksiyon yoluyla çevre hakkını koruma altına almıştır. Bkz. M. Fromont, "Le Juge constitutionnel", *Pouvoirs*, 22, 1982, p. 52.
- (80) İkinci kuşak hakların güvence altına alınmasıyla, "soyut" özgürlükler "somut" içerik kazanmıştır. Aynı şekilde, "yeni" alanın tanınıp güvenceye kavuşturulması, ilk iki kuşak üzerinde "evrenselleşme" yönünde etki yaratabileceği gibi, "geleceği" güvence altına alma yönünde de işlev görebilir. Aslında, temel-temel olmayan haklar, amaç-araç özgürlükler, evrensel-yerel haklar ayrımında, "yeni haklar" "temel-amaç-evrensel" sınıflarına nitelendirilebilir.

ların gündeme getirdiği değerler bağlamında insan haklarında “bütünleşme”ye tanık olunabileceği de öne sürülebilir.

Dolayısıyla, 1948 Evrensel Bildirgesiyle başlayan yeni evrim ve oluşum sürecinin hak ve özgürlüklerin dinamik niteliği gereği günümüzde de sürüyor olduğu belirtilebilir. İşte Anayasa yargıcının gözardı edemeyeceği husus, bu “süreç”ten başka birşey değildir.

Son nokta, yeni alanın aynı zamanda yurttaşların “katılma” hakları biçiminde kendini göstermesi, bunun hakkın ögeleri yönünden ve gerçekleştirilmesi bakımından taşıdığı önemdir. Öne çıkarılan özne ögesi, “bütün toplumsal yanların çabalarını birleştirmesiyle gerçekleşme” olanağı ışığında formüle edilecek normları uygulamaya geçirmede belirleyici bir işleve sahip olabilir.