

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

I. ULUSLARARASI
İNSAN HAKLARI SEMPOZYUMU
**İNSAN HAKLARINI
YENİDEN DÜŞÜNMEK**
BİLDİRİLER KİTABI

I. INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS SYMPOSIUM
RETHINKING HUMAN RIGHTS
PROCEEDINGS BOOK

Grand Cevahir Hotel
06-07 Aralık 2018
Dec. 06-07, 2018
İSTANBUL


TIHEK

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

I. ULUSLARARASI
İNSAN HAKLARI SEMPOZYUMU
**İNSAN HAKLARINI
YENİDEN DÜŞÜNMEK**
BİLDİRİLER KİTABI

I. INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS SYMPOSIUM
RETHINKING HUMAN RIGHTS
PROCEEDINGS BOOK

Grand Cevahir Hotel
06-07 Aralık 2018
Dec. 06-07, 2018
İSTANBUL



**I. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu
“İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek”
Bildiriler Kitabı**

**I. International Human Rights Symposium
“Rethinking Human Rights”
Proceedings Book**

ISBN : 978-605-65258-8-9

Yayımcının Adı / Name of Publishing Centre:

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu /
Human Rights and Equality Institution of Turkey

Basımcının Adı / Printed By:

Basım Yeri /

Editor: Ertuğrul Yazar - İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı

E-Mail: ertugrul.yazar@tihek.gov.tr

Tarih ve Baskı Adedi: 03.01.2019 ve 2.000 Adet

Yasal İmtiyaz

Bu kitap 06-07 Aralık 2018 tarihleri arasında İstanbul’da düzenlenen “İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek” temalı I. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumunda sunulan bildirilerden oluşmaktadır. Kitaptaki metin ve fotoğrafların tamamının veya bir kısmının elektronik, mekanik, fotokopi veya herhangi bir kayıt sistemiyle çoğaltılması, yayımlanması ve depolanması yazılı izne tabidir.

Kitapta tebliğ olarak sunulan tüm görüşler yazarına aittir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun kurumsal görüşünü ifade etmemektedir.

Legal Concession

This book consists of the papers presented at the I. International Human Rights Symposium on “Rethinking Human Rights” held in Istanbul on 06-07 December 2018. Reproduction, publication and storage of all or part of the text and photographs in the book by electronic, mechanical, photocopying or any recording system is subject to written permission.

All views presented as paper in the book are belong to the authors and do not express the institutional view of the Human Rights and Equality Institution of Turkey.



SUNUŐ

Türkiye İnsan Hakları ve EŞitlik Kurumu (TİHEK); “Birleşmiş Milletler Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Statüsüne İlişkin Paris Prensipleri” doğrultusunda 6701 sayılı Kanunla kurulmuştur. İdari ve mali özerkliğe sahip bağımsız bir kamu kurumudur. TİHEK, insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile görevlidir. Kurum; bu görevine bağlı olarak insan hakları ile ilgili konularda sorunları ve çözümlerini tartıŐmakta, bilgi ve görüş alıŐveriŐinde bulunmak amacıyla kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, yükseköğretim kurumları, basın ve yayın kuruluşları, araŐtırmacılar ve ilgili diğer kişi, kurum ve kuruluşların katılımıyla toplantılar gerçekteŐtirmekte, kitle iletişim araçlarını da kullanarak kamuoyunda duyarlılığı geliştirmeye katkı sunmaktadır.

Bu bağlamda TİHEK 06-07 Aralık 2018 tarihleri arasında İstanbul’da düzenlenen “İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek” temalı uluslararası bir sempozyum düzenlemiştir. Bu sempozyumda, diğer bölgelere nazaran mağduriyetlerin daha çok yaşandığı İslam coğrafyasının perspektifinden insan hakları teori ve uygulamalarına ilişkin tebliğler sunulmuŐtur. İslam coğrafyasına yönelik çifte standardın ortadan kaldırılması gerekliliği de gözetilerek insan haklarını yeniden düşünmenin önemine dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Elinizdeki “*İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek*” başlıklı bildiriler kitabı da, I. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumunda sunulan bildirilerden oluşan akademik hayata kazandırılmıŐ önemli bir yayındır.

Sempozyumun gerçekteŐtirilmesinde ve bu eserin hazırlanmasında emeği geçen herkese teşekkür eder, yayınıımızın hayırlara vesile olmasını Cenab-ı Allah’tan niyaz ederim.

Süleyman Arslan
Türkiye İnsan Hakları ve EŞitlik Kurumu Başkanı

DÜZENLEME KURULU / ORGANIZATION COMMITTEE

Süleyman ARSLAN	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı
Mesut KINALI	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İkinci Başkanı
Prof. Dr. Halil KALABALIK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi
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 ALTUNTAŞ	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi
Mehmet Emin GENÇ	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi
Safet BALIN	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi
Prof. Dr. Berdal ARAL	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Prof. Dr. Muharrem KILIÇ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Refik KORKUSUZ	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ali ARSLAN	Sakarya Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi
Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK	Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi
Dr. Öğretim Üyesi Abdullah ACAR	Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi
Dr. Öğretim Üyesi Murat TÜMAY	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğretim Üyesi Mustafa YAYLA	Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü
Dr. Öğretim Üyesi Müşerref YARDIM	Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi
Dr. Öğretim Üyesi Yusuf SAYIN	Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Öğr. Görevlisi Muhterem DİLBİRLİĞİ	Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü

BİLİM KURULU / SCIENCE COMMITTEE

1. Prof. Dr. Abdullah AL-AHSAN	Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi
2. Prof. Dr. Ali Ahmad KHASHAN	Filistin Alquds Üniversitesi
3. Prof. Dr. Ali Asgar Ali Bin ALI MUHAMMED	Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi
4. Prof. Dr. Farid SUFIAN BIN SHUAIB	Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi
5. Prof. Dr. Muhammed İkbâl ABDELVEHHAB	Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi
6. Prof. Dr. Muhammed ŞÜKRİ	Irak Duhok Üniversitesi
7. Prof. Dr. Richard FALK ABD	Princeton Üniversitesi
8. Prof. Dr. Saad AL-BESHIR	Ürdün Albalga Üniversitesi
9. Prof. Dr. Salah DOMA	Sudan Omdurman İslam Üniversitesi
10. Doç. Dr. Aissa MAÏZZA	Cezayir Aljafra Üniversitesi
11. Doç. Dr. Liselotte ABİD	Avusturya Viyana Üniversitesi
12. Doç. Dr. Saim KAYADIBI	Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi
13. Dr. Abdul Rahman SAYED	Mısır Kanada Uluslararası Koleji
14. Dr. Tarek CHINDEB	Lübnan Al Jinan Üniversitesi
15. Prof. Dr. Berdal ARAL	İstanbul Medeniyet Üniversitesi
16. Prof. Dr. Halil KALABALIK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi
17. Prof. Dr. Handan Yokuş SEVÜK	Dicle Üniversitesi
18. Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	Hacettepe Üniversitesi
19. Prof. Dr. İbrahim KAYA	İstanbul Üniversitesi
20. Prof. Dr. Muharrem KILIÇ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
21. Prof. Dr. Murat ÇEMREK	Necmettin Erbakan Üniversitesi
22. Prof. Dr. Nihat BULUT	İstanbul Şehir Üniversitesi
23. Prof. Dr. Orhan ÇEKER	Necmeddin Erbakan Üniversitesi
24. Prof. Dr. Ömer ANAYURT	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
25. Prof. Dr. Refik KORKUSUZ	İstanbul Medeniyet Üniversitesi
26. Prof. Dr. Saffet KÖSE	İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi
27. Doç. Dr. Ergin ERGÜL	Anayasa Mahkemesi Raportörü
28. Doç. Dr. Mehmet BİRSİN	İnönü Üniversitesi
29. Doç. Dr. Nuran KOYUNCU	Necmettin Erbakan Üniversitesi
30. Dr. Hikmet TÜLEN	KTO Karatay Üniversitesi
31. Dr. Murat TÜMAY	İstanbul Medeniyet Üniversitesi
32. Dr. Özlem YÜCEL	İstanbul Medeniyet Üniversitesi

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

AÇILIŞ KONUŞMALARI

T.C. Adalet Bakanı Abdulhamit Gül	ix
TİHEK Başkanı Süleyman Arslan	xvii

BİRİNCİ OTURUM:..... 1

İNSAN HAKLARINA FARKLI YAKLAŞIMLAR

Bir Zorunluluk İlişkisi Olarak Kurgulanan İnsan Hakları ve Laiklik İlişkisine Farklı Bir Bakış.....	3
---	---

Prof. Dr. Berdal Aral

İnsan Haklarını Bilgece Düşünmek: Mevlana, Sadi Şirazi ve İbn Haldun Düşüncesinde İnsan ve İnsan Hakları.....	26
---	----

Doç. Dr. Ergin Ergül

Uluslararası Belgeler ve Anayasalarda İnsan Hakları: Gerçeklik ve Umud Arasındaki İnsan Hakları	92
---	----

Prof. Dr. Ali Ahmad Khashan

Uluslararası Belgelerde Kadın Hakları (CEDAW Modeli) ve İslam Ülkeleri Yasamaları Üzerindeki Etkileri - İslam Hukuku Çerçevesinde Eleştirel Bir Çalışma	127
---	-----

Doç. Dr. Aissa Maiza

İnsan Haklarını Maqāşid al-Sharī'ah (İslam Hukukunun Ulvi Amaçları) Bağlamında Yeniden Değerlendirme.....	165
---	-----

Doç. Dr. Saim Kayadibi

BİRİNCİ OTURUM SONU - SORU VE CEVAP KISMI..... 199

İKİNCİ OTURUM: 211

MODERN İNSAN HAKLARINI SORGULAMAK

Mit ile Gerçeklik Arasında İnsan Hakları Anlatısı	213
---	-----

Prof. Dr. Muharrem Kılıç

Bir Mit Olarak Evrensel İnsan Hakları: İdealler ve Gerçekler.....241
Dr. Öğretim Üyesi Eray Yağanak

İnsan Haklarını Emperyalist Tasallutundan Kurtarmak255
Dr. Özlem Yücel

İnsan Haklarının Korunmasında Sivil Odaklı Yaklaşımın Rolü.....273
Dr. Akif Tögel

ÜÇÜNCÜ OTURUM:.....305
İNSAN HAKLARI UYGULAMALARI

Eğitim: Cezayir’de İnsan Hakları ile Sosyal Gerçeklik Arasında.....307
Eğitmen Fatih’e Gacem

Uluslararası İnsan Hakları Hukukunu Gönülsüzce Kucaklamak: Uluslararası Hukuktaki Çifte Standarta İlişkin Malezya Örneği..... 322
Prof. Dr. Farid Sufian Bin Shuaib

Myanmar’ın Rohingya’daki İnsan Hakları İhlallerine dair BM Raporu ve Hesap Verebilirliğe ve Adalete Doğru Sonraki Adımlar.....338
Avukat Muhammed Abu Baker Molla

21. Yüzyılın Sosyo-Kültürel Çatışmaları ve Kadın Hakları.....368
Dr. Liselotte Abid

DÖRDÜNCÜ OTURUM:.....394
İNSAN HAKLARI VE İNSANİ GÜVENLİK

İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesindeki Rolü..... 396
Prof. Dr. Abd Elhamid Mohamed Abd Elhamid Hussein

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Gereklilik Testinin Geliştirilmesi İhtiyacı ve Metodu431
Dr. Öğretim Üyesi Murat Tümay

Kalkınma Hakkının Hayata Geçirilmesinde Uluslararası Sistemin Başarısızlığı ve Yeni Bir Model Önerisi..... 462
Doç. Dr. Khedri Hamza

Şehir, Üniversite ve İnsan Haklarının Yerelde Korunması474
Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Yayla

Açlık ve Obezite Paradoksu Çerçevesinde: Güvenilir Gıdaya Erişim Hakkı.....500
Sosyolog Recep Tezgel

BEŞİNCİ OTURUM:
İNSAN HAKLARI, GÜVENLİK VE TERÖR.....524

BM Kararlar Işığında ‘İnsan Hakları ve Terörizm’ İlişkisine Genel Bir Bakış526
Prof. Dr. M. Refik Korkusuz

Terörizm Çerçevesinde İnsan Hakları.....558
Prof. Dr. Selmani Hayette

Terör Saldırıları Altında İnsan Haklarını Korumak: İnsan Hakları Konsepti ve Terörün Tanımı Arasındaki İlişki.....589
Dr. Tarek Chindeb

Terörle Yüzleşme ve İnsan Haklarını Koruma Arasında Denge Sağlamak: Mısırdaki Temel İnsan Hakları İhlallerini Meşrulaştıran Bir Araç Olarak Terörizm.....604
Dr. A. Sayed

Terörle Mücadele Önlemlerinde Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rollerini.....629
İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı Ertuğrul Yazar

ALTINCI OTURUM:
İSLAM VE İNSAN HAKLARI.....658

İlahiyat ve İnsan Hakları Sorunu660
Prof. Dr. Mustafa Tekin

İnsan Haklarının Değerlerle İlişkisi ve İslam Hukuku Metodolojisine (Fıkıh Usulü) Taşınma İmkânı680
Doç. Dr. Mehmet Birsin

İslam'da İnsan Haklarının Teorik Zemini Var mıdır? -İslam Düşüncesinde Varlık ile Vasıf ve Reel-İdeal Gerilimi Arasında İnsan Hakları Teoremi	707
Doç. Dr. Murat Şimşek	
İslam Hukuku Felsefesinde İnsan Hakları: İnsan Haklarının Temel Dinamikleri	730
Araştırmacı-Yazar Arzu Somalı	
Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu Sonuç Bildirisi	747
Sempozyum Fotoğrafları	750



**“İNSAN HAKLARINI YENİDEN DÜŞÜNMEK
SEMPOZYUMU”
6-7 ARALIK 2018/İSTANBUL**

**T.C. Adalet Bakanı Sn. Abdulhamit Gül’ün
Açılış Konuşması**

Çok değerli Valim, çok değerli Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu başkanımız, yönetim kurulu kurul üyelerimiz, çok değerli yurt dışından Türkiye’ye, ülkemize gelen insan hakları kurul başkanları, temsilcileri, Türkiye’imizin yetişmiş çok değerli akademisyenleri; bugün insan hakları meselesi konuşuluyorsa benim söyleyecek bir sözüm ve bu konuyla ilgili de ayıracak zamanım var, diye buraya gelen çok değerli ve kıymetli misafirler, sevgili gençler hepinizi sevgiyle saygıyla selamlıyorum.

İnsan hakları kavramına baktığımızda merkezinde insan olan bir hak tanımı karşımıza çıkmaktadır. İnsanın insan olmasından kaynaklı hakları akla geliyor. İnsanı merkeze almayan insanı ve haklarını dikkate almayan her medeniyet yıkılmaya mahkûmdur. Ancak İnsan ve hakları ile toplum, medeniyet ve devletler kalkınır ayakta durur ve gelişir. Bu nedenle dünyada insan hakları da bütün medeniyetlerin, bütün toplumların ortak gelişim sürecine, tarihine orantılı bir şekilde hep gelişmiştir.

Her toplumun kendi tecrübesi, kendi yaşanmışlığı, kendi hikâyesi bu kavramların gelişmesine, korunmasına, tecrübeye çok önemli bir anlam katmıştır, katmaya da devam etmektedir. Elbette her medeniyet kendi toplum değerlerini ve evrensel değerleri, bu konudaki gelişmeleri de dikkate almak zorundadır. Bu düşünce ile ‘İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek’ başlığının da çok anlamlı olduğunu ifade etmek isterim. Tarih ve kültürümüzden gelen birikimimizle birlikte bu kavramın bu meselenin; insan haklarının masaya yatırılması çok anlamlıdır.

Medeniyet ve insan anlayışımızın billurlaştığı metin olan Veda Hutbesinde Peygamberimiz “Ey İnsanlar” diye hitabına başlayarak, “Allah’ın dokunulmaz kıldığı canı haksız yere öldürmeyeceksiniz.” demiştir.

İlahi kitabımız Kur'anı Kerim "Ey insanlar" diye hitap eder. Çünkü; dini ne olursa olsun, kimliği ne olursa olsun, inancı ne olursa olsun insan haklarının ya da bu konudaki ontolojik varoluşsal bütün meselelerin muhatabı insanın bizzatı kendisidir ve bu konuya bir cinsiyet ayrımı ile bu konuya bir din, mezhep, etnik bir yapı boyutu ile bakılırsa burada asla yol alınamaz.

Bugün İslam adını kullanarak bir cana kast edenin İslam'da hiçbir alakasının olmadığı aşikârdır, apaçık bir gerçektir. İslam'ın esasının bir canı daha yaşatmak olmasına rağmen, İslam adı kullanılarak, terörün de dünyanın belli yerlerinde nasıl sergilendiğini üzülerken görmekteyiz. Bu konudaki yine Yunus Emre'nin "yaratılanı severiz yaratandan ötürü" anlayışı da bizim bütün varlığa bakışımızı gösteren bir gerçektir.

İmam-ı Rabbani "İnsan bütün kâinata karşı sorumludur" demektedir. Evet, insan bütün kâinata karşı sorumludur. İnsan hakkında bahsediyorsak, insanın insanla olan ilişkisini bir hukuk çerçevesinde görüyorsak, insanın hayvan hakkına tecavüz etmeden hayvanların hakkını da koruma hassasiyeti göstermesi gerektiğini göz ardı edemeyiz. Bir canlının; ağacın, bir ormanın, yeşilin çevrenin de hakkı olduğunu bilinci içerisinde olmak zorundayız. İşte İmam-ı Rabbani, insan bütün kâinata karşı sorumludur anlayışı bu. Yunus Emre'nin "Yaratılanı Yaratan'dan ötürü severiz" anlayışının felsefesi budur.

Yine Dostoyevski'nin Karamazov Kardeşler adlı eserinde "hepimiz, herkese karşı her şeyden sorumluyuz" ifadeleri yine bu sorumluluğu, bu hassasiyeti ifade etmektedir. Yine Küçük Prens isimli güzel eserde "ölene kadar hepimiz gönül bağı kurduğumuz her şeyden sorumluyuz" denmektedir. İnsan; nefes alıp verdiği, hukuk oluşturduğu, sosyal temas ettiği etrafındaki tüm yaşananlardan, tüm hadiselerden; tüm canlılardan ve tüm varlıklardan sorumludur. Onların varlığını korumak, yaşatmak, geliştirmek zorundadır. İşte ister doğu, ister batı, evrensel tüm değerler, tüm ilkeler bize bunu vaaz etmektedir.

Burada elbette gerçek uygulama, pratik ne yöndedir ona baktığımızda az önce de ifade ettiğim değerlerin dışında, bugün hukukun gücü değil, gücün hukuku; hukukun üstünlüğü değil, üstünlerin hukukunun geçerli olduğu bir dünyada maalesef bir insan hakları dramı yaşıyoruz. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra oluşturulan, egemen güçlerin oluşturduğu, güçlülerin sözünün dinlendiği uluslararası bu yapının sürdürülebi-

lir bir yapı olmadığı aşikârdır.

İşte o nedenle Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın “Dünya beşten büyüktür” sözüyle; bütün dünyanın ağabalarına, ege-men güçlerine siz bu yapıyla insan haklarını, siz temel hakları, siz maz-lumların hakkını koruyamazsınız, demiştir. Dünyada Birleşmiş Mil-letler'in bu yapısı da sürdürülebilir bir yapı değildir.

Beş devlet bir tarafa, diğer bütün devletler bir tarafa anlayışıyla; benim terörün onun terörü, iyi terörist kötü terörist ayrımı ile bu dünyada insan hakları tam olarak gerçek anlamına ve uygulamaya kavuşamaz. İşte bu nedenle Türkiye olarak dünyada sessiz yığınların sesi olduğu-muzun farkındayız. Bugün yapmış olduğumuz tüm bu mücadeleler, esas itibariyle sadece kendi toplumumuz değil, bütün insanlığa karşı bir ödevin ifa edilmesidir, bu ödevi yerine getirmektir.

Çok değerli arkadaşlar, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi bildiğiniz gibi İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kaleme alınmıştır ve “Bütün in-sanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.” denmiştir.

Bugün bu cümlelere baktığımızda çok güzel parıltılı cümleler ol-duğunu elbette kabul ederiz. Ancak uygulamada bu esaslarla tutarlı ol-mayan dünyanın birçok yerinde; Filistin'de, Myanmar'da, Yemen'de hak ihlallerinin yaşandığı ve bu ihlallere dünyadaki birçok ülkenin de sessiz kaldığını, uluslararası kurumların da burada siyasal ve ideolo-jik tutumla davrandığını maalesef görmekteyiz. Birleşmiş Milletler başta olmak üzere bu yapının çok sürdürülebilir olmadığı açıktır. BM yapısının geniş katılımcı bir hale dönüşmesi bir zorunluluktur. Retorik çok iyi amapratige bakıldığında; bir karabatağın petrol bulaşmış olarak denizde verdiği yaşam mücadelesine hassasiyet gösterenlerin,bugün Ak-deniz'de, bugün Avrupa'nın göbeğinde, bugün Ortadoğu'da insan hak-ları dramlarına ihlallerine sessiz kaldığını üzülenek görmekteyiz. Esasen bugün insanların vatanlarını bırakarak başka ülkelere göç etmek zorunda bırakılmasına neden olan zulümlerin, insan hakkı ihlallerine sessiz kalın-masının ve bütün bunlara neden olan bu dünya sisteminin sorgulanması elbette en temel ödevlerden biridir.

Bugün cansız bedeni Akdeniz sahillerine, kıyıya vuran Aylan bebeğin cesedi değil, bu insanlık dramına, bu insanlık katliamına, bu zulme sessiz kalan bütün dünya devletlerinin insanlık anlayışının cesedidir. Birleşmiş Milletler ve uluslararası kurumlardır, kıyıya vuran. Akdeniz’de soğuk sularına gömülen göçmenlerin cesedini değil, bu katliama sessiz kalan sözde çağdaş Batı uygarlığının cesedidir.

Suriye’deki zulümden kurtulmak için göç eden insanlara Avrupa ve tüm batı kapıları kapattı. Bugün Türkiye’de dört milyon mülteciye kapı açan bir anlayış var. Vatanını mecburen terk ediyorsa, kim olursa olsun kapısına gelen; ister Türkmen, ister Kürt, ister Arap, ister Ezidi; ister Müslüman, ister Hristiyan Türkiye kucak açmıştır. Sen insansan ve bir kapı arıyorsan, bir ana ocağı, ana kucağı arıyorsan sana sığınacak kapı olurum diyen Türkiye Cumhuriyeti’dir. İşte bizim insanlık anlayışımız budur.

Diline bakmadan, kimliğine bakmadan Anadolu her zaman insanlığa ev sahibi bir coğrafya olmuştur, olmaya devam edecektir. Bütün dünya sessiz kalsa da dikenli teller çevirerek mülteciler engellense de ayaklarına çelme takılsa da; başörtüsüne el uzatarak Avrupa değerleri hiçe sayılarak hakaretlere de maruz kalsa insanlar, Türkiye insan hakkı ihlallerine sessiz kalmayacak, hak ihlaline kim maruz kaldıysa dinine diline kimliğine bakmadan Türkiye her zaman ana kucağı olmaya devam edecektir. Bu yapımızı sürdürüceğiz.

Cumhurbaşkanımızın liderliğindeki tüm bu yaklaşımımız, paradigmamız, biz inanıyoruz ki, bu konudaki ezberleri bozacaktır. Dünya takdir etmese de; 2000’li yıllarda insan hakkı ihlalleri vardı, zulümler vardı, ama mazlumlara kimliğini sormadan kucak açan Türkiye vardı, Recep Tayyip Erdoğan vardı, Türk milleti vardı, diye tarihe böyle geçecek. Biz üzerimize düşen bu insani sorumluluğu elbette yapmaya devam edeceğiz.

Çok değerli hazirun, bir diğer konu da terörle mücadelenin bir insan hakları konusu bağlamında ele alınması zorunluluğudur. Elbette terör insanların yaşam hakkına bir tehdittir, seyahat özgürlüğüne, toplumda huzur ve güvenle yaşam hakkına çok önemli bir tehdittir. Bu bakımdan da terörle mücadele sadece bir ülkenin mücadelesine bırakılacak bir mesele değildir. Terörle mücadele insanlığı tehdit eden küresel bir tehdittir ve böyle olduğu için küresel mücadele gerekmektedir. Sadece bir ülkenin, sadece bir kurumun mücadelesi yetmez. Bu konuda da bütün

terör örgütleri ile en aktif mücadeleyi yapan ülkenin Türkiye olduğunu çok rahatlıkla söyleyebiliriz. Türkiye FETÖ, PKK, DEAŞ başta olmak üzere bütün terör örgütleri ile hukuk çerçevesinde mücadelesini yapmaktadır.

Bu konuda maalesef dünyada bazı ülkelerin bu terör örgütü benim işime yarar, bu terör örgütü benim işime yaramaz şeklinde terör örgütüyle mücadelesini siyasi ve kategorik şekilde yaptığını üzülerək görmekteyiz. Bugün dünyanın birçok yerinde mahkeme kararına rağmen terör örgütlerine yönelik Türkiye'nin iade talebine rağmen mahkeme kararını yok sayan bir anlayış asla hukuki bir tavır değildir. Bugün Türkiye bütün algı operasyonlarına rağmen, hiçbir zaman uluslararası hukukun ve mahkeme kararlarının, iade taleplerinin üzerine yatan bir ülke olmamıştır. Bu konuda suçlu varsa Türkiye uluslararası hukukun gereğini yapmıştır, iade etmiştir. Ama aynı tavrı maalesef hukukun, insan haklarının merkezi olduğunu söyleyen ülkelerden bu tavrı göremiyoruz. Göremiyoruz diye elbette biz hukuktan vazgeçecek değiliz, biz hukukun gereğini ısrarla talep edeceğiz ve yerine getireceğiz.

Çok değerli hazirun,

Türkiye'de 15 Temmuz'da insan haklarına, yaşam hakkına çok büyük bir saldırı oldu. Türkiye'de 251 vatan evladı haksız ve haksuz, antidemokratik ve haince, alçakça bir darbe girişimi ile şehit edildi. Bu yaşam hakkına saldırıya karşı da yine dünyada arzu ettiğimiz desteği, yüksek sesi duyamadık. Burada da bir çifte standardı yine dünya demokrasi tarihi gördü. 15 Temmuz'da Cumhurbaşkanından en ücra köşedeki vatandaşına kadar, bu ülkenin bekasını, demokrasiyi, hukuku, insan haklarını, korumak için nasıl bir mücadele gösterildiğini de dünya demokrasi tarihi bunu da gördü. Elbette 15 Temmuz'da bu hain saldırıyı yapanlar, yaşam hakkına saldıranlar, insan hakları ihlali yapanlar Türk yargısı önünde hesabını vermektedir.

Çok değerli hazirun,

Türkiye Cumhurbaşkanımızın liderliğinde kurulan hükümetlerde demokrasinin gelişimi ve insan haklarının korunması konusunda çok önemli mesafeler kat etti. Türkiye 2002 ile başlayan sessiz devrimle demokrasiyi güçlendirdi, insan haklarını ve çoğulculuğu geliştirdi. Türkiye yaşam tarzına müdahaleleri, sen şu kimliktensin şeklindeki ayrıştırıcı politikaları, ret politikası ve inkâr politikalarını tarihin çöp tenekesine attı.

Gerek kimlikle, gerek yaşam tarzıyla, gerek kılık kıyafetle ötekileştirilen; dilinden dolayı ötekileştirilen, inancından dolayı ötekileştirilen, yaşam tarzından dolayı ötekileştirilen insanları kucakladık ve tüm bu korku siyasetini ortadan kaldırdık. Sen başı açsın sen ötekisin, sen başı kapalsın sen ötekisin anlayışını hükümetlerimizin reformlarıyla ortadan kaldırdık. Bu ülkede geçmişte başörtülü olarak okul okumak isteyen, eğitim hakkını kullanmak isteyenler zulümlere maruz kaldı.

Bu ülkede inancından dolayı nice zulümlere maruz kalan arkadaşlarımız oldu. O gün el ele eylemi yaptılar diye demokratik hakkını kullananlar, başörtü ile ben okumak istiyorum, o benim inancımdır diye hakkını korumak isteyenlerin 28 Şubat döneminde neler yaşadığını hepimiz biliyoruz. Bu hakkı korumak isteyerek dik duranların karşısında yine vesayetçi anlayış ve açıkça söylemek gerekir FETÖ'cü zihniyetin nasıl karşı durduğunu hepimiz çok iyi biliyoruz. O gün, başörtüsü temel insan hakkıdır diyerek demokratik hakkını kullanan, inancını yerine getirenlerin karşısında bir talimatla başına açarak okullara gidenlerin esasen o gün itibarıyla nasıl deşifre olduğunu bütün insanlık, bütün Türkiye gördü. O zamanki mücadeleler sonucunda bugün özgürlükçü bir Türkiye doğmuştur.

Aynı ırmakta iki kez yıkanılmaz o ırmakta bir kez yıkanıldı. Türkiye'yi hiç kimse eski Türkiye'ye dönüştüremeyecek haklar insan haklarına asla eskiye kimse götürmeye gücü yetmeyecektir. Türkiye hakkına, hukukuna, demokrasini geliştirerek sahip çıkmıştır ve bu konulardaki çalışmalarını daha da artırarak elbette devam edecektir. İnancı ne olursa olsun, yaşam tarzı ne olursa olsun demokratik bir ülke olarak Türkiye, hükümetlerimiz bu hakları koruyucu tüm çalışmaları yapmış, reformları yapmıştır. Türkiye'de artık kim neye inanırsa inansın, ya da inanmasın, ne şekilde yaşarsa yaşarsa yaşasın, giyinirse giyinsin bu özgürlükleri koruyacak demokratik mekanizmalara sahiptir. Hiç kimse bu konuda asla eski Türkiye özlemi içerisine hayaller içerisinde girmesin. Geldiğimiz nokta Türkiye demokrasisini geriye götürecek bir ülke değildir. Türkiye insan haklarında tavizler verecek bir ülke değildir. Türkiye geriye değil, ileriye gidecek bir politik yaklaşımı ve millet iradesine sahiptir.

Türkiye'nin ilerlemesinin hem insan hakları hem demokrasi, kalkınma ve sosyal gelişme alanlarındaki ilerlemesinin önündeki korkuları yenmiştir. Bugün artık, şu olursa, şunlar yönetime gelirse yaşam tarzına müdahale olur, söyle giyinirsen okuyamazsın, böyle düşünürsen firma sahibi olamazsın, şirket sahibi olamazsın, yatırım yapamazsın paranoyasını yenmiştir. Tüm bunların hepsi bir tarafa itilmiştir.

Hangi ırktan, hangi düşünceden, hangi yaşam tarzından olursa olsun Türkiye’de doğan herkes birinci sınıf vatandaştır, insan olduğu için birinci sınıf vatandaştır. Diline, ırkına, yaşam tarzına bakmadan herkes; eşit, özgür ve birinci sınıf vatandaş olarak rekabet edebilecek güçtedir, imkândadır. Türkiye bu özelliklerini daha da geliştirecek imkâna ve kapasiteye sahiptir. İnşallah bunu da hep beraber koruyup geliştireceğiz.

Ben bu duygularla çok değerli hocalarımı, yurtdışından gelen çok değerli misafirlerimizi, çok değerli başsavcımızı, yargı mensuplarımızı, çok değerli genç arkadaşlarımı, değerli basın mensuplarımızı sevgiyle saygıyla selamlıyorum.

Bu sempozyumun sonuçlarının insan haklarını geliştirmeye yönelik önemli katkılar sunmasını diliyor, hepinize saygılar sunuyorum.



**“İNSAN HAKLARINI YENİDEN DÜŞÜNMEK
SEMPOZYUMU”
6-7 ARALIK 2018/İSTANBUL**

**Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı
Sn. Süleyman Arslan’ın Açılış Konuşması**

Sayın Bakanım,
Sayın Valim,

Bangladeş, Malezya, Cibuti, Togo, Azerbaycan, Filistin, Avusturya, Cezayir, İngiltere, Lübnan, Mısır, Moritanya, Ürdün, Maldivler ve Burkina Faso’dan gelen Ulusal İnsan Kurumları Başkan ve üyesi veya akademisyen değerli konuklarımız,

Ülke içinden ve dışından tebliğ sunmak üzere aramıza katılan saygıdeğer hocalarım,

Saygıdeğer Katılımcılar ve Kıymetli Hazirun;

Sözlerimin başında, ülkemizin ve dünyanın farklı noktalarından büyük fedakarlıklarla programımıza iştirak ederek bizleri onurlandıran siz değerli katılımcıların ve de İstanbul’lu hemşerilerimizin her birine başta Kurul üyelerimiz olmak üzere tüm mesai arkadaşlarım adına teşekkür ediyor, şükranlarımı arz ediyorum.

Hem şahsım hem de Kurumum adına bu organizasyonun hayırlara vesile olmasını temenni ediyorum.

Sayın Bakanım, Kıymetli katılımcılar,

BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’nin Kabulü’nün 70. Yıldönümü vesilesiyle hazırlamış olduğumuz bu iki günlük programımızda üç ayrı etkinliği birlikte gerçekleştirmiş oluyoruz. Burada gerçekleştirdiğimiz ana etkinliğimiz olan Uluslararası Sempozyumumuzun başlığı “İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek” olarak belirlenmiştir.

Birleşmiş Milletler'in 8 Mart 1999 tarihli "Evrensel Olarak Tanınan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Geliştirilmesi ve Korunmasında Bireylerin, Grupların ve Toplumsal Kuruluşların Hakları ve Sorumlulukları Üzerine Bildirge"sinin 7. maddesi şu şekildedir: "Herkes, bireysel olarak ve diğerleriyle birlikte, insan haklarına ilişkin yeni fikirler ve ilkeler geliştirme, bunları tartışma ve kabul edilebilirliklerini savunma haklarına sahiptir." İnsan haklarını geliştirmek adına bu ilkeyi çok değerli buluyorum.

Buradan hareketle ifade etmek isterim ki,

Yirminci yüzyıl, yoğun ihlallerin akabinde insan hakları mücadelesinin teorik ve pratik alanda kurumsallaşmaya başladığı bir dönem olmuştur. Evrensel ve bölgesel düzeylerde oluşturulan norm ve mekanizmalar ile insan haklarının korunması ve geliştirilmesine çalışılmıştır. Evrensel beyanname ile başlayan süreç, zaman içerisinde çok farklı alanlarda, farklı norm ve kurumların ortaya çıkmasını sağlamıştır. Birleşmiş Milletler öncülüğünde yaygınlaşan ve ulusal insan hakları kurumları olarak nitelendirilen kurumlar, insanlığın hak temelli yolculuğunun 20 inci yüzyıl duraklarından. Bugün başkanı olarak hitap ettiğim Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu da, bu yapıların ulusal ayağını teşkil etmektedir.

Evrensel ve bölgesel düzeyde oluşturulan norm ve mekanizmaların insan haklarının korunması ve geliştirilmesi noktasında önemli katkılar sağladığı şüphesizdir. Bu durumun inkarı mümkün görünmemektedir. Bu nedenle bu yapıların hakkını teslim etmek gerekmektedir. Bununla birlikte getirilen norm ve mekanizmaların kusursuz ve iyi işleyen mekanizmalar olmadığı da bir gerçektir. Siyasi, sosyal veya ekonomik nedenlerle getirilen bu norm ve mekanizmaların bazı noktalarda tıkandığı ya da bazı noktalarda ikircikli bir tavır takındığı görülmektedir. Bu durum bu norm ve mekanizmaların tıkanmasını ve bu yapıların toplumsal meşruiyetlerinin sorgulanmasını beraberinde getirmektedir. Özellikle insan haklarını en üst perdeden korumakla görevli ve yetkili yapıların takındığı tavır, dünyanın geri kalanı açısından toplumsal meşruiyetlerinin sorgulanmasına neden olmaktadır.

Günümüzde gelinen nokta itibariyle norm ve mekanizma açısından kurumsallaşan insan hakları felsefesinin tek orjinli olduğu görülmektedir. Bu orjin elbetteki batı dünyasıdır. Bugün dünyanın tamamına çeşitli vasıflarla ihraç edilen bu değerlerin tek orjinli olması, insan haklarının

bazı devletler ve toplumlar açısından soyut kalmasına neden olmaktadır. İnsan haklarında değer akışının sürekli olarak batıdan doğuya doğru olması, bir tepkiselliğe ve uyumsuzlığa neden olmaktadır. Bir devletin veya toplumun kendi bedenine biçtiği kıyafeti tüm dünyaya giydirip güzellemesini yapması, bu değerlerin benimsenmesini zorlaştırmaktadır. Oysa olması gereken tek taraflı bir değer akışı değil, karşılıklı etkileşim ve kültürel göreceliliğin göz önünde tutulmasıdır. İnsan haklarının kişilerin uzun ve kaliteli yaşamasını temin etme genel misyonuna rağmen bugün için bu misyonu hakıyla icra ettiğini söylemek olası değildir. Hatta bazı coğrafyalarda bu misyondan uzaklaştığını ve tersine icraatlara giriştiğini görmekteyiz. Terör unsurlarının alenen desteklenmesi şüphesiz bunun en açık örneklerindedir.

Zaman içerisinde de görülmüştür ki, insan hakları başta BM'deki veto yetkili Güvenlik Konseyi üyeleri olmak üzere birçok devlet tarafından emperyal amaçlarla kullanılmıştır. İnsan haklarını koruyup gözetmekle sorumlu en büyük devletler en büyük terör örgütlerini destekler olmuştur. Önce, müdahale edilmek istenen yerlerde medya, istihbarat ve terör örgütleri vasıtasıyla insan hakları sorunları oluşturulmuş, daha sonra da insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılması bahanesiyle o devletlere müdahil olunmuştur. Aynı şekilde, insan hakları toplumların inanç ve yaşam tarzlarını değiştirmek için kullanılan ideolojik bir araca dönüştürülmüştür. Bu sayede İslam ve İslam dünyası da insan hakları ideolojisinin kurbanı olmuştur. Maalesef ki, İslam dünyası refahı için tüm imkanlara sahip olmasına rağmen maddi ve manevi işgal altındadır. Toplumsal çözülmeye, savaflara, iç çatışmalara, göçlere, soykırımlara, vahşetlere, açlık, sefalet, kan, gözyaşı ve ölüme mahkum edilmiştir.

Burada hemen işaret etmek gerekir ki, Türkiye, Suriye İç Savaşının başladığı 2011 yılından bu yana sınırlarına gelen bütün Suriyeli sığınmacılara sınırlarını tereddütsüz açmıştır. Her türlü siyasi saikten vareste, bu insani tutum, başlı başına insan haklarının korunması noktasında büyük bir adım mahiyetindedir. Sayıları 4 milyonları bulan Suriyelileri herhangi bir tereddüt göstermeden ülkeye kabul eden Türkiye'nin tavrı takdire şayandır. Halihazırda dünyanın 17 nci büyük ekonomisine sahip Türkiye, bütün ekonomik kısıtlılıklarına rağmen savaş ve iç çatışma mağduru Suriyeliler için kendisinden kat be kat daha zengin olan ülkelere göre çok daha büyük meblağları başta yaşam hakkı olmak üzere insan haklarının korunması amacıyla harcamaktan kaçınmamıştır. Son verilere göre Suriyeli sığınmacılar için yapılan harcama 32 milyar Ame-

rikan Doları civarındadır. Aynı konuya ilişkin uluslararası kuruluşlardan 600 milyon dolar yardım yapılmıştır. AB'den de şu ana kadar fiilen verilen tutar 1,7 milyar avro düzeyindedir.

Hem kamplarda hem de şehirlerde yaşayan Suriyelilerin temel insani ihtiyaçların maksimum düzeyde karşılanması için yoğun çabalar sarfedilmektedir. Eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi birçok alanda pozitif ayrımcılığa varan uygulamalar dünya devletlerine örnek olabilecek ma- hiyettedir. Bu durum Kurumumuz tarafından yapılan ziyaretlerde de görülüp teyit edilmiştir. Ancak doğal olarak bu alanda da devlet politikasından bağımsız olarak halk arasında ayrımcı bazı olumsuzluklar yaşanabilmektedir. Bu hususlarda da tedbirler alınması zarureti vardır. Bu konuda iktidar kadar muhalefete de görev düşmektedir.

Yine işaret etmek gerekir ki, dış destek olmadan gelişemeyecek olan terör, çağımızın en büyük insan hakları sorunlarından bir tanesidir. Kendisi de bizzat insan hakları ihlali olan terör olgusu, başta yaşam hakkı olmak üzere birçok insan hakkı ihlalinin de esas nedenidir. Bugün Türkiye'nin uluslararası güçlerin desteği ve girişimi ile bir terör çemberine alınmak istendiğine şahitlik etmekteyiz. Ülkemizin hem vatandaşları hem de kendisine sığınan diğer mazlum insanların hak ve hukukunu koruma amacıyla giriştiği faaliyetler temel bir insan hakları savunusu olarak değerlendirilmelidir.

15 Temmuz gecesi halkın seçme ve seçilme hakkını gaspetmeye yönelik hain darbe girişimi de bu noktada hatırdan tutulmalıdır. Türkiye'yi iç karışıklığa sürüklemek, milletin birlik ve beraberliğini parçalamak isteyenlerin desteklediği hain darbe girişimi temel insan haklarından en önemlisi olan yaşama hakkını da ortadan kaldıran bir vahamete ulaşmış, halkına ihanet eden darbeciler, elinde yalnızca bayrağıyla ihanete karşı duran sivillerin hayat hakkını acımasızca ellerinden almaktan kaçınmamışlardır. Hain FETÖ darbe teşebbüsü, gerek yurtda gerekse dünyada insan haklarına, hukuka ve demokrasiye sahip çıktığını iddia edenler için eşsiz bir samimiyet testi olmuştur. Vatandaşlarımız lafta değil özde insan haklarına sahip çıkmış, dünya insan hakları ve demokrasi tarihine örnek bir şeref levhası hediye etmişlerdir. 15 Temmuz insan haklarına sahip çıkışın sembolüdür. Aynı zamanda milletimizin yeniden dirilişinin mücadelesidir. Bu da göstermiştir ki, insan haklarını koruyup yüceltmek 5 devletin insafına bırakılmaz.

Bu durumda insan haklarını yeniden düşünmek ve tarihi bir sorumluluk üstlenmek hiç şüphesiz ki, başta bizlere olmak üzere yeryüzünün tüm sağduyulu insanlarına düşmektedir. Tarafı olduğumuz insan hakları sözleşmelerinin uygulanması ve insan haklarının korunup geliştirilmesi amacıyla kurulmuş olan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu da bu konuda üstüne düşen sorumluluğu yerine getirme arzusunda. Bu sempozyum da bu arzumuzun bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Sempozyumumuzda 12 si yurtdışından katılan akademisyen ve insan hakları savunucusu olmak üzere 27 değerli hocamız tarafından tebliğ sunulacaktır. Yoğun bir tempo ile devam edecek sempozyumun tebliğleri yazılı halde elimizde mevcut olup çok kısa zamanda web sitemizde yayınlanacak ve müteakiben kitap haline getirilerek kamuoyunun istifadesine sunulacaktır.

Değerli Bakanım,
Saygıdeğer Katılımcılar,

Bu Uluslararası Sempozyumu Zirveye dönüştüren ikinci etkinliğimiz de, davetimize icabet eden Malezya, Bangladeş, Maldivler, Togo, Cibuti, Cezayir, Moritanya, Azerbaycan, Ürdün, Filistin Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Başkanları ve üst düzey temsilcisinin kendi ülkelerindeki çalışmalarını ve deneyimlerini paylaştıkları üçüncü oturum olacaktır. Bir insan hakları mekanizması olarak henüz yeni sayılabilecek İİT Bağımsız ve Daimi İnsan Hakları Komisyonunun daha önce Ekim ayında İstanbul'da gerçekleştirdiği Yıllık Seminerde Azerbaycan, Ürdün, Filistin, Afganistan, Fildişi Sahili, Cezayir, Maldivler, Sierra Leone ile bir araya gelmiş, İslam dünyasını ilgilendiren hususlarda ortak hareket etme konusunda olumlu bir irade ortaya konulmuştu. Bu konudaki adımları gerek BM çatısı altındaki komite ve kuruluşların, gerekse İİT Bağımsız ve Daimi İnsan Hakları Komisyonunun desteğini alarak geliştirmeyi amaçlıyoruz.

Bu bağlamda, İİT Bağımsız ve Daimi İnsan Hakları Komisyonunun tanınıp bilinmesinin, karşılıklı işbirliğinin geliştirilmesinin ve işlevselliğinin artırılmasının sivil toplumlarımız dahil tüm taraflar açısından önem arzettiğini düşünüyoruz. Yine bu bağlamda İİT Bağımsız ve Daimi İnsan Hakları Komisyonunun İcra Direktörü sayın Marghoob Saleem Butt programımıza davet edilmiş olup söz konusu özel oturumda “Yeni Bir İnsan Hakları Mekanizması Olarak İİT Bağımsız ve Daimi İnsan Hakları Komisyonu” başlıklı sunumunu yapacaktır.

Değerli Bakanım,
Saygıdeğer Katılımcılar,

Zirvemizin üçüncü etkinliği Milli Eğitim Bakanlığı'nın altyapı desteğiyle yurt çapında tüm ilkokul, ortaokul ve liselerde gerçekleştirdiğimiz resim, şiir ve kompozisyon yarışmasının ödül töreninin gerçekleştirilmesidir. "İnsan Haklarının Korunup Geliştirilmesi Bağlamında Anne, Baba ve Yaşlı Hakları" konulu yarışmamızın temel gerekçesi, kadim medeniyetimizin değer verdiği en temel insan haklarının başında yer alan ancak günümüzde ihmal edilen bu haklara ilişkin farkındalığı arttırmak, yeni yetişen nesillerimizin bu hakları sahiplenmelerine ve yaşam boyu sürdürmelerine katkı sağlamaktır. Yakın zamana kadar insan hakları teorisi ve uygulamaları devlet birey arasındaki dikey ilişki ekseninde geliştirilmiş, bireylerarası yatay ilişki boyutu ihmal edilmiştir. Bu ise birçok toplumsal sorunun doğmasına zemin hazırlamıştır. Halbuki, bizim inanç değerlerimize ve kadim medeniyetimize göre haklar bir bütündür, hiçbir hak ihmal edilemez. Başta yaratıcımız olmak üzere, görünür veya görünmez, canlı veya cansız tüm varlıkların üzerimizde hakları vardır, hiçbirinin hakkı ihmal edilemez. Bu hakların korunup geliştirilmesinde devletin ve ondan önce de bireylerin sorumlulukları bulunmaktadır. Bugünlerde unutulmaya yüz tutan anne, baba ve yaşlılarımızın hakları da bu haklar arasında önde gelen ve korunup geliştirilmesi gereken haklardır. Bu unutulduğu içindir ki, yaşlılarımız devletin sorumluluğuna terkedilmiş, artık huzurevlerimizin, yaşlı bakım evlerimizin sayıları binleri aşmıştır. Benzer şekilde yüzbinlerce insanımız da çocuk evlerini, gençlik destek merkezlerini, ceza infaz kurumlarını doldurur olmuştur. Boşanma oranları da rekor düzeylere gelmiştir.

Hiç şüphesiz ki, insan hakları aktivistliği öncelikle anne babanın ve yaşlıların haklarına sahip çıkmakla başlar. Özel yaşamında anne, baba ve yaşlılarının, eşlerinin, çocuklarının, diğer aile bireylerinin, öğretmen, komşu ve akrabalarının, yoksulların, bekarların, dul ve yetimlerin, toplumun ve devletin haklarını dikkate almayan bireylerin toplumsal hayattaki insan hakları savunuculuğu büyük oranda sorgulanmayı gerektirir.

Günümüzde yaşlılık bütün dünyada insan hakları konusu olarak öne çıkmaya başlamıştır. Yaşlı hakları Birleşmiş Milletlerin, Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının ve birçok Sivil Toplum Kuruluşunun insan hakları gündeminde yer almıştır. Yaşlı haklarının uluslararası sözleşmelerde daha güçlü bir şekilde vurgulanması ihtiyacı doğmuştur. Yeni kurulmuş

olan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumumuzun görevlerinden birisi de ister kamu kurumları isterse özel veya tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsun yaş temelli ayrımcılıkla mücadele etmek olarak belirlenmiştir.

Bu bağlamda Batı’da yaşlı hakları temelinde devletin sorumluluklarını genişletmeye çalışan insan hakları yaklaşımını biz kadim değerlerimiz ışığında daha da ileriye götürüyor ve bireylerin de kendi özellerinde sorumluluklarını ihmal etmemelerini önemsiyoruz. Bu yaklaşımımız çerçevesinde düzenlediğimiz ve birazdan birincilerine ödülleri huzurlarınızda vereceğimiz yarışma daha ilk gününden takdir görmüş ve organize ettiğimiz yarışma dolayısıyla Kurumumuz Dünya Yaşlanma Konseyi tarafından Dünya Sağlıklı Yaşlanma Ödülleri – İnsan Hakları Kategorisinde ödüle layık görülmüştür. Ödülümüzü inşallah bu hafta sonu Darülaceze’de gerçekleştirilecek olan programlarında kendilerinden teslim almış olacağız.

Saygıdeğer Bakanım,
Kıymetli Misafirlerimiz,

İnsan hakları eğitim ve uygulaması öncelikle ailede başlar. Anne baba haklarına sahip çıkılmadan yaşlı hakları korunup geliştirilemez. Aile de korunamaz. Evrensel Beyannamenin 16. maddesinin üçüncü fıkrası: “*Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.*” şeklindedir. Görüldüğü üzere ailenin korunması önemli bir insan hakları konusudur ve sadece bireyin değil aynı zamanda hem cemiyetin hem de devletin sorumluluğundadır. Ne var ki, bugün dünyamızda çok büyük bir aile krizi yaşanmaktadır. Aile korunamamaktadır ve parçalanmaya devam etmektedir. Bana göre de diğer insan hakları sorunlarının ve toplumdaki suç oranlarının artmasının temelinde de bu husus bulunmaktadır. Ceza infaz kurumları, huzurevleri, çocuk evleri, gençlik destek merkezleri, kadın sığınma evleri gibi merkezlerin sayısının artması, aile içi şiddet, cinsel istismar, enstest ilişkiler, uyuşturucu bağımlılığı ve ticaretinin artışı, terör örgütlerine katılma, şiddete meyilli kamu görevlilerinin yetişmesi de ailenin huzursuzluk mekanı haline gelmesinin bir sonucudur. Aile toplumu suçtan korumak bir yana suç üretim merkezi haline gelmiştir. Aynı şekilde, çocukların sağlıklı aile ortamı dışında yetişmesi de toplumu sarsan bir diğer husustur.

Bu nedenlerle buradan tekraren kuvvetle vurgulamak isterim ki, anne ve baba hakkı evrensel birer insan hakkıdır. Bu hakları devletimizin koruyup desteklemesi gerekmektedir. Yine bu haklar bütün dünyada özel bir korumaya kavuşturulmalıdır. Anne ve babalık özendirilmeli, anne, baba, eş, çocuk, genç ve yaşlıların karşılıklı hak ve sorumlulukları üzerine yoğunlaşılmalı, bu yönde eğitime ağırlık verilmeli, buradan hareketle aile korunup geliştirilmelidir. Çocuk haklarının yanında dede, nine ve torun hakları tekrar gündemimizde yer almalıdır. Dedeler, nineler ve torunlar huzurevlerinde değil, sıcak yuvalarında bir araya gelmelidir. Çocuklar boşanan büyükleriyle icra memuru aracılığıyla görüşmek zorunda kalmamalıdır. Gençler genç yaşlarında ceza infaz kurumlarında değil, eğitim kurumlarında geleceğin sorumluluğuna hazırlanmalıdır. Devlet bu konuda eğitimden sağlığa, sosyal güvenliğe, şehir ve konut planlamasına kadar her alanda gereken sorumlulukları üstlenmelidir.

Saygıdeğer Bakanım,
Değerli Katılımcılar,

Yeryüzünde eşitliği, hakkı ve adaleti sağlayacak güç devletimizde ve insanımızda mevcuttur. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu da insan haklarını koruyup geliştirmek, kadim medeniyetimizde var olan evrensel nitelikli değerlerimizi insanlığa kazandırmak azmindedir.

Sözlerime burada son verirken, katılımları ile bizleri onurlandıran başta Sayın Bakanım olmak üzere tüm konuklarımıza katılımları için teşekkür ediyor, etkinliğimizin insan haklarının daha güçlü bir şekilde korunup güçlendirilmesine vesile olmasını temenni ediyor, saygılar sunuyorum

Birinci Oturum

“İnsan Haklarına Farklı Yaklaşımlar”

Moderatör: Prof. Dr. Refik Korkusuz

Konuşmacılar:

1. **Prof. Dr. Berdal Aral:** “Bir Zorunluluk İlişkisi Olarak Kurgulanan İnsan Hakları ve Laiklik İlişkisine Farklı Bir Bakış”
2. **Doç. Dr. Ergin Ergül:** “İnsan Haklarını Bilgece Düşünmek: Mevlana, Sadi Şirazi ve İbn Haldun Düşüncesinde İnsan ve İnsan Hakları”
3. **Prof. Dr. Ali Ahmad Khashan:** “Uluslararası Belgeler ve Anayasalarda İnsan Hakları: Gerçeklik ve Umut Arasındaki İnsan Hakları”
4. **Doç. Dr. Aissa Maiza:** “Uluslararası Belgelerde Kadın Hakları (CEDAW Modeli) ve İslam Ülkeleri Yasamaları Üzerindeki Etkileri -İslam Hukuku Çerçevesinde Eleştirel Bir Çalışma-”
5. **Doç. Dr. Saim Kayadibi:** “İnsan Haklarını Maqāsid al-Sharī’ah (İslam Hukukunun Ulvi Amaçları) Bağlamında Yeniden Değerlendirme”

BİR ZORUNLULUK İLİŞKİSİ OLARAK KURGULANAN İNSAN HAKLARI VE LAİKLİK İLİŞKİSİNE FARKLI BİR BAKIŞ

*Prof. Dr. Berdal Aral**

Özet

İnsan hakları doktrininin laik bir toplum ve siyaset zemininde tanımlanması, yorumlanması ve pratiğe aktarılması, başta İslam dünyası olmak üzere, Batı-dışı toplumlarda yaygın olarak gözlenen insan haklarına yönelik kuşkucu tavrı beslemektedir. Buna karşılık, insan hakları doktrininin hakiki mânada “evrensellik” kazanması, biraz da, liberal/laik insan hakları yaklaşımını bayraklaştıran Batı-merkezciliğin terk edilmesiyle mümkün olabilir.

Bu tebliğimizde, “insan hakları” ve “hoşgörü” gibi değer ve normların, laikliğe özgü hususiyetler olarak kabulünün yaşanan gerçeklikle pek de örtüşmeyebileceği, daha da ötesi, dinin kamusal alanda güçlü olduğu toplumlarda, söz gelimi, etnik ve dinî azınlıklara karşı genel bir kamusal hoşgörünün sergilenmesinin mümkün olabileceği ileri sürülmektedir. İnsan hakları doktrininin laikliği “insan haklarının olmazsa olmazı” olarak görmekten vazgeçmesi, bunun yerine dine ve dinî değerlere daha fazla alan açması, hem Batı’da hem de Batı-dışı dünyada insan haklarının içeriğinin daha fazla zenginleşmesine ve yaygınlık kazanmasına yol açabilecektir.

Bu tebliğde, insan hakları bünyesinde dine daha fazla alan açılmasının, en azından dört açıdan insan haklarının içeriğinin zenginleşmesine, tüm dünyada daha etkin kılınmasına ve daha fazla itibar kazanmasına yol açabileceği ileri sürülmektedir: birincisi, insan haklarına dinle tahkim edilmiş bir yaklaşım içinde daha zengin ve derinlikli bir *insan tasavvuruna* ulaşmak mümkündür; ikincisi, dini ve geleneği insan haklarının dışında görmeyen bir yaklaşım, Batı-dışı toplumlarda yaygın bir eleştiri konusu olan, Batı-eksenli, hâkim insan hakları doktrininin kimlik ve değer aşınmasına yol açacağına ilişkin kaygıları azaltacaktır; üçüncüsü, *adalet hakkı* ancak dinî değerlere de bünyesinde yer veren bir insan hakkı paradigması içinde kendisine yer bulabilecektir; son olarak, kardeşlik,

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümü

paylaşma, ahlâk ve adalet gibi dinden neş'et eden değerleri de bünyesine katan bir insan hakkı düzeni içinde, birey, aile ve toplum, birbirine karşıt konumda olmayacak, aksine, birbirini tamamlayacak ve zenginleştirecektir.

AN UNORTHODOX VIEW ON THE RELATIONSHIP BETWEEN HUMAN RIGHTS AND SECULARISM CONVENTIONALLY CONCEIVED AS BEING MUTUALLY CONSTITUTIVE

Abstract

Defining, interpreting and applying human rights within a secular social and political paradigm generate a feeling of mistrust on the part of non-Western societies, in particular Muslim societies, towards human rights. Yet, in order for the doctrine of human rights to gain universality in a real sense, the doctrine ought to throw off the yoke of its Western-centrism on account of its liberal/secular bias.

In this presentation, I will argue that, it may be inappropriate to assume that norms and values such as “human rights” and “tolerance” are the exclusive preserve of secularism, and, furthermore, it may indeed be possible that in societies in which religion manifests a powerful public presence, ethnic and religious minorities may be treated with great tolerance. This suggests that, the human rights doctrine should cease to conceive of secularism as a *sine qua non* for human rights protection and, instead, recognize more extensive role for religion and religious values. This will then enable an enrichment of the substance of human rights and a broadening of its reach, both in the Western and non-Western world.

It is thus argued that, in addition to enriching human rights, reinforcing its effectiveness in the world and enhancing its credibility and prestige, there are at least for benefits to be gained as a result of the assignment of greater space to religion within the ambit of human rights: first, this will enable human rights to rely on a deeper and more enriching conception of the *human*; secondly, a human rights conception that does not rule out religion and tradition will possibly diminish the impact of the argument, commonly found in non-Western societies, that the dominant Western-centric human rights doctrine is bound to erode authentic identities and values; thirdly, the *right of justice* could only be incorporated

into the sphere of human rights thanks to a paradigm of human rights that exposes itself to religious values; finally, a human rights system that confers some space to brotherhood, solidarity, morality and justice as values emanating from religion, the individual, family and society would not be pitched against one another, but would rather complement and enrich each other.

Giriş

Kuşku yok ki, insan haklarının gelecekte küresel olarak bugün olduğundan daha fazla yaygınlaşması, öncelikle, bu hakların neler olduğuna, nereden kaynaklandığına, içeriğine ve bunların “doğru” yorumuna ilişkin Batı-merkezciliğin terk edilmesiyle mümkün olabilir. Hâkim Batılı insan hakları tasavvurunun, bir yandan din ile devlet işlerini birbirinden ayırıştırması, bir yandan da kamusal alanda dinin etkisinin minimize edilmesi olguları ile ilişkilendirebileceğimiz “laikliği” kendisine çıkış noktası yapmış olması nedeniyle, dinlerim ve başka metafizik tasavvurların uzun bir süredir insan hakları doktrinine katkıda bulunma imkânları kısıtlanmıştır. Bugün hâkim insan hakları yaklaşımı, “insan hakları” niteliği atfettiği hemen hemen tüm insanî unsurları, laikliğin insanlığa sunmuş olduğu bir “armağan” olarak görme eğiliminde olmuştur. Bu yaklaşımın “sorunlu” olduğu açıktır. Bu, bir yanıyla Batı-merkezciliğin, bir yanıyla da kültür emperyalizminin bu alana da sirayet ettiğinin açık bir göstergesidir. Bu tekelci yaklaşımın ahlâkî/etik açıdan kabul edilmezliği bir yana, bu durum, aynı zamanda Batı-dışı medeniyetlerin ve kültürlerin insan hakları fikriyatına büyük bir istekle sahip çıkmalarını engellemektedir. Bu da tabiatıyla insan haklarının tüm dünya halklarını da kapsayacak biçimde evrenselleşmesini mümkün olmaktan çıkarmaktadır. O nedenle mevcut insan hakları doktrininin Asya ve Afrika başta olmak üzere, farklı medeniyet havzalarından fikrî olarak beslenmesi büyük yarar sağlayacaktır. Biz de, bu tebliğimizde, insan hakları alanında küresel düzeyde “çoğulculuşma” çabalarına bir “katkı” olmak üzere, bu alanda önemli bir “sorun alanı” teşkil eden insan haklarının *laik asabiyesini* hem epistemolojik hem de ontolojik açıdan sorgulamayı amaçlıyoruz.

Bu tebliğde, öncelikle, “insan hakları”, “hoşgörü” ve “çoğulculuk” gibi kavramların laikliğe münhasır değerler olarak görülemeyeceği hususu üzerinde durulmaktadır. Aslında insanı haklarının tazammun ettiği değer

ve ilkelerin önemli bir bölümü, benzer bir hukukî format içinde ifade edilmiş olmasa da, başta İslam dini olmak üzere, pek çok dinde ve gelenekte de mevcuttur. Tebliğimizin bu bölümünde, İslam dininin insan hakları alanında sağlayabileceği katkılar odak alınarak, dinlerin vaz' ettiği, insan haklarını zenginleştirici ve derinleştirici nitelikte sayılabilecek değerler, ilkeler ve tasavvurlar çeşitli örneklerle ortaya konacaktır.

Tebliğimizin ikinci bölümünde ise hâkim insan hakları doktrininin *laikçi asabiyesini* terk etmesinin sağlayacağı başlıca kazanımlar ele alınacaktır. Bu bağlam içinde, insan hakları sistemi içinde *dine ve dinden neş'et eden değer ve ilkelere daha fazla alan açılmasının*, insan haklarına en azından şu üç dört açıdan önemli faydalar sağlayacağı ileri sürülmektedir: birincisi, böyle bir durumda, insan hakları çerçevesinde yalnızca sahip olduğu *haklarla* tanımlanan “çıplak insan”dan, çok daha derinlikli bir insan tasavvuruna ulaşmak mümkün olabilir; ikincisi, bu sayede, hem Batı-dışı toplumlarda (laik ve birey-eksenli olduğu varsayılan) insan haklarına yönelik kuşku ve endişelerin, hem de bu hakların Batılı güçlerin elinde emperyal amaçlarla kullanıma müsait birer “vasıta” olarak suiistimal edildiğine dair kuşkuların azalması söz konusu olabilir; üçüncüsü, *adalet hakkı* ancak böyle bir çerçeve içinde önemli bir insan hakkı olarak zuhur edebilir; son olarak, bu sayede, birey, aile ve toplum, *birbirine karşıt* bir konumda olmaktan ziyade, birbirini tamamlayıcı ve dengeleyici bir konum içinde olabilir.

Sonuç bölümünde ise, dinle ve derunî niteliği haiz başka değer ve hikmetlerle laik asabiye yükünü üzerinden atan insan hakları doktrininin, evrenselleşme yolunda hiç olmadığı denli ivme kazanacağı ifade edilmektedir.

“İnsan hakları” ve “hoşgörü” yalnızca laikliğe özgü değerler midir?

Laiklik ile insan hakları ilişkisini ele almadan önce, “laiklik” kavramının tanımının yapılması, konunun daha iyi anlaşılması için yararlı olacaktır. Devletin yapısına ilişkin temel bir “norm” ve bir “dünya görüşü” olarak en fazla Batı toplumlarında kökleşmiş olan laiklik, sadece din ile devletin ayrılmasından ibaret değildir. Modern Avrupa tarihinde yaşandığı üzere, laiklik, evrensel düzeyde yayılan bir model olarak, topluma modern değerlerin, hukukun, bilginin ve ulus-devlet formatının zorla

dayatılmasının bir sonucu olarak şekillenmiştir.¹ Nitekim hâkim insan hakları doktrini çerçevesinde, insan haklarının ancak laik bir sistem içinde etkili bir şekilde hayata geçirilebileceği, dahası insan haklarının akıl ya da vicdan gibi din dışı unsurlara ya da devlet egemenliğini esas alan pozitif hukuka nispet edilmesi, konuya ilişkin çok yaygın bir ön kabuldür. Gerçekten de modern toplumlarda laik dünya görüşüne sahip olan kimseler, dini, genel olarak, “modernite-öncesi toplumların arkaik kalıntıları” olarak görmekte, o nedenle de din olgusunun bugünün dünyasında varlığını devam ettirmesinin herhangi bir mâkul gerekçesinin olmadığını düşünmektedirler.² Bunlar, dinin ve dindarlığın kültürel ve sosyal modernleşme sürecinde eriyip gideceğini ileri sürmektedirler. Bu görüş sahiplerine göre, dindarların temel siyasî konularda kendi toplumlarına din-eksenli olarak sunabileceği herhangi bir düşünsel katkı yoktur.³ Oysa Habermas’ın da belirttiği üzere, bu post-seküler çağda, hem laiklerin hem de dindarların, içinde yaşadıkları toplumlarda birbirlerinden öğrenecekleri çok şey vardır.⁴ Biraz da bu yüzden, insan haklarının ve hoşgörünün, laikliğe münhasır hususiyetler olarak görülmesi, oldukça sorunlu bir yaklaşım gibi görünmektedir. Dünyanın hemen her yanında din ve gelenek, istisnalar bir yana, bireyin başkaları ile hemhal olmasını, onlarla tanışmasını ve ilişkiye girmesini olumlar ve teşvik ederken, (laik) insan hakları doktrini, insanın başka insanlarla hemhal olmasını ya da olmamasını kendisi için sorun etmemekte ve, daha da ötesi, onlara kendileri dışındakilere “katlanmayı” vaz’ etmektedir.

Laik-liberal geleneğin insan hakları açısından *tek* geçerli siyasî ve hukukî çerçeve olarak kabul edilmesi durumunda, “dogmalardan arınma”yı önemli bir hedef olarak benimseyen liberal yaklaşımın kendisi gerçekte bir “dogma” hâline gelmiş olacaktır. Bu da, insan haklarının özgür ve hoşgörülü bir zeminde tartışılmasını imkânsız hale getirecektir. Nitekim Esposito’nun ifade ettiği üzere, insan haklarına ilişkin Batı’da yapılan akademik çalışmalara ve alınan siyasî kararlara bakıldığında, bunların,

¹ Talal Asad, “Religion and Politics: An Introduction”, *Social Research*, cilt: 59, sayı: 1, İlkbahar 1992, 3-16, s. 16.

² Jürgen Habermas, “Religion in the Public Sphere”, *European Journal of Philosophy*, cilt: 14, sayı: 1, 2006, 1-25, s. 15.

³ *A.g.e.*

⁴ *A.g.e.*, s. 4.

genelde, liberal laikliği evrenselliği ve doğruluğu asla sorgulanamayacak, modern toplumlar için mâkul olan tek paradigma olarak gördükleri anlaşılmaktadır. Kendisi dışındaki tüm görüşleri “akıl-dışı” ve “tehlikeli” gören bu bakış açısını, Esposito, “laikçi köktendincilik” olarak isimlendirmektedir.⁵ Liberal hukukun bakış açısına göre, insan, başkalarına yönelik olarak sürekli bir şüphe içinde olan özerk bir varlıktır. Din ve ifade özgürlüğü, böylesi bir bağlam içinde tanımlanan bir insan tasavvuru etrafında şekillenmiştir.⁶

Hakikat şu ki, laikliğin bir toplumun hoşgörülü olması için “zorunlu bir ön şart” olarak kabul edilmesi, sahadaki gerçeklikle örtüşmemektedir. Aslında kamusal alanda dinin güçlü olduğu toplumlarda da, insan haklarının sağlam güvencelere bağlanması mümkündür. Söz gelimi, hem kamusal alanda, hem de devlet yönetimi düzeyinde İslam’ın güçlü bir varlık alanı oluşturduğu Malezya’da, devlet politikalarında ve hukuk sistemi içinde, bir kısım sorunlar olmakla birlikte, farklı dinlere ve etnik kimliklere yönelik geniş bir hoşgörü vardır. Malezya örneği, siyasî otorite ile dinin birbirinden ayrışmasını, hem insan hak ve özgürlüklerinin hem de hoşgörünün olmazsa olmaz koşulu olarak gören Batılı hâkim yaklaşıma yönelik önemli bir meydan okuma niteliğindedir. Aslında tarihî hakikatler de gösteriyor ki, geçmişte, İslam dünyası içinde farklı dinî ve etnik gruplar arasında Batı’yla kıyaslanamayacak denli geniş bir uyum ve hoşgörü iklimi vardı.⁷ Dinin ya da moral değerlerin insan hakkı ile ilişkisiz olduğunu ileri sürmek, kimi Batı ülkeleri için bile pek isabetli görünmemektedir. Nitekim ABD’nin demokrasi, insan hakları ve özgürlük gibi konularda kendisiyle ilgili oldukça müspet sayılabilecek algısı, hemen her zaman, kendilerine “şeytani” sıfatlar atfettiği karşıtlarının sergilediğine inandığı tutumun aksine, bu ülkenin –ABD’nin- “dünyayı daha insanî kılma”yı hedefleyen evrenselci moral projesiyle yakın bir ilişki içinde olmuştur.⁸

⁵ John Esposito, “Political Islam: Beyond the Green Menace”, 1994, <http://www.iium.edu.my/deed/articles/espo.html>

⁶ Talal Asad, *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity* (Stanford, CA, Stanford University Press, 2003), s. 135.

⁷ Richard Falk, *Human Rights Horizons* (New York & London, Routledge, 2000), ss. 88-89.

⁸ Asad, *a.g.e.*, 2003, s. 147.

Laiklik-insan hakları ilişkisi konusunda çoğu zaman gözden kaçan önemli bir tarihî hakikat vardır ki, o da, insan hakları doktrininin kurucu fikir babalarından pek çoğunun dindar oldukları ve kaleme aldıkları insan hakları metinlerinde dinî arka planlarını ortaya koyan ifadelerin olmasıdır. Bu siyaset adamı, düşünürler ve insan hakları savunucuları, Tanrı'nın rızasının insanın doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlüklerin korunmasında olduğunu, insanların "Tanrının çocukları" olarak hak eşitliğine sahip olan "değerli" varlıklar olduğunu ve onların "dokunulmaz" ve "devredilemez" haklara sahip olduğunu düşünmüşler ve bu düşüncelerini kaleme aldıkları insan hakları metinlerine yansıtmışlardır. Amerikan devrimcileri, insanı, "Tanrı'nın kendisine has bir takım hususiyetlerle donattığı bir varlık" olarak tanımlamaktaydılar. Amerikan Bağımsızlık Savaşı sırasında kabul edilen insan hakları beyannameleri, kaynağında Hristiyanlığın kutsal metinlerinin olduğu çok güçlü bir din diline yaslanmıştır. Fransız devriminin öncüleri içinse, insan, tabii hukukun kutsal gereklerini kendi içinde taşıyan bir varlıktı. Bu liberal devrimlerin kurucu babaları arasında Thomas Aquinas, John Locke, Amerikan bağımsızlık mücadelesinin bayraktarlığını yapan liderler, en başta gelenlerdi. Zaman içinde insan haklarının önemli bir dönüşüm geçirerek laik bir yönelime girdiği, bu yönüyle de onun fikir babalarının öngörmedikleri düzeyde bir din-dışlaşmaya doğru sürüklendiği görülmüştür. Açıktır ki, laikliğin insan hakları doktrininin alâmet-i farikası hâline gelmesine yol açan bu süreç, insan haklarının kurucu babalarının gözüyle bakıldığında, bir bakıma "ihamet" boyutuna ulaşmıştır.

Peki, bugün, insan hakları alanında kendisini "insanlığın sözcüsü" olarak görenlerin, *Doğululardan* bu hususta öğreneceği hiçbir şey yok mudur? Kuşku yok ki, İslam'ın, Budizm'in ya da Hristiyanlığın insan tasavvuru, laik siyasal tasavvura kıyasla çok daha derindir. Öte yandan, diğer tek tanrılı dinlere oranla daha az bilinen Zerdüştlük dinine göre, her insanın kendi hayatında iyiliği ve erdemi esas alması ve başkalarına âdil davranması gerekir. Zerdüştlerin Tanrısı olan Ahura Mazda insanlarla olan ilişkilerinde âdil olduğundan, insanların da birbirleriyle olan ilişkilerinde âdil olmaları gerekir.⁹ Denebilir ki, farklı dinlerin ve kültürlerin insana ve onun değerine ilişkin tasavvurları, insan haklarının daha anlamlı bir

⁹ Thillayvel Naidoo, "Human Rights: A Zoroastrian Perspective", *Journal for the Study of Religion*, cilt: 2, sayı: 2, Eylül 1989, 27-36, ss. 29-30.

çerçeveye oturması ve daha derinlikli olarak yorumlanması açısından, bu alanın zenginleşmesine önemli bir katkı sağlayacaktır. Öte yandan, İslamî değerlerin başat olduğu toplumlarda, “insan hakları ihlalleri” gibi “sorun” teşkil eden uygulamalar, İslam’dan değil ve fakat siyasî iktidarların keyfi ve baskıcı davranışlarından ve/veya sosyal adaletsizlikten kaynaklanmaktadır. Bu gerçeğe rağmen, Batılı çevreler, genelde bu sorun alanlarını İslam dininin kendisine atfetmekte beis görmemektedir.¹⁰ Oysa İslam, tarih boyunca keyfi ve zorba yönetimlere karşı hak ve adalet çağrısı yapanların en çok güvendikleri ve o nedenle sığındıkları bir tür “liman” olmuştur. Yine, unutmamak gerekir ki, İslam dünyası, Yahudilerin, tarihleri boyunca kendi dinlerini özgürce yaşadıkları, kendi kimliklerini yeniden üretebildikleri, huzur ve güven içinde yaşadıkları bir coğrafi ve medeniyetsel mekân olmuştur.

Modernleşen toplumlarda dinin özel alana münhasır kalacağına ilişkin varsayımın isabetli olmadığı zaman içinde ortaya çıkmıştır. İçinde bulunduğumuz post-sekülerizm çağında, dinin rasyonel/akılcı olmadığı için önem yitireceğini ileri süren görüşler de önemli ölçüde yanlışlanmıştır. Bugün dinin yeniden yükselişe geçtiği ve yakın geçmişe kıyasla daha fazla önem kazandığı açıktır. Günümüzde, din, kamusal alanda ve siyasî arenada meşru bir unsur olarak kendisine yer bulmaya başlamıştır.¹¹ Modernizmin “guru”su olarak kabul edilen, günümüzün önde gelen düşünürlerinden Jürgen Habermas bile, dindar yurttaşların dinî inançlarını laik bir dil içinde ifade etme ve meşrulaştırma hususunda zorluklar yaşamaları hâlinde, kendilerini dinî bir dil içinde ifade etmelerinin onların tabii hakkı olduğunu ileri sürmektedir.¹² Öte yandan, tahmin edileceği gibi, liberal hukuk ile İslamî hukukun ne ölçüde örtüştüğü hususunda farklı görüşler vardır. Ne var ki, bu hususta en azından şu görüşü ileri sürmek herhalde abartı sayılmamalıdır: Bu ilişkinin bütünüyle birbirine karşıt ve hatta aralarındaki

¹⁰ Andreas Wigger, “Encountering perceptions in parts of the Muslim world and their impact on the ICRC’s ability to be effective”, *International Review of the Red Cross*, cilt: 87, sayı: 858, Haziran 2005, 343-365, s. 352.

¹¹ Tariq Modood, “Is There a Crisis of Secularism in Western Europe?”, *Sociology of Religion*, cilt: 73, sayı: 2, Yaz 2012, 130-149, s. 131.

¹² Habermas, *a.g.e.*, s. 10.

farklılıklarının giderilemeyecek denli derin olduğunu ileri sürmek, isabeti bir yaklaşım değildir.¹³

Batı-dışı devletlerin mevcut uluslararası insan hakları hukukuna katkıları

Hâkim insan hakları hukuku içinde, sınırlı da olsa, bazı haklara ilişkin olarak, Batı-dışı toplumların hassasiyetlerinin dikkate alındığını ifade etmek gerekir. Gerçekten de insan haklarının II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası düzeyde kabul edilen belgelerde düzenlenmesi sürecinde, farklı ülkelerin ve kültürlerin ortaya koyduğu katkıları yok saymak haksızlık olacaktır. Nitekim insan haklarını tek bir kültüre münhasır bir öge olarak düşünmek sorunlu bir yaklaşımdır. Doğrusu, insan hakları, hangi kültürel arka plana sahip olduklarına bakılmaksızın, tüm insanların yararlanmasına sunulan bir değerdir. Sorun şudur ki, Batılı hâkim yaklaşımda, genellikle birey-eksenli özgürlüklere vurgu yapılırken, genelde insanın sorumlulukları, aile ve toplum ihmal edilmektedir. Oysa bunlar Batı-dışı toplumlarda genellikle öncelik ve önem taşımaktadır. Uluslararası insan hakları sisteminin yakın geçmişte bu kaygıları dikkate alması (daha doğrusu, Üçüncü Dünya ülkelerinin niceliksel çoğunluğu nedeniyle, dikkate almak zorunda kalması) sonucunda, hâkim insan hakları düzeneği topluluk-merkezli bazı hakları da bünyesine katmıştır.¹⁴

¹³ Tamir Moustafa, “Liberal Rights versus Islamic Law? The Construction of a Binary in Malaysian Politics”, *Law & Society Review*, cilt: 47, sayı: 4, Aralık 2013, 771-802, s. 772. Liberal insan hakları düzeni ile İslam hukuku arasında zorunlu bir karşıtlık ya da gerginlik olmadığını ileri süren görüşler için bkz. Mashood Baderin *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford, MS, Oxford University Press, 2003); Shaheen Sardar Ali, *Gender and Human Rights in Islam and International Law: Equal Before Allah, Unequal Before Man?* (The Hague, Kluwer Law International, 2000); Mohammad Hashim Kamali, *Shari'ah Law* (Oxford, Oneworld Publications, 2008); Andrew March, *Islam and Liberal Citizenship: The Search for an Overlapping Consensus* (Oxford, Oxford University Press, 2009); Abdulaziz Sachedina, *Islam and the Challenge of Human Rights* (New York, Oxford University Press, 2009).

¹⁴ Roberto Andorno, “Human Dignity and Human Rights”, Henk A. M. J. ten Have & Bert Gordijn (der.), *Handbook of Global Bioethics* (Dordrecht, Springer, 2014), 45-55, s. 55.

1966 tarihinde kabul edilen ve “ikinci kuşak insan hakları” olarak bilinen haklar kümesini kapsayan İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi¹⁵, insan haklarının “grup hakları” hususundaki zayıflıklarını giderme konusunda önemli bir katkı sağlamıştır. Bu sözleşmenin önsözünde, sadece bireyin haklarına değil, aynı zamanda, bireyin hem başka bireylere hem de topluma yönelik olarak sorumluluklarına vurgu yapılmıştır. Bu sözleşmenin 1. maddesinde, kolektif bir insan hakkı olan “halkların kendi geleceklerini özgürce belirleme hakkı”ndan söz edilmektedir. 10. maddeye göre ise,

“Toplumun doğal ve temel bir birimi olan aileye, özellikle kuruluşu sırasında ve bakmakla yükümlü oldukları çocukların bakım ve eğitim sorumluluğu devam ettiği dönemde, mümkün olan en geniş ölçüde koruma ve yardım sağlanır.”

Bu belgede, hem toplumun tüm fertlerinin sağlık hakkından (12. madde), hem de çocukların ve gençlerin korunmasından (10. madde) söz edilmektedir. Ayrıca, aynı metinde, “halkların kendi doğal zenginliklerini ve kaynaklarını tam olarak ve serbestçe kullanma” hakkına vurgu yapılmaktadır. (25. madde) Burada sözü edilen hakların salt “birey-eksensiz” olmayan haklar ve hedefler olduğu açıktır.

İkinci kuşak insan haklarının uluslararası insan hakları hukukuna dâhil edilmesinden bir müddet sonra, “üçüncü kuşak insan hakları”nın insan hakları listesine dahil edilmesiyle birlikte, insan haklarının kapsama alanı daha da genişlemiştir. “Dayanışma hakları” da denem ve Asya ve Afrika toplumlarının tarihi gelenekleriyle oldukça uyumlu görünen bu haklar, bireye değil çok daha geniş bir insan grubu olarak “halk”lara ait olup, bunların etkili bir şekilde hayata geçirilmesi için uluslararası toplumun tüm üyeleri arasında işbirliği gerekmektedir. İnsanların ve insanlığın kardeşliği ve karşılıklı bağımlılığı fikrinden yola çıkan üçüncü

¹⁵ Bu sözleşme BM Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiştir.
http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf

kuşak insan hakları arasında başta gelenleri, kalkınma, barış ve çevre haklarıdır.¹⁶

Mevcut insan hakları sisteminin güçlü “laiklik” vurgusundan kaynaklanan başlıca sorunlar

Batılı tasavvurda ve büyük ölçüde bu tasavvurdan kaynaklanan pratikte, var olmanın “çıplak yalnızlığı” içinde kamusal alanda yer alan insan için tek umut kapısı, insan haklarıdır.¹⁷ Buna karşılık, insan hakları, Doğu toplumları için bu ölçüde önem arz eden bir değerler sistemi değildir. Bunun nedeni, bu coğrafyalarda insanın, başkalarından yalıtılmış bir kimliğe sahip olmayıp, dinsel, tarihsel ve sosyal kimliği ile daha bütüncül bir varlık bilincine ve alanına sahip olmasıdır. Bu bağlamda, denebilir ki, aile kurma hakkı en temel insan haklarından birisi olduğu halde, Batı’da toplumun en temel sosyal birimi olarak ailenin uzun bir süredir hızla çözüldüğü görülmektedir. O nedenle, birçok Batı ülkesinde bireyin aile kurma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmek mümkündür.¹⁸ İnsanlığın tümünü kuşatan ahlâkî değerler olmaksızın, yani, iman ve inanç alanını kapsamına alan ve böylece insan hayatına anlam kazandıran kültürel, kimliksel ve manevî çerçeve olmaksızın, kişinin gayesiz bir savrulmaya itileceği ve dünyanın keşmekeş ve karmaşaya duçar olacağı açıktır.¹⁹

Laikliğin yol açtığı kimlik aşınması, yalnızlık, aile ve toplumun çözümlenmesine yol açan süreç, insan hakları doktrini açısından bir sorun teşkil etmemektedir. Bunun temel nedeni, söz konusu egemen yaklaşımda asli paradigmanın, yani, insan haklarının en öncelikli varlık nedeninin ve yaslandığı tasavvurun *bireysel* özgürlüklerin hem devlete hem de topluma *karşı* güvence altına alınmasıdır. İnsan haklarına ilişkin bu hâkim

¹⁶ “Kolektif haklar” da denen bu insan hakları kümesiyle ilgili olarak, bkz. Berdal Aral, *Üçüncü Kuşak İnsan Hakları Olarak Kolektif Haklar* (Ankara, Siyasal Yayınevi, 2010).

¹⁷ TalalAsad, “What Do Human Rights Do? An Anthropological Enquiry”, *Theory and Event*, cilt: 4, sayı: 4, 2000, 24. paragraf.

¹⁸ Chandra Muzaffar, “From Human Rights to Human Dignity”, Peter Van Ness (der.), *Debating Human Rights* (Routledge, London & New York, 1999), 25-31, s. 28.

¹⁹ *A.g.e.*, s. 29.

yaklaşımında, bir insanın şahsiyet ya da aidiyet sahibi olup olmaması ya da hayatına anlam veren metafizik değerler sisteminin varlığı ya da yokluğu hiçbir önem taşımamaktadır. Öte yandan, liberal hukuk geleneğinin temel referans çerçevesi olan, “tüm bireylerin yasa karşısında eşitliği” ilkesine karşın, insanlar günlük yaşamlarında birbirlerini sadece “birey” ya da “vatandaş” olarak görmezler. Onun yerine, muhataplarını kadın/erkek, zenci/beyaz ya da, söz gelimi, Müslüman/ateist olarak tasavvur ederler. Bu kimlikler, kimi zaman başkalarının aşağılanma vesilesi kılınırken, kimlik sahipleri için bir övünç vesilesi, aidiyetlerinin önemli bir referans çerçevesi ve hatta aşağılanmaya karşı direnme vasıtası olabilir. Bu gerçeğe rağmen, bireylerin grup kimliğini görmezlikten gelerek, bunlar yokmuş gibi davranmak ve de geçmişte imtiyazlı olanlarla mağdur edilmiş olanların bugün eşit konumda olduğunu varsaymak doğru değildir.²⁰

Liberal insan hakları yaklaşımına göre, *özgürlük* kendi başına bir amaç ve idealdir. Bu yaklaşımın doğruluğu kuşkuludur. Âdeta insan varlığının en esaslı parçası ve hayatın hedefi hâline getirilen “özgürlük”, acaba hayatın *amacı* mıdır, yoksa daha kıymetli hedefler için değerli bir *araç* mıdır?²¹ Bilindiği üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, daha önce bazı Batılı ulus-devletlerin ülke sınırları içinde kendi vatandaşları için güvence altına aldıkları insan haklarını, evrensel düzlemde tanımayı ve hayata geçirmeyi hedeflemektedir.²² Bu, önemli bir kazanım olmakla birlikte, bu belgede sözü edilen “insan” kavramının herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine, burada insana dair basit bir totolojiye yaslanıldığı anlaşılmaktadır ki, bu da bu Beynamede, insanın, sahip olduğu insan haklarına dayalı olarak tanımlanmış olduğu gerçeğidir.²³

İnsanı devlet ve hâkim iktisadî güçler karşısında korumayı ve hatta güçlendirmeyi hedefleyen, böylece, onu sistemik hâkim güçler karşısında “yalnız ve çaresiz” kalmaktan kurtaran insan hakları, birey-eksenli ve laik bir sosyolojik tasavvura yaslandığı ölçüde, bireyi içinde yaşadığı toplumdan önemli ölçüde yalıtmış, deyim yerindeyse, onu “insan hakları

²⁰ Modood, *a.g.e.*, s. 135.

²¹ Muzaffar, *a.g.e.*, s. 29.

²² İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10 Aralık 1948,

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

²³ Asad, *a.g.e.*, 2000, 12.paragraf.

ormanı içinde yapayalnız bırakmıştır”. Bu liberal-laik tasavvurda dinin kamusal alanda görünürlüğü bir tür anomali teşkil etmektedir. Nitekim Avrupa’da yaşayan Müslüman azınlıkların kamusal alanda dinle ilintili haklarının ev sahibi liberal-laik devletlerde güçlü bir güvenceye kavuştuğunu söylemek güçtür. Bu coğrafyada insan haklarına ilişkin ihlalleri en üst düzeyde yargısal denetime tabi tutan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) de, en başta, İslam özelinde, dinin kamusal alandaki görünürlüğüne olumsuz bakma eğiliminde olduğu görülmüştür. Bilindiği gibi, insan haklarına ilişkin (liberal) kozmopolit yaklaşımlar, ulusal çıkarların evrensel ahlâkî değerlere galebe çalmaması gerektiğini kabul ederler. Ne yazık ki, durum kuramsal olarak böyle olmakla birlikte, AİHM, ev sahibi ülkelerde Müslüman kadınların başörtüleri nedeniyle işten çıkarılmalarına ya da ayrımcılığa maruz kalmalarına karşı, bu kişilerin haklarının din ve vicdan özgürlüğü temelinde haklarının iadesi talebiyle bu yargı organına başvurduklarında, AİHM konuya ilişkin genelde menfi bir tutum sergilemiştir. Gerçekten de mahkeme, tutarlı biçimde, ulusal düzeydeki bu yasakların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne aykırılık taşımadığına hükmederek, kozmopolit bir duruş sergilemek yerine, yasakçı devletlerin ulusal çıkarlarına uygun bir yorum yapmayı tercih etmiştir. Bu davalarda, söz konusu mahkeme, dava edilen devletlerin kendilerine esas aldıkları laiklik ilkesini, şikâyet konusu olan konularda bireysel özgürlüklere karşı öncelemiştir.²⁴ AİHM yargıçlarının Avrupa’da ev sahibi ülkelerde başörtüsüne yönelik olarak bu denli kısıtlayıcı bir tutum almış olmaları, başörtüsünün başkalarının özgürlüklerine yönelik bir baskı oluşturabileceğini, onun laik devletin altını oyma istidadı taşıdığını ve bir nevi din propagandası –İslam- olarak görülebileceğini iddia etmesi, her açıdan “sorunlu” görünmektedir. Mahkeme, önüne gelen benzer birçok başka davada da yasakçı politikaları onaylamıştır. Söz konusu mahkemenin İslam’a bakışının ne denli sorunlu olduğu ve yargıçların oryantalist bir zihnî arka plana sahip olduğu gerçeği, onun bu davalarda almış olduğu anti-kozmpolit, ulusal-çıkâr eksenli

²⁴ June Edmunds, “Human rights, Islam and the failure of cosmopolitanism”, *Ethnicities*, cilt: 13, sayı: 6, 2013, 671-688, s. 677. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin din özgürlüğü ve başörtüsü yasağı konusunda aldığı yasakçı tutum, bu organın önüne gelen birçok başka davada da devam etmiştir. Bu konudakz.*The Ludin case; Şahin v. Turkey; Dahlab v. Switzerland; Dogru v. France; Kervanci v. France.*

tavirdan açıkça anlaşılmaktadır.²⁵ Bütün bunların ötesinde, bu davaların gösterdiği üzere, Avrupalı Müslümanlar din ve vicdan özgürlüğü alanında AIHM gibi uluslarüstü bir mahkemenin sağladığı yargısal güvenceden yoksun bırakılmıştır. Böylece, bu süreçte, Avrupa'nın bu en büyük dinî azınlığı, evrensel olduğu varsayılan “hak sahibi olma *hakkı*”ndan mahrum bırakılmıştır.²⁶

Öte yandan, (hâkim liberal-laik) insan *haklarının sorumluluk* fikrinden önemli ölçüde yalıtılmış olması, bir bakıma, benmerkezci bir hak ve özgürlük anlayışına kapı aralamıştır. Aslında, gerçek hayatta, haklar ve yükümlülükler/sorumluluklar hep at başı gider; başka bir deyişle, bu ikisi birbirinden ayrı düşünülemez.²⁷ Richard Falk'a göre, nasıl ki 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi kabul edilmişse, bugün de, benzer şekilde, İnsan Sorumlulukları Evrensel Beyannameyi'nin de dünya ölçeğinde kabul edilmesi gerekir.²⁸ Bunun nedeni, hâkim Batılı insan hakları yaklaşımı bireyi güçlendirmeye çalışırken, aşırı tüketime ve ahlâkî gevşeklîğe sebebiyet veren bireyci dogmanın, bireyin, içinde yaşadığı topluluğun ihtiyaç ve önceliklerini görmezlikten gelmesine yol açmasıdır. Kuşkusuz bireyin haklarının korunması önemlidir; ne var ki, bu hakların, onun aynı zamanda toplumun bir parçası olduğu gerçeğinin kabulüyle dengelenmesi gerekir.²⁹

Böyle bir çerçeve içinde tanımlanacak olan daha derinlikli ve bütüncül insan hakları tasavvuru, insan haklarının, bir yandan, bireyin ve toplumun *anlamlar dünyasına* müspet katkı yapmasını, bir yandan da, bireyle toplum arasında *karşıtlık* ilişkisinin oluşmasına engel olmasını sağlayacaktır.

²⁵ *A.g.e.*, (Edmunds), s. 678.

²⁶ *A.g.e.*, s. 684.

²⁷ Muzaffar, *a.g.e.*, s. 29.

²⁸ Falk, *a.g.e.*, s. 88.

²⁹ *A.g.e.*

Dinî değerlerle tahkim edilmiş “yeni” bir insan hakları sistemine doğru

Hususiyetle, Batılı toplumlarda maddî refaha ulaşılmasıyla birlikte “hayatın anlamı”na ilişkin en temel insanî meselelerin kenara itilmesi nedeniyle, modern Batı’nın *değerler* alanında ciddi bir istikamet kaybına uğradığı açıktır.³⁰ Ne ilginçtir ki, dini özel alanla sınırlayan Batılı hâkim paradigmanın tüm dünyaya evrensel bir norm olarak yayılacağı düşünülürken, 1970’lerden bu yana İslam dünyasında dindarlaşıma ve Müslümanlık bilinci giderek güçlenmiştir. O nedenle Batılı laik paradigmaya en başta Müslümanlar karşı çıkmıştır. Bu bağlamda, pek çok Müslümanın İslam dinini bir “hayat tarzı” olarak benimsediğini, o nedenle de Şeriat’ı hem özel alanı hem de kamusal alanı düzenleyen bir hukuk ve değerler sistemi olarak kabul ettiğini ifade etmek gerekir.³¹ İslam-eksensiz yaklaşıma göre, laiklik, öncelikle bir “ideoloji” olarak, hem ahlâkî çöküşe hem de kimlik kaybına yol açmaktadır. İslam dünyasında laikliğe ilişkin yaygın olumsuz kanaatin bir başka nedeni de, Müslüman ülkelerde bugüne dek iktidara gelmiş olan laik devlet seçkinlerinin/yöneticilerinin genelde sosyal adaleti esas alan bir yönetim kuramamış olmalarıdır.

Küresel sistemin II. Dünya Savaşı sonrasında temel bir değerler sistemi olarak öne çıkardığı insan haklarının emperyalizmle “ilişkisiz” olduğunu düşünmek safdillik olur. Nitekim 20. yüzyılın ortalarında, Batı emperyalizminin İslam coğrafyalarında kurmuş olduğu sömürge yönetimlerinin varlığı sona ererken, bu kez aynı güçlerin bu coğrafyalarda “yumuşak” hegemonya kurma arayışı olarak görebileceğimiz kültürel hâkimiyet kurma çabalarına giriştikleri görülmüştür.³² İnsan hakları alanında yalnızca Batılı değer ve tasavvurları merkeze alıp, diğer medeniyetlerin kültürel zenginlik ve değerlerini ve dünyaya ilişkin tasavvurlarını yok saymak, hem jeokültürel bir dışlama niteliğindedir, hem de açık bir Avrupa-merkezcilik örneğidir. Bunların her ikisi de, bir yanıyla kültür emperyalizmine, bir yanıyla da, “henüz aydınlanamamış Doğuluların vahim insan hakları ihlalleri” söylemi etrafında, hâkim küresel güçlerin hegemonya arayışlarına ve emperyal saldırganlığına kapı

³⁰ Wigger, *a.g.e.*, s. 347.

³¹ *A.g.e.*, s. 346.

³² *A.g.e.*, s. 347.

aralamaktadır. Bu asimetrik ilişkinin en azından insan hakları alanında sona erdirilmesi elzendir. Bu bağlamda, denebilir ki, dini ve geleneği insan haklarının dışında görmeyen bir yaklaşım, Batı-dışı toplumlarda yaygın bir eleştiri konusu olan, Batı-eksensiz, hâkim insan hakları sisteminin kimlik ve değer aşınmasına yol açacağına ilişkin kaygıları da azaltacaktır.

İnsan hakları doktrini çoğulcu bir medeniyet tasavvurunu benimseyebilirse, bu durumda insan haklarının, başka kültür ve medeniyetler tarafından aşılması sonucunda güçleneceği açıktır. Batı-dışı medeniyetler ve kültürlerden gelecek olan aşı, kuşkusuz, öncelikli olarak, dinlerden ve geleneklerden neş’et edecektir. Bilindiği üzere, liberal/laik insan haklarının neş’et ettiği kaynaklar, beyannameler, sözleşmeler, kararlar ve tavsiyelerdir. Buna karşılık, İslam’ın vaz’ ettiği haklar, İslamî*hukuk*’tan kaynaklanmaktadır. Bunlar, Kur’an ve Sünnet’te açıkça Allah tarafından kullarına tevdi edilmiş haklardır. Bunlar bir kısım emirler, yaptırımlar ve yükümlülükler düzeninden müteşekkil bağlayıcı bir haklar kategorisinden oluşmaktadır. İngilizce’deki *rights* kelimesinin karşılığı olan *hak* teriminin çoğulu *hukuk* olup, bu da İslam’da insana verilen hakların bağlayıcı bir *hukuk* düzenine bağlandığına işaret etmektedir.³³ İslam’da hukuk, ahlâk ve etikten ayrı bir kategori olarak telakki edilmez. Bu anlamda, hukuk, İslamîparadigmaya göre, ahlâkî olanın sosyal hayata aktarılmasıdır.³⁴

Bütüncül (holistik) bir bakışı olan İslam, bireylerin birbiri üzerinde hak ve sorumluluk sahibi olduğunu vaz’ eder; bu ise sosyal sorumluluk alanının oluşumuna ve güçlenmesine imkân verir. Birey bu “toplumsallaşma” sonucunda toplumla bütünleşirken, kendi bireyselliğini yitirmez. Bireyin başka bireylere yönelik olarak sahip olduğu bu hak ve sorumluluğa, İslamî terminolojide *hukuk al-’ibaddenir*.³⁵ İslam’da, insan hakları doktrinine benzer şekilde, tüm insanlar esas itibarıyla eşittir. Ne var ki, laik temelli liberal insan hakları doktrininden farklı olarak, İslam’da, insanın sahip olduğu hak ve özgürlüklerin temelinde, uzun soluklu sınıf

³³ Anis Ahmad, “Human Rights: An Islamic Perspective, *Policy Perspectives*, cilt: 3, sayı: 1, Ocak-Haziran 2006, 101-112, s. 110.

³⁴ *A.g.e.*

³⁵ *A.g.e.*, ss. 103-104.

mücadelesi ya da devlet iktidarının tevdi ettiği haklar değil, Yaradan'ın onlara Kur'an ve Sünnet yoluyla bahşetmiş olduğu haklar vardır.³⁶

İslam dinine göre, Yaradan, insanlara iyiliği tavsiye ve telkin ederken, onların kötülüğü ortadan kaldırmaya çalışmalarını istemektedir.³⁷ Bu arada, ırkçılık ve etnik ayrımcılık İslam'da açıkça şu sözlerle reddedilmiştir:

*“Ey insanlar! Rabbiniz birdir. Babanız da birdir. Hepiniz Âdem'in çocuklarıdır. Âdem ise topraktır. Arap'ın Arap olmayana, Arap olmayanın da Arap üzerine üstünlüğü olmadığı gibi kırmızı tenlinin siyah üzerinde siyahın da kırmızı tenli üzerinde bir üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takvada, Allah'tan korkmaktır. Allah indinde en kıymetli olanınız O'ndan en çok korkanınızdır.”*³⁸

İslamî öğretilerde *ibadet* çok geniş bir alana teşmil etmektedir ki, bunlar arasında, kişinin başka insanların Allah tarafından verilmiş olan haklarını gasp etmemesi ve birçok insan grubuna yönelik olarak aktif yükümlülüklerini “ihsan ve iyilik” olarak ifa etmesidir. Bir yandan, tevhid ilkesinin, bir yandan da, Allah'a iman ve kulluğun zorunlu unsurları arasında yer alan bu haklar ve yükümlülükler alanı içinde başta gelenler şunlardır: esiri, yoksulu ve yetimi doyurmak; faizci sömürden kaçınmak; başkalarına karşı kibirlenmemek; başkalarına zulmetmemek; (Ehl-i Kitap bağlamında) din, akıl, mal, can ve nesil emniyetini korumak; adaleti ayakta tutmak; emaneti ehline vermek (liyakat ilkesi); emek sahibine hakkını vermek; başkalarının mahremiyetini gözetmek; başkalarının özgür iradesine ipotek koymamak. Kuşkusuz İslam'da devletin de bu fiilleri ve politikaları kendisine esas alması gerekmektedir.³⁹ Öte yandan, *Siyer* adı verilen İslamî uluslararası hukukun, savaş hukukuna ilişkin getirmiş olduğu kurallar, hem Batı'nın öncülüğünde şekillenen uluslararası insanî hukuk kurallarından (*jus in bello*) çok daha önce tedvin edilmiş, hem daha sağlam ve kapsamlı esaslar üzerine bina edilmiş, hem de mevcut

³⁶ A.g.e., s. 104.

³⁷ Kur'an-ı Kerîm, HacSûresi, 22:41.

³⁸ Hz. Peygamber'in (s.a.v) Veda Hutbesi.

³⁹ Mustafa Yıldız, *Alternatif İnsan Hakları Kuramı* (İstanbul, Çıra, 2010), ss. 82-140.

uluslararası savaş hukuku kurallarının zaaf ve açmazlarından korunmuştur. O nedenle, Batı'nın, İslam hukukunun bu hususta getirmiş olduğu düzenlemelerden öğreneceği çok şey vardır.⁴⁰

İslam dininin *adaleti* toplumun ve siyasetin can damarı olarak gördüğü açıktır. Nitekim İslam siyaset teorisinde devlet yönetiminin adalete dayanması gerektiği ifade edilirken, hem bireylerin hem de sosyal grupların birbirleriyle olan ilişkilerinde adaleti esas almaları Yaradan tarafından emredilmiştir. Bu noktada, insan hakları doktrinini zenginleştirme istidadında olan bir yeni potansiyel insan hakkı olarak “adalet hakkı” üzerinde durmakta yarar vardır. Şüphe yok ki, adalet hakkı ancak dinî değerlere de bünyesinde yer veren bir insan hakkı paradigması içinde kendisine yer bulabilecektir. İslam’a göre, insan haklarının var oluş gerekçelerinden birisi de, adaleti tesis etmektir. Kur’an’da bir ayette emir kipinde yer alan, “İnsanlar arasında karar verirken, âdil olun” ifadesi⁴¹, konunun önemini açıkça ortaya koymaktadır. İslam’a göre, bireyin hem kendisine hem de başkalarına karşı âdil olması, temel bir ahlâkî aksiyomdur. Buna göre, kişinin, hem kendisine hem de başkalarına zarar vermektен ve kendisini ya da başkalarını tehlikeye atmaktan kaçınması gerekir. Adaletli olmak, kişinin ödevlerinde ve sorumluluklarında başkalarına karşı ölçülü ve hakkaniyetli olmasını zorunlu kılar. Bu demektir ki, kişinin *yalnızca*, başkalarından, kendisinin sahip olduğu haklara saygı göstermesini talep etmesi doğru değildir.⁴²

Adalet, hem bireyi ve toplumu, hem de kültürel, siyasî ve iktisadî hayatı kapsar; aynı zamanda, insan haklarının gözetilmesini hedefler. İslamî tasavvurda, adaletin zıddı zulümdür. “Zulüm” olarak tavsif edilen fiiller, bireyleri ve toplulukları hedef alan baskılar, haksızlıklar ve insan hakları ihlâlleridir. Yaradan, inananların yeryüzünden zulmü ve bozgunculuğu kaldırmalarını ister. Öte yandan, İslam’a göre, insanlar arasındaki ilişkilerde *ahlâkî* ihlâl niteliğindeki davranışlar, *hukukî* yaptırımın da konusu olurlar.⁴³

⁴⁰ Wigger, *a.g.e.*, ss. 354-355.

⁴¹ Kur’an-ı Kerîm, NisaSûresi, 4:58.

⁴² Ahmad, *a.g.e.*, s. 105.

⁴³ *A.g.e.*, s. 105.

Hiç kuşku yok ki, kardeşlik, paylaşma, ahlâk ve adalet gibi dinden neş'et eden değerleri de bünyesine katan bir insan hakkı düzeni içinde, birey, aile ve toplum, birbirine karşıt konumda olmayacak; aksine, bunları birbirini tamamlayacak ve zenginleştirecektir. Bu da dine mevcut insan hakları düzeni içinde alan açılmasının sağlayacağı dördüncü fayda olacaktır. İnsanın bu dünyadaki huzur ve mutluluğu için, kuşkusuz, onun maddî anlamda insanca yaşama şartlarına sahip olması büyük önem taşır. Ne var ki, insanın çektiği acılar ve sıkıntılar sadece bu yolla izale edilemez. Özgürlük ve maddî refahın yanı sıra, merhamet, sabır ve fedakârlık gibi erdemlerin de toplumun müşterek değerleri arasında yer alması gerekir. Bu anlamda, Asad'ın teklif ettiği üzere, tüm toplumların uzlaşabileceği evrensel ahlâkî ilkelerin ortaya konması yararlı olacaktır.⁴⁴ Bu tekliften yola çıkarak belki şöyle bir öneride bulunmak mümkündür: insan hakları doktrini burada sözü edilen erdemli davranış biçimlerini de içerecek biçimde, insan hayatını anlamlandıran ve ona derinlik katan fikir ve duyguları da, insan hakları şemsiyesi içine dâhil etmenin bir yolunu bulmalıdır.

Sonuç

Modern insan hakları doktrini ve insan haklarını uluslararası düzeyde koruma mekanizmaları, ne yazık ki, modern toplumlarda hususiyetle laiklikten ve genel olarak din-dışlaşmaktan kaynaklanan aşırı bireyselleşmenin yol açtığı yalnızlaşma, hayatın anlamsızlaşması ya da değerler aşınması gibi menfi sonuçlarla baş edebilecek bir normatif çerçeveye sahip değildir. O nedenle, insan hakları alanında özgünlük arayışında olmak, belli bir dinin ya da değerler sisteminin yararlı bir ahlâkî ve insanî çerçeve olabileceğini, bunun ise dünyadaki insan hakları hukukunu zenginleştirebileceğini ileri sürmek, insan haklarına yönelik düşmanca bir tutumun karinesi olarak görülemez. Bu önermeye yol açan motivasyon, Batılı hâkim insan hakları paradigması karşısında, başka medeniyet ve kültürlerin sessiz ve kayıtsız olmadığını, aksine, mevcut insan hakları sistemini zenginleştirme istidadında olduğunu ortaya koymaktır. Kuşkusuz medeniyetler arasında zengin bir karşılıklı etkileşim alanı her daim olmuştur; bu ise insanlık adına bir zenginliktir. Tabiatıyla, başka küresel konularda olduğu gibi, insan hakları alanında da, Batı-dışı

⁴⁴ Asad, *a.g.e.*, 51. paragraf.

görüş ve yaklaşımların Batılı hâkim insan hakları paradigmasına sunacağı katkıların teşvik edilmesi, burada sözü edilen medeniyetler-arası etkileşimin verimli bir örneği olacaktır.⁴⁵

Şayet, burada olduğu gibi, insan haklarının çoğulcu bir medeniyet tasavvuru içinde başka kültür ve değerlerden aşılılarak güçleneceğini ileri sürüyorsak, bu durumda, Batı-dışı medeniyet ve kültür havzalarından gelecek olan “gençlik aşısı”, tabiidir ki, en başta dinlerden neş’et eden değerler ve ilkeler olacaktır. O nedenle, egemen insan hakları doktrininin laikçi önyargıdan arındırılması hayati önemde olan bir mesele olarak düşünülmelidir. Unutmamak gerekir ki, egemen insan hakları doktrininin abartılı laiklik yönelimi ve birey-eksensiz oluşu, bu tebliğde sözü edilen bazı insan hakları ihlallerine kapı aralamaktadır. Şüphesiz ki, insan hakları doktrininin kendi bünyesinde dine ve dinî değerlere daha geniş bir alan açması hâlinde, hem kendi meşruiyeti hiç olmadığı denli güçlenecek, hem insan haklarının kapsam ve içeriği zenginleşecek ve hem de insan haklarının evrensellik iddiası hiç olmadığı denli inandırıcı olacaktır.

Bütün bunların ötesinde, bu sayede, insan hakları alanında faaliyette bulunan küresel ve ülke-içi aktörlerin, dindarları potansiyel hasım olarak görmekten ziyade, daha “insani” ve “ahlâkî” bir dünya inşa etme çabalarında, onları yanlarında “yol arkadaşı” olarak görmeleri mümkün ve muhtemel olacaktır.

⁴⁵ Falk, *a.g.e.*, s. 93.

KAYNAKÇA

Ahmad, Anis, “Human Rights: An Islamic Perspective, *Policy Perspectives*, cilt: 3, sayı: 1, Ocak-Haziran 2006, 101-112.

Ali, ShaheenSardar, *Gender and Human Rights in Islam and International Law: Equal Before Allah, Unequal Before Man?* (The Hague, Kluwer Law International, 2000).

Andorno, Roberto, “Human Dignity and Human Rights”, Henk A. M. J. ten Have & Bert Gordijn (der.), *Handbook of Global Bioethics* (Dordrecht, Springer, 2014), 45-55.

Aral, Berdal, *Üçüncü Kuşak İnsan Hakları Olarak Kolektif Haklar* (Ankara, Siyasal Yayınevi, 2010).

Asad, Talal, “Religion and Politics: An Introduction”, *Social Research*, cilt: 59, sayı: 1, İlkbahar 1992, 3-16.

Asad, Talal, “What Do Human Rights Do? An Anthropological Enquiry”, *Theory and Event*, cilt: 4, sayı: 4, 2000.

Asad, Talal, *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity* (Stanford, CA, Stanford University Press, 2003).

Baderin, Mashood, *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford, MS, Oxford University Press, 2003).

Edmunds, June, “Human rights, Islam and the failure of cosmopolitanism”, *Ethnicities*, cilt: 13, sayı: 6, 2013, 671-688.

Esposito, John, “Political Islam: Beyond the Green Menace”, 1994, <http://www.iium.edu.my/deed/articles/espo.html>

Falk, Richard, *Human Rights Horizons* (New York & London, Routledge, 2000).

Habermas, Jürgen, “Religion in the Public Sphere”, *European Journal of Philosophy*, cilt: 14, sayı: 1, 2006, 1–25.

İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 16 Aralık 1966, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf

İnsan Hakları Evrensel Beyanname, 10 Aralık 1948, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>

Kamali, Mohammad Hashim, *Shari’ah Law* (Oxford, Oneworld Publications, 2008).

March, Andrew, *Islam and Liberal Citizenship: The Search for an Overlapping Consensus* (Oxford, Oxford University Press, 2009).

Modood, Tariq, “Is There a Crisis of Secularism in Western Europe?”, *Sociology of Religion*, cilt: 73, sayı: 2, Yaz 2012, 130-149.

Moustafa, Tamir, “Liberal Rights versus Islamic Law? The Construction of a Binary in Malaysian Politics”, *Law & Society Review*, cilt: 47, sayı: 4, Aralık 2013, 771-802.

Muzaffar, Chandra, “From Human Rights to Human Dignity”, Peter Van Ness (der.), *Debating Human Rights* (Routledge, London & New York, 1999), 25-31.

Naidoo, Thillayvel, “Human Rights: A Zoroastrian Perspective”, *Journal for the Study of Religion*, cilt: 2, sayı: 2, Eylül 1989, 27-36.

Sachedina, Abdulaziz, *Islam and the Challenge of Human Rights* (New York, Oxford University Press, 2009).

Wigger, Andreas, “Encountering perceptions in parts of the Muslim world and their impact on the ICRC’s ability to be effective”, *International Review of the Red Cross*, cilt: 87, sayı: 858, Haziran 2005, 343-365.

Yıldız, Mustafa, *Alternatif İnsan Hakları Kuramı* (İstanbul, Çıra, 2010).

İNSAN HAKLARINI BİLGECE DÜŞÜNMEK: MEVLANA, SADI ŞİRAZİ VE İBN HALDUN DÜŞÜNÇESİNDE İNSAN VE İNSAN HAKLARI

*Doç. Dr. Ergin Ergül**

Özet

Mevlana Celaledin Rumi (1207-1273) Mesnevi, Sadi Şirazi (1210-1292) Bostan ve Gülistan, İbn Haldun ise (1332-1406) Mukaddime adlı eşsiz ve ünlü eserleri ile evrensel düzeyde tanınan ve günümüzde, çeşitli alanlarda esin kaynağı olan çok yönlü ve bilge Müslüman düşünürlerdir. Bu ünlü bilge düşünürlerin herbiri, düşünce dünyalarının merkezine insanı, insan onurunu, özgürlük, eşitlik ve adaleti koymuştur. Üçünün de düşünce dünyasının arkasında parlak İslam medeniyetinin zengin birikimi vardır. Söz konusu düşünürler hayat sürdürdükleri harpler, iç savaşlar, sosyal, siyasi ve ekonomik çalkantılarla dolu kritik dönemlerde, yaygın insan hakları ihlallerine tanıklık etmişlerdir. Dönemin en önemli bilim merkezlerinde, en iyi hocalardan aldıkları eğitim ile deneyim ve gözlemleri ışığında, insanlığın sorunlarına bilgi ve bilgelik, madde ve mana, akıl ve inanç, hak ve ödev ile özgürlük ve güvenlik gibi değerlerin denge ve uyumunu gözetken evrensel ve bütüncül çözümler üretmişlerdir.

Bu düşünürler; insana bütüncül, kuşatıcı ve ayırım gözetmeksizin yaklaşırlar, insanı evrenin, toplum ve medeniyetin merkezine yerleştirirler, insan türünün yeryüzünde bekasını toplumda ve dünyada adaletin tesisi ile zulmün yani insan hakları ihlallerinin önlenmesine bağlarlar, iktidar ve devlet olgularının ortaya çıkışını insan haklarının korunması ihtiyacıyla ilişkilendirirler, insanın dünyadaki huzur, refah ve mutluluğu için hukuka ve insan haklarına saygılı bir yönetimin gerçekleşmesini şart görürler. Ayrıca yaşam hakkı, ifade özgürlüğü ve mülkiyet hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerinde önemle dururlar.

Çalışma, İslam medeniyetinin söz konusu evrensel ve tanınmış düşünürlerinin, insana ve insan haklarına bilgece yaklaşımlarındaki ortak ve tamamlayıcı öğeler ile onların insan hakları alanında günümüze ilham oluşturabilecek farklı ve özgün bakış açılarını ortaya koymayı amaçlamaktadır.

* Anayasa Mahkemesi Raportörü.

Anahtar Kelimeler: Mevlana, Sadi Şirazi, İbn Haldun, İnsan Hakları, Bilgelik

CONSIDERING HUMAN RIGHTS WISELY: THE HUMAN AND HUMAN RIGHTS THROUGH THE PHILOSOPHY OF RUMI, SAADI SHIRAZI AND IBN KHALDUN

Abstract

Mawlānā Jalāl al-Dīn Rūmī (1207-1273), Saadi Shirazi (1210-1292), and Ibn Khaldun (1332-1406) are multi-disciplinary and erudite Muslim philosophers who have gained universal recognition with their unique and renowned works such as the Masnavi of Rumi, the Bustan and the Gulistan of Saadi, and the Muqaddimah of Ibn Khaldun. They continue to inspire us today in various fields. Each of these well-known philosophers placed the human, human dignity, freedom, equality and justice at the core of their worlds of thought. All three of them relied on the rich background of the radiant Islamic civilization in their philosophies. In critical times, filled with battles, civil wars, turmoil of social, political and economic hardshipsthat they lived through, these scholars witnessed extensive violations of human rights. In the light of the experience and observation they accumulated over the course of their education at the most prominent centers of science and from the best teachers of their times, they delivered universal and holistic solutions to humanity's problems. In that, they upheld the balance and harmony between such values as knowledge and wisdom, matter and meaning, intellect and faith, right and obligation, and freedom and security.

These philosophers take upon a holistic, encompassing and non-discriminatory approach towards the human. They place the human at the center of the universe, society and civilization. They attach the human race's survival on earth to the establishment of justice in the society and the world as well as the prevention of persecution, in other words, violations of human rights. They attribute the creation of power and state to the need for protecting human rights. For them, achieving peace, welfare and happiness for humans in the world is subject to the achievementof a

regime that respects the law and human rights. Furthermore, they place an emphasis on fundamental rights and freedoms, in particular the right to life, freedom of expression and the right to property.

This study aims to analyze the shared and complementary elements in their approach towards the human and human rights as well as presenting the different and original perspectives of these three universal and renowned philosophers of the Islamic civilization, which may serve as a source of inspiration for the present day in the field of human rights.

Keywords: Rumi, Saadi Shirazi, Ibn Haldun, Human Rights, Wisdom

Giriş

Birey ve onun doğuştan getirdiği hak ve özgürlükleri, günümüzde hâkim olan toplum ve devlet teorilerinin çıkış noktasıdır. İnsan hakları, yaygın biçimde, kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar olarak tanımlanır.¹ Bu haklar evrenseldir ve herkes için ayırım yapmaksızın geçerlidir. İnsan hakları insan onuru ve bireyin değerine dayanır. Modern zamanlarda insan hakları insan onuru kavramı üzerine inşa edilmiştir. İnsan haklarının yöneldiği amaç insan onurunun korunmasıdır.²

Gerçekten de, insan hakları, modern devletin insan onuruna yönelttiği tehditlere karşı bireyleri korumak için yargısal güvenceler getiren, özgün bir alandır. Bu özgün alan, insanın insan olmasından kaynaklanan ve insanın doğasına dayanan bir özden hareket etmekte ve evrensel ölçekte ortak değerlere dayanmaktadır. Öz ve ortak değer, insan onurunun korunması ilkesidir.³ Bununla birlikte, insan hakları modern dönem kavramlarından olsa da, içerik ve vurgu ile adı konulmamış bir gerçeklik olarak insanlık tarihi kadar eskidir.⁴

İnsan hakları çağı olarak adlandırılan günümüz, aynı zamanda bireysel ve kitlesel en ağır ve yaygın insan hakları ihlallerinin yaşandığı bir

¹ Oktay Uygun, *Devlet Teorisi*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 477

² Nihat Bulut, “Eski Yunandan aydınlanma çağına insan onuru kavramının gelişimine bir bakış”, EUHFD, C. XII, S.3-4 (2008), s. 1.

³ Rukiye Akkaya Kia, *Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk*, Beta, 2. Baskı, İstanbul 2011, s.78

⁴ Tevhit Ayengin, *İslam ve İnsan Hakları*, Ravza yayınları, İstanbul 2017, s. 12

çağdır. İnsan haklarına riayet ve temel hak ve özgürlüklere saygı en çok gündeme getirilen talepler ve her vesile ile vurgulanan konular olsa da, en demokratik ülkelerin bile uygulama karneleri hiç de parlak değildir. Hatta son zamanlarda geçmişte insan haklarının şampiyonluğunu yapan ülkelerin insan haklarını hiçe sayan yaklaşım ve uygulamaları, yabancı düşmanlığı, ırkçılık ve İslamofobi gibi olgularla başa çıkmadaki yetersizlikleri insan haklarının korunması alanında en önemli sorun halini almıştır.

Dolayısıyla günümüzde her platformda çok konuşulan, tartışılan, herkesin ve her kesimin sahiplendiği “insan hakları” kavramı ve teorisini, uygulamada etkinliğinin çok sınırlı kalması karşısında, özellikle de kadim bilgelik ve maneviyatın ışığında yeniden düşünmek gerekmektedir.

Bilgelik, “insan hayatının anlamı ve değerine ilişkin derin bilgi”, “kendisine sahip olana mutluluk ve kurtuluş sağlayacağı, hayatına anlam değer katacağı var sayılan anlamlı ve değerli bilgi” olarak tanımlanabilir.⁵ Bilge ise “öncelikle toplum hayatı üstüne bilgilenmiş, düşünüp taşınmış, karşısına çıkan sorunlara çözüm yolları aramış” kişidir.⁶ Kendisi de Mevlana ve Sadi Şirazi’nin izleyicisi bir bilge olan Molla Câmî de, bilgenin teorik ve pratik yönünü dikkate alan bir tanım yapar: *Bilge kişi, eşyanın hakikatini gücü yettiğince bilen ve davranışla ilgili bilgilerin gereğini yerine getirmeyi alışkanlık haline getirmiş kişiye denir.*⁷

Bilgelik, siyasal iktidarın sınırını çizen insan hakları alanında, sosyal bilimlerin diğer dallarından daha fazla gereklidir. Çünkü ünlü düşünür Bertrand Russell’in çarpıcı ifadesiyle; “*Bilgelikle birleşmeyen güç tehlikelidir ve çağımız için gerekli olan şey de bilgiden çok bilgeliktir. Bilgelikle birleştiğinde bilimin sağladığı güç tüm insanlığa büyük ölçüde refah ve mutluluk getirebilir; tek başına ise yalnız sıkıntıya yol açabilir.*”⁸

İslam medeniyeti, İslam inancının ilim-amel (bilgi ve uygulama) birlikteliğine verdiği büyük önem nedeniyle bir bilge düşünürler medeniyeti olarak ortaya çıkmış ve gelişme göstermiştir. Bilindiği üzere, günümüzde herhangi bir siyasi rejimin ve iktidarın meşruluğu insan haklarını koruyan hukuk devleti olup olmadığı ve insan hakları ihlallerine

⁵Özlem Bağdatlı, *İslam Siyaset Düşüncesinin Kavramsal Temelleri*, Dergah Yayınları, İstanbul 2018, s.51

⁶Bağdatlı, s.52

⁷Molla Câmî, *Baharistan*, haz: Adnan Karaismailoğlu, Akçağ yayınevi, Ankara 2002, s.29

⁸Cemal Yıldırım, *Bilim Felsefesi*, Remzi Kitabevi, İstanbul 1979, s.164.

karşı duyarlılık kriterleri ile değerlendirilmektedir. İslam medeniyetinde ve bilge düşünürlerin siyasi düşüncelerinde de aynı ölçütleri görüyoruz. Onlar ilk kriteri adalet, ikinci kriteri ise zulüm kavramı bağlamında ele alıp değerlendirmişlerdir.

Hak nasıl haksızlığın inkârı ise, haksızlık ta hakkın inkârıdır. Haksızlıklar karşısında adalet arayışı insan hakları mücadelesinin çıkış noktasıdır. Haksızlıkların önlenmesinde soyut adalet ilkesini ileri sürmek tek başına yeterli olamayacağından adaletsizlik ve haksızlık oluşturan durumların somut fiiller halinde belirlenmesi bir gerekliliktir. Bilge siyasi literatürde zulüm kavramı bu somutlaştırma işlevini yerine getirmek üzere kullanılan hayati bir kavramdır. Bu nedenle medeniyetimizin bilge düşünürleri, adalet ve zulüm kavramlarını birlikte kullanmak suretiyle, bir yandan yöneticilerden adaleti sağlamalarını isterken diğer yandan adaletsizlik ve hak ihlallerinden sakındırmışlardır.

Mevlana Celaleddin Rumi (1207-1273) Mesnevi, Sadi Şirazi (1210-1292) Bostan ve Gülistan, İbn Haldun (1332-1406) Mukaddime adlı eşsiz ve ünlü eserleri ile evrensel düzeyde tanınan ve günümüzde çok çeşitli alanlarda esin kaynağı olan çok yönlü ve bilge Müslüman düşünürler olarak öne çıkmaktadır.⁹ Her üç ünlü bilge düşünür de, düşünce dünyalarının merkezine insanı, özgürlük, eşitlik ve adaleti koymuştur. Her üç düşünürün düşünce dünyalarının arkasında parlak İslam medeniyetinin zengin birikimi vardır. Üçü de yaşadıkları harpler, iç savaşlar, sosyal, siyasi ve ekonomik çalkantılarla dolu zorlu dönemlerin sorunlarına bilgi ve bilgelik, madde ve mana, akıl ve inanç, hak ve ödev ile özgürlük ve güvenlik gibi değerlerin denge ve uyumunu gözetten evrensel ve bütüncül çözümler üretmişlerdir.

⁹ Belirmek gerekir ki, üç düşünür de Osmanlı devlet adamları, bilim adamları ve aydınları tarafından ilgiyle okunmuş, incelenmiş ve eserleri başka dillerden önce Türkçeye kazandırılmıştır. Her üç düşünürün eserleri on yedinci yüzyıldan başlayarak Batı dillerine çevrilmiş ve düşüncelerinin evrenselliği ve güncelliği birçok alanda bilim çevrelerinin ilgi ve dikkatini çekmiştir. Batılı doğu bilimcilerin ilgisini çekerek, eserlerinin Batı dillerine çevrilmesinde Osmanlı bilim çevrelerinin devletin kuruluşundan son dönemlerine kadar bu bilgelerin eserlerine verdiği önem ve değer etkili olmuştur.

Bu üç evrensel şahsiyet te meslek olarak hukukçuluklarına ilave olarak¹⁰ öğretim üyeliği, düşünür, yazar ve bilge ve toplumsal konularda aktivist kimlikleri ile öne çıkmaktadırlar.

Her üç bilge düşünür de; insana bütüncül, kuşatıcı ve ayırım gözetmeksizin yaklaşırlar, insanı evrenin, toplum ve medeniyetin merkezine yerleştirirler, insan türünün yeryüzünde bekasını toplumda ve dünyada adaletin tesisi ve zulmün yani insan hakları ihlallerinin önlenmesine bağlarlar. İktidar ve devlet olgularının ortaya çıkışını ise insan haklarının korunması ihtiyacıyla ilişkilendirirler. İnsanı devletin hizmetine değil, devleti insanın hizmetine verirler. İnsanın dünyadaki huzur, refah ve mutluluğu için hukuka ve insan haklarına saygılı bir yönetimin gerçekleşmesini şart görürler, yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü ve mülkiyet hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması gerekliliği üzerinde önemle dururlar. Her üç düşünür insan hakları ihlalinin dünyevi yaptırımına, vicdani ve manevi yaptırımları da ekleyerek çok daha etkili bir koruma sisteminin teorisini yaparlar.

1. Mevlana: Bütüncül İnsan Hakları Teorisini ve Savunucusu

1.1. Genel olarak

Mevlâna'nın yaşadığı dönem (1207-1273) on üçüncü yüzyıla denk düşmektedir. O, bugün Afganistan topraklarında kalan, dönemin önemli bilim ve kültür merkezi olan Harzemşahlar'ın başkenti Belh'te doğmakla birlikte, hayatının önemli bölümünü, dönemin İslam dünyasının en önemli bilim merkezlerini dolaşarak geldiği Selçuklu Türkiye'si'nin başkenti Konya'da geçirmiştir.

On üçüncü yüzyılda özelde Anadolu ve İslâm dünyasının, genelde bütün Asya ve Avrupa'nın çetin ve bunalımlı bir çağıydı. Ancak Mevlana ve ailesi Horasan'ı ve Belh'i terk ederek Anadolu'ya geldiklerinde, burası

¹⁰Mevlana'nın hukuk profesörlüğü ve hukuk danışmanlığı için bkz. Ergin Ergül, *Hukukçu ve Yöneticiler İçin Mevlana Bilgeliği*, 3. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara 2017. S.25. İbn Haldun'un hukuk profesörlüğü ve Başyargıçlığı için bkz. *Ergin Ergül, Hukukçu ve Siyaset Bilimci Kimliğiyle İbn Haldun*, 3. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara 2018, s. 11. Sadi ise, Örneğin, Bostan'da "Fakir Bilgin ile Kibirli Kadı " hikâyesinde, kendisini hukukçu (fakih) rolünde gösterir. (Sadî Şîrâzî, Bostân ve Gülistân, Haz. Osman Koca, Beyan yayınları, İstanbul 2016, s. 119). Gülistan'da ise, kendisine bir sufînin "hukukçu " diye seslenmesinden bahseder. Sadi-i Şîrâzi, Bostan ve Gülistan, çev. Hikmet İlaydın, Hece Yayınları, Ankara 2011, s.424

Dünya'nın her tarafından bilginleri çeken, Selçuklu Türkiye'sinin Kanuni'si sayılan Aleaddin Keykubad'ın yönetiminde bir özgürlük, adalet ve refah ülkesi durumundaydı. Ancak bu büyük sultandan sonra, ülke Selçuklu şehzadelerinin iktidar mücadeleleri ve iç isyanlarla sarsılmıştır. Moğolların saldırıları ise Anadolu'nun maddî ve manevitahribatına yol açmıştır.¹¹

Mevlana böylesine zor bir dönemde başta Mesnevi olmak üzere eşsiz eserleri ve sohbetleri ile halka ve devlet adamlarına yol göstermiştir. Eserlerindeki insanın değeri, adaletin önemi, zulmün yani insan hakları ihlallerinin önlenmesi ile yaşam hakkı, ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesine ve insanların haklarını çiğneyenlerinkarşı karşıya kalacakları dünyevi, vicdani ve manevi yaptırımlara yönelik vurgularıyla Selçuklu Türkiyesi'nde kamu düzeninin korunmasına ve yönetimde istikrarın gerçekleşmesine önemli katkı vermiştir.

Mevlâna, her insan gibi, dönemindeki olayların içinde yaşamış, ancak olaylar karşısında sadece üzülüp pasif bir tutum takınmamış, problemlere çareler aramıştır. İşi olmayana iş verilmesi, ödeme güçlüğüne düşenlerin vergi yükünün azaltılması, haksızlığa uğrayanların ve sıkıntıya düşenlerin bu durumlarının düzeltilmesi için devlet adamları, yöneticiler ve hâkimler nezdinde girişimlerde bulunmaktan geri kalmamıştır.¹² Bu konulardaki yazılı girişimlerini gösteren mektuplarının bir kısmı kitap haline getirildiğinden günümüze kadar ulaşmıştır.

O, devlet adamları ve kamu makamları üzerindeki manevi nüfuzunu bir kamu denetçisi ve insan hakları savunucu gibi halkın kamu ile arasındaki sorunların çözümü için kullanmıştır. Bu yönüyle günümüzde benzer misyonu kurumsal olarak ifa eden kamu denetçiliği kurumları ile ulusal insan hakları mekanizmalarında görev alanlar için önemli bir ilham kaynağı olabilir.

¹¹ Ergül, Mevlana Bilgeliği, s.12

¹² Nazif Öztürk, "Mevlâna Düşüncesinde Muhtaçlık ve Yoksunluk Kavramları", Ed. Adnan Karaismailoğlu, Mevlâna Araştırmaları 2, Ankara 2008, s. 57.

1.2. Bütüncül insan hakları yaklaşımı

Mevlâna insana bütüncül bakar. Onun bakış açısından, insan yalnızca su ve topraktan yaratılan; et, kemik ve kandan ibaret basit ve sıradan bir varlık değildir. O, insanı sadece dünyevî bir varlık olarak değil, aynı zamanda toplumsal hayat içinde kendine özgü ayrıcalıklı bir role sahip manevî bir varlık olarak görür. O insana akıl, ruh, beden ve zihin gibi parçalara ayırarak bakmaz. İnsanı görünür görünmez tüm bileşenleriyle evren gibi bir sistem ve bütün olarak değerlendirir.¹³

Mevlâna, iktidar açısından insan haklarına riayetin gerekliliğini rasyonel, manevi ve vicdani olmak üzere üç temele dayandırır.

İlk olarak Mevlâna halkın rızasını ve adaleti gözetmeyen, hukukun üstünlüğüne dayanmayan bir iktidarın sürdürülemeyeceğini açıkça vurgular:

“Adil olmayan iktidarın, hiçbir gücünün olmadığını gör! Zorla sürdürülen iktidar kalpsiz, ruhsuz ve gözsüzdür. Halk sana verdiği iktidarı bir borcunu geri alır gibi alacaktır.”¹⁴

İkincisi, yöneticilere dünya hayatı gibi iktidarın da geçiciliğini hatırlatır ve izledikleri adaletsiz politikalar nedeniyle öbür dünyada, mutlak adalet mahkemesinde hesap verecekleri uyarısını yapar:

“Ey varlığa, ikbâle erişen kişi, aklını başına al da bu gelen kudretin, kuvvetin geçici olduğunu bil. Zenginliğine, bulunduğun mevkie sevinme. Sen de sıraya bağlısın; sıran gelince gideceksin, yerine başkası gelecek.¹⁵ Tut ki bütün batıyı, bütün doğuyu elde ettin; değil mi ki kalmayacak, geçip gidecek... Sen onu bir şimşek say. Ey gönlü uykuda olan kişi, sonsuz olmayan iktidar gücünü rüya bil.

¹³ Ergül, Mevlana Bilgeliği, s.50

¹⁴ Mesnevi, IV/2775 (Meyerovitch / Mortazavi, s.1009)

¹⁵ Şefik Can, *Konularına Göre Açıklamalı Mesnevi Tercümesi*, c.1-2, Ötüken yayınevi, İstanbul 2003, s.96

Bütün bilginler; “Zalimlerin zulmü karanlık bir kuyudur.” demişlerdir.

Her kim daha fazla zalimse, kuyusu daha korkunçtur, daha karanlıktır.

İlâhî adalet, kötüye daha kötü ceza buyurmuştur.

Ey zalim...

Sen, zulmünle bir kuyu kazmadasın ama şunu bil ki: O kuyuyu kendin için kazıyorsun.”¹⁶

Yöneticileri adaletsizlik ve insan hakları ihlalinden sakındırırken onların vicdanlarına da seslenir;

“Adalette bulundun mu gönül huzurunu (ondaki balı) gör, adaletsizlikten sonra da vicdan azabını (arının sokmasını).”¹⁷

Onun bütüncül insan hakları anlayışının dört temel sütun üzerinde yükseldiği söylenebilir. Bunların ilki insan onuru, ikincisi insanın gaye varlık oluşu, üçüncüsü birlik ilkesi, son olarak da eşitlik ilkesidir.

1.2.1. İnsan onuru

Günümüzde insan hakları düzenlemelerinin temel hedefinin insan onurunun korunması olduğu genel olarak kabul görmektedir. İnsan onuru, insana değer kazandıran özellik olmaktadır.¹⁸

Mevlâna'nın dünya görüşünün odağında insan anlayışı ve insana verdiği değer bulunmaktadır. Ona göre, insan evrende var olan tüm varlıkların arasında ayrıcalıklı ve üstün bir konuma ve paha biçilmez değere sahiptir. Şöyle der:

“Sen cihanın hazinesisin, cihan ise yarım arpayı değermez. Sen cihanın temelisin, cihan senin yüzünden taptazedir.”¹⁹

¹⁶ Can, *Açıklamalı Mesnevi Tercümesi*, c.1-2, s.94

¹⁷ *Mesnevi*, VI/4530 vd. (Can, s.365; Meyerovitch / Mortazavi, s.1659).

¹⁸ Bulut, s.2

*Dostum insanın canı değerli bir incidir.
İnsan, değer bakımından arştan daha üstündür.
İnsan, düşünceye sığmayacak kadar büyüktür.
Bu paha biçilmez insanın gerçek değerini,
hakikatini söylesem ben de yanarım, dünya da
yanar.
Sadece bir hamur teknesi boyundaki insan, gökleri
de arşı da aşmıştır.”*

1.2.2. Birlik ilkesi

Mevlâna düşüncesinde bütüncül insan hakları yaklaşımının ikinci temeli ise “birlik ilkesi” ya da “varlığın çokluktaki tekliği” düşüncesidir. Bunu bir gazelinde şöyle dile getirir:

*“Allah’ın birlik dünyasında bu çeşit çeşit
varlıklarda sayıya yer yoktur. Sayı beş duygu ile
dört unsur arasında anlatılması zor olan bu
konuları anlamak için meydana gelmiş bir şey!
Yüz binlerce tatlı elmaları teker teker saymayı
düşünebilirsiniz. Onların hepsinin bir olmasını
istiyorsan, onların hepsini sık, suyunu çıkar!
Görmüyor musun? Yüzbinlerce üzüm tanesi, birer
yuvarlak kabuk perdesinin içinde gizlenmişlerdir.
Onlar ezilerek kabuk perdeleri yırtıldığı zaman
padişahın şarabı olurlar.”²⁰*

Ona göre, “Bütün âlem, bütün insanlar bir beden gibidir.”²¹ Bunun doğal sonucu ise, “Bedende bir organ ağrıyıp incinse bütün beden ağrır, incinir. İster barış zamanında olsun, ister savaşta; bu, böyledir!”²²

¹⁹ M. Nuri Gençosman, *Mevlâna’nın Rubaileri*, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1994, rubai nu: 228; Can, *Rubailer*, s.342. Meyerovitch’in çevirisine göre ise; Sen dünyanın madenisin, dünya ise yarım bir arpadır. Sen dünyanın özüsün, dünya seninle yenidir. Eva de Vitray- Meyerovitch et Damchid Mortazavi, *Rubâi’yât*, Albin Michel, Paris 1993., s.179.

²⁰ Şefik Can, *Mevlana Dîvan-ı Kebir, Seçmeler*, c.2, Ötüken, İstanbul 2009, s.52

²¹ Can, *Dîvan-ı Kebir, Seçmeler*, c.1, s.121.

²² Mesnevi, IV, 3248

Bir şiirinde de şöyle der:

*“Ama sen canı da bir bil, bedeni de,
Yalnız sayıda çoktur onlar, alabildiğine,
Hatta şu bademler gibi, bademler gibi.
Ama hepsinde yağ bir.”*²³

O tüm insanlığı adeta tek bir inci olarak görür ve kabul eder.

*“Topumuz bir tek inciyiz, bir tek.
Başımız da tek, aklımız da tek.
Ne diye iki görüp kalmışız
İki büklüm gök kubbenin altında, ne diye?”*²⁴

O aşağıdaki mısralarda birliğin zehri olan ayrılığa karşı uyarır, insanlara faydalarının, çıkarlarının birlik olmakta, yardımlaşma, dayanışma ve işbirliği içinde hareket etmekte olduğunu anlatır:

*“Ey insanlar, ey insanlar!
Birbirinizden ayrılmayın!
Aklınıza ayrılık fikrini sokmayın!
Mademki hepiniz birsiniz;
İkilik sevdasında bulunmayın!
Hepimiz bir ağacın dalları değil miyiz?
Hepimiz aynı yolun yolcuları değil miyiz?
Ey insanoğlu ne diye kendi kusurlarını görmeyip de
Diğer insanların iyisine kötüsüne bakıp durursun?
Ne diyeyim?
Allah senin yardımcın olsun!”*²⁵

İnsanlığa tek tek bireyler olarak bakıldığında gözlenen farklılıklar ve çelişkiler, ona bir bütün olarak yani Mevlâna'nın ifadesiyle bir beden olarak bakıldığında aynı hedefe yönelik uyum, işbirliği ve dayanışmaya dönüşmektedir. Buradan dayanışma hakları olarak ifade edilen çevre hakkı,

²³ A.Kadir, *Bugünün Diliyle Mevlâna*, Say yayınları, İstanbul 2002, s. 107

²⁴ A. Kadir, s.106

²⁵ Nuri Şimşekler, *Mevlâna Şiirleriyle Gönle Yolculuk, kandil oldum doğudan batıya*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 2013, s.94

kalkınma hakkı, barış hakkı gibi üçüncü kuşak insan haklarının hakların düşünsel temeli çıkartılabilir.

1.2.3. İnsanın gaye varlık oluşu

Mevlâna'ya göre, insan evrenin odak noktası, varlığın özü ve amacıdır. Eski Yunan'dan beri birçok düşünür "İnsan mikrokozmozdur" yani "küçük evrendir" tespitinde bulunmuştur. İnsanı gerçek varlığına, iç yüzüne, özüne ve yaratılış gayesine göre değerlendiren Mevlâna'ya göre ise, her bir birey "makrokozmoz" yani "büyük evrendir". Mevlâna bunu Mesnevi'de şöyle dile getirir:

*"Ey insan, sen görünüşte mikrokozmozsun (küçük bir evrensin), fakat gerçekte makrokozmozsun (büyük bir evrensin)."*²⁶

Hiç kuşkusuz, Mevlâna'nın insanı makrokozmoz gören anlayışından çıkarılacak bir insan hakları teori ve uygulaması, insanı mikrokozmoz gören anlayıştan kaynaklanan insan hakları yaklaşımına göre çok daha kapsamlı, derinlikli olacak ve bütüncül bir bakışı yansıtacaktır.

Mevlâna insanı makrokozmos olarak nitelendiren mısraının devamında bu düşüncesini dal-meyve benzetmesi üzerinden ayrıntılandırır:

"O dalın dış görünüşü meyvenin esasıdır.

*Oysa işin iç yüzüne bakarsan dal meyve için var olmuştur."*²⁷

Dolayısıyla Mevlâna düşüncesinde "insan evren için değil, evren insan içindir" ilkesi geçerli olup, insan gaye varlık olmaktadır. Alman filozof Kant aynı düşünceyi yüzyıllar, sonra "insan bir şey değildir, dolayısıyla sırf araç olarak kullanılamaz; bütün eylemlerinde hep kendisi amaç olarak görülmelidir"²⁸ diyerek dile getirir. İnsanın gaye varlık olmasının sonucu onun bireysel otonomisi, eşitliği ve doğal haklara sahip olmasıdır. Bu nedenle gerek toplum ve gerekse iktidar ve devlet gibi toplumsal olgu ve kurumlar insan için, onun maddi ve manevi gelişimine ve kendini gerçekleştirilmesine ortam oluşturmak içindir. Kant'ın ifadesiyle,

²⁶ Mesnevi, IV/521 (Meyerovitch / Mortazavi, s. 867).

²⁷ Mesnevi, IV/519 (Derya, Örs, Hicabi, Kırlangıç, Mesnevi-i Ma'nevî (çev.), Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul 2015, s. 494).

²⁸ Immanuel Kant, (Çeviren: İoanna Kuçuradi), *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Türkiye Felsefe Kurumu yayını, Ankara, 2002, s.47

“insanların haklarını çiğneyen, başkalarının kişisini —akıl sahibi varlıklar olarak aynı zamanda hep amaç olarak, yani bu aynı eylemin amacını da kendilerinde taşıyabilmeleri gerektiğini hesaba katmadan— sırf araç olarak kullanmak niyetindedir.”²⁹

1.2.4. Eşitlik ilkesi

Günümüz insan hakları anlayışı insanlar arasında siyasi ve sosyal bir eşitlik getirirken, Mevlâna'nın eşitlik vurgusu, insanı *tek bir ışık kaynağından kaynaklanan ışınlar, aynı okyanusa ait damlalar, aynı ağacın dalları ve bir ağacın yaprakları*³⁰ gibi tasvir ederek, hem kozmik hem fizik planda tam ve bütüncül bir eşitliği öngörür. Allah önünde her kişi yaratılıştan gelen fiziki özelliklere, çevresel, sosyal ve ekonomik koşullara bakılmaksızın eşit onura sahiptir ve bunun insanlar arasında, sosyal ve siyasi planda da böyle olması için çaba gösterilmesi gerekmektedir.

Mevlâna insanı bütün eserlerinde doğuştan belli haklara sahip olmanın ötesinde yüce bir varlık olarak görür. Ona, görünüş, ırk, uyrukluk, statü, cinsiyet, din, kanaat vs. hiç bir ayırım yapmaksızın yaklaşır. Kişilere, düşünceleri, statüleri sebebiyle farklı muamele edilmesini, ayrımcılık yapılmasını onaylamaz. Mesajı herkesi kucaklar.³¹ Bir rubaisinde şöyle der:

“Üstünlük iddia etmek, kendini beğenip, başkalarını hor görmek ne anlamsız, ne boş şeydir. Bütün insanlar, hepimiz aynı sarayın kapı kullarıyız.”³²

O, insanın dünyaya gelişiyle sahiplendiği hiç bir etiketi ve sahip olduğu toplumsal statüyü dikkate almadan birim insanı, bireyi önemser. Nitekim milliyet ve din farklılıkları nedeniyle insanların hor görülmesine, ötekileştirilmesine, ayrımcı muameleye tabi tutulmasına şu sözlerle karşı çıkar:

“Ey onda bunda kusur arayan kişi, hiçbir insanı hor görme, hangi millette, hangi dinde olursa olsun, insanda, onun bir emaneti vardır. İnsan onun aynasıdır.”³³

²⁹ Kant, s.47

³⁰ Can, *Divan-ı Kebir*, II/ 847, s.368

³¹ Ergül, *Mevlana Bilgeliği*, s.91

³² Şefik Can, *Mevlâna, Rubailer*, no:1816, Kırkambar, İstanbul 2008. s.287

³³ Can, *Divan-ı Kebir*, I, no:60, s.79

O, insanlar arasında dil farklılıklarını da bir engel ve ayrışma nedeni olarak görmez. Şöyle der;

“Bütün insanlar, ezelden geldiğimiz için, oraya karşı duyduğumuz iştiyakta, özlemde birleşiriz, bir oluruz, ama söze başlayınca hepimiz ayrı ayrı dillerle dosta sesleniriz. Hepimizin duygusu bir ama dillerimiz ayrı.”³⁴

1.3. Bir insanın hakkının ihlalinin tüm insanlığın hakkının ihlali olduğu ilkesi

Mevlana eserlerinde insan haklarının korunması konusunda görüşler, tavsiyeler sunmakla yetinmemiştir. Hayatının her safhasında daima güçsüzlerin, ezilenlerin, mazlumların yanında yer almış, onların haklarını elde etmeleri için tüm gücünü ve etkisini kullanmıştır. Başkalarını da kendisi gibi davranmaya teşvik etmiştir. Nitekim şöyle der: *Merhamet istersen güçsüzlere merhamet et.*³⁵

Mevlâna, yöneticilerin, bir bireyin hakkını, hukukunu korumasını, bütün insanların hakkını koruması, bir hâkimin kararıyla bir insanın hakkını elde etmesini sağlamasını ise bütün insanlığın hakkını vermesi olarak görür. Bir yöneticiye yazdığı mektupta, uğradığı haksızlığın giderilmesini istediği kişi için şöyle der:

“Umarım ki elini genişletirsiniz de, hukukunu diriltmiş olursunuz. Kim birisini diriltirse, bütün insanları diriltmiş gibidir. Acı yeryüzündekine, acısın gökyüzündeki sana.”³⁶

Bir hâkime yazdığı mektupta ise şöyle der:

“Kutlu himmetinizi esirgemeyin de, kendisine miras kalan o ev, bu mazlumun, bu kimsesizin eline geçsin de dirilsin. Bir kişiyi dirilten, bütün insanları diriltmiş gibidir.”³⁷

Görüldüğü üzere, insan hakları alanında bireysel başvurunun kültürel köklerimizdeki nüvesi, evrensel bilge Mevlâna'nın hâkim ve

³⁴ Can, *Divan-ı Kebir*, III/1064, s.140.

³⁵ Mesnevi, cilt I/823 (Örs/Kırlangıç, s.62)

³⁶ Abdalbâki Gölpınarlı, *Mevlâna Celâleddin Mektuplar*, İnkılap, İstanbul 1999, s.40.

³⁷ Mektuplar, s.96.

yöneticilere yönelik “bir bireyin hakkını vermeyi tüm insanlığın hakkını vermek” olarak görme tavsiyesinde bulunmaktadır.³⁸

Buradan “Kamu Denetçiliği Kurumu” ve “İnsan Hakları Kurumu” gibi kurumların nüvesini bulmak mümkündür. Ombudsmanlık faaliyetlerine örnek olarak, devrin sultanına insanların haklarını çiğneyen bir valiyi şöyle şikâyet eder:

“Şimdi, vaktin valisi, kaç kezdir, zayıf kulları incitmektedir; onlara kastetmektedir; zulmetmektedir onlara. Bu incitişler, şeyhlerin sevidinin gönlüne, bu babanın gönlüne erişiyor. Dünyanın tek padişahının yüce kapısını aşındırmak, Allah iktidarını daim etsin, o yüce zata baş ağrısı vermek istemiyoruz; uzağız bundan; ama iş, sınırı aştığı gibi alemin tek padişahının yardımı da, bütün hayır ehline, bütün dervişlere, hele bu babasına dökülüp saçılmada; bu yüzden gözlüyoruz, umuyoruz, dünyanın tek padişahının, zamanın İskender’inin buyruğuyla, Allah iktidarını sürekli kılsın; bu valinin zulmü, saldırısı, şu zayıf kullardan giderilsin.”³⁹

1.4. Yaşam hakkının ayrıcalıklı niteliği ve önceliği

Bilindiği gibi, günümüzde yaşam hakkı, diğer tüm insan haklarına kaynak oluşturan en temel hak kabul edilmektedir. Mevlâna’nın bakışı da aynıdır. Ancak günümüz uygulamasında bu bakışın pratiğe yansımaları çok sınırlı kalmaktadır.

O, suç işlemiş sanıkların bile yaşam hakkını üstün tutmuştur. Bir gün yolda bir genç görür, daracığının dibinde asılacaktır. Cübbesini onun üzerine atarak uzaklaşır. Cellatlar Mevlâna’nın himayesine aldığı bu genci asmazlar. Makama arz edilir ve genç af edilir. Ölümünden kurtulan bu Rum genci doğruca Mevlâna’nın medresesine gider. Süryanos adına bir de Alaeddin ekler Mevlâna.⁴⁰ Bu kişinin daha sonra büyük bir bilgin olduğu göz önüne alındığında, bu olayda ceza adaletinin suçluyu topluma kazandırma hedefinin çok parlak bir uygulamasını görmekteyiz.

³⁸ Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Yargı yayınevi, Ankara 2012, s.378

³⁹ *Mektuplar* (Gölpınarlı, s.122)

⁴⁰ Abdalbâki Gölpınarlı, *Mevlâna Celâleddin, Hayatı, Eserleri*, Felsefesi, İnkılap Yay., 8.Baskı, İstanbul 1999, s.196.

Mevlâna'nın, kendisinde mutlaka bir iyilik kapasitesi gördüğü bu suçlunun affi, toplumdaki ayrılan bir organın yeniden topluma iadesidir.⁴¹

Bir başka genç suçlunun af edilmesi için devrin kudretli devlet adamı Muînüddîn Pervâne'ye aracı olmuştu. Onun: “*Ortada kan var, bu başka şeye benzemez*” şeklindeki itirazı üzerine: “*Katil Azrail'in çocuğudur. Kan içmez de ne yapar. Ama yumuşaklık kılıcı öfke kılıcından keskindir.*” Diyerek bu gencin de affedilmesini sağlamıştı.⁴²

Fihi Mâ-Fih adlı eserinde de,

“*Göster bakalım dünyada hangi şey kötüdür ki, onda iyilik olmasın ve hangi şey iyidir ki, onda kötülük bulunmasın*” der ve bir örnek verir:

“*Mesela biri bir kimseyi öldürmek istediği zaman daha başka bir takım kötü işlerle meşgul olursa, dökmek istediği kan dökülmez. Bu işler ne kadar kötü iseler de, ölümü önlediği için iyi sayılırlar*”.⁴³

O, bu ifadeleri ile yaşam hakkının önceliğini vurgular.

Mevlana düşüncesinin yaşam hakkı konusunda ilham alınabilecek önemli boyutu, onun savaş karşıtı ve barış yanlısı yaklaşım ve söylemidir. Çünkü Mevlana'nın döneminde olduğu gibi günümüzde de yaşam hakkı ihlallerinin en önemli kaynağı savaşlardır. Bu konuda hem devletlere hem de uluslararası topluma büyük görev ve sorumluluk düşmektedir. Sorunların sıcak çatışmalara varmadan barışçı yöntemlerle çözülmesi yaşam hakkı başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün ihlalini doğmadan önleyecektir.

Bir insan hakkı olarak “barış hakkı”; çevre hakkı ve kalkınma hakkı gibi dayanışma hakları kategorisinde üçüncü kuşak haklar arasında yer alır. Mevlâna, barış adamıdır, onun elinde silahı yoktur, kimseyle savaşmaz, kimseye baskı yapmaz. O, gül bahçesi gibi hoştur, tatlıdır. Savaş hakkında düşünülen her şeyden uzaktır; ancak sevgiye dair ne düşünülürse vardır. Savaşa değil yalnız barışta arkadaşlık eder. O, barıştan yanadır; kendisiyle

⁴¹ Gölpınarlı, *Mevlâna Celâleddin*, s.185.

⁴² H. Kamil Yılmaz, *Çağları Aşan Mevlâna Çağrısı*, Erkam Yayınları, İstanbul 2008, s.23.

⁴³ Abdülbâki Gölpınarlı (çev.), *Fihi Mâ-Fih*, İnkılap, İstanbul 2009, s.194.

savaşmaya gelene barış elini uzatır. Kişi barışmak istemese bile o, asla savaşmaz, savaşmak istemez.⁴⁴ Şöyle der:

*“Elimde taş tutmuyorum ben; kimseyle savaşmıyorum ben; kimseye baskı yapmıyorum ben; çünkü gül bahçesi gibi hoşum ben.”*⁴⁵

“Kavgayla işim yok benim”⁴⁶ diyen evrensel bilge Mevlâna, gerçek bir barış insanıdır. Evrensel bir barış idealine de ancak böyle bir kişiliğin görüşleri kılavuzluk edebilir:

*“Savaşa dair ne düşünürsen,
Bil ki uzağım ben ondan.
Sevgiye dair ne düşünürsen,
Oyum ben; ibaretim ben ondan.”*⁴⁷
*Kavgayı bırak da dostlarla uzlaş, hoş geçin, savaştan vazgeç!”*⁴⁸

O çatışmaların, savaşların sebebini çıkar uyumsuzluklarında, menfaat yarışlarında görür. Çare olarak ise ortak insani değerler etrafında birleşmeyi önerir.

*“Mana dünyasında hepimiz sütle şeker gibi birbirimize karışmışız, birleşmişiz. Burada ise hepimiz birbirimize düşmanız, birbirimizle kavgalıyız. Dünya nimetleri için birbirimizle insafsızca çekişir dururuz.”*⁴⁹

Onun şiiri evrensel bir barış çağrısıdır. Divan-ı Kebir’de şöyle seslenir:

*“Barış şarkısını söylemekten başka bir iş-güç var mı?
Barışın yüceliğine karşı şu şeytanlığımız hoş mu?
Hadi, hadi;
Barış şarkısını söyle;*

⁴⁴ Veyis Değirmençay, “Mevlâna ve Barış“, Ed. Adnan Karaismailoğlu, *Mevlâna Araştırmaları 2*, Ankara 2008, s.19.

⁴⁵ Mevlâna Celaleddin, *Kulliyat-ı Divan-ı Şems*, I,673, 1789 (Değirmençay, a.g.m, s.19)

⁴⁶ Şimşekler, a.g.e, s.97

⁴⁷ Şimşekler, a.g.e, 97.

⁴⁸ Can, *Divan-ı Kebir*, II/552, s. 98

⁴⁹ Can, *Divan-ı Kebir*, II/684, s.218

'barış daha hayırlıdır'

'barış daha hayırlıdır'

'barış daha hayırlıdır'

Söyle, söyle de;

Barış göğünde savaş sisi kalmasın artık!"⁵⁰

1.5. Adil yargılanma hakkı

Adil yargılanma ilkesi ve onun ayrılmaz parçası ve en temel görünümü olan çekişmeli yargılama Mesnevi'de yer almaktadır. Mevlâna bu ilkeyi mutlak bir hak olarak sunar:

*"Ey hâkim diğer taraf hazır olmadıkça bir tarafı dinleme. İki taraf da hazır olmazsa hâkimin önünde gerçek ortaya çıkmaz. Birisi yalnız gelse de yüzlerce şikâyette bulunsa, sakın ha, sakın... hasmını dinlemeden sözünü kabul etme."*⁵¹

Hiç kuşkusuz adil yargılama ilkesinin en önemli parçası yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Mevlâna tarafsızlık ilkesini bir hikâyeden yola çıkarak günümüzdeki yaklaşım ve standartlara uygun şekilde açıklar. Objektif şekilde karar verme konusunda korkusunu dike getiren hâkime şöyle seslenir:

*"Taraflar aralarındaki olayı bilirler. Fakat beyanları güvenilir değildir. Onların fiillerini bilmezsin ama sen bütün toplumun ışığıdır. Çünkü senin, ayırt etme gücüne zarar verecek ön yargın yok ve bu özgürlük gözler için bir ışıktır. Oysa kişisel çıkarları o iki adamı kör yapmıştır. Önyargıları sanki onların bilgilerini mezara gömmüştür. Tarafsızlık, bilgisizi bilgin yapar. Hâlbuki önyargı bilgiyi eğri ve yanlış bir hale getirir."*⁵²

Ayrıca, *"Bir insan, saman çöpü gibi duygusallık rüzgârına kapılmışsa, suçluyu mağdurdan nasıl ayırt edebilir?"*⁵³ der. Başka bir vesile ile *"insan önyargı/kişisel çıkar ile hareket edince, erdem gizlenir. Gönülden gelen yüzlerce perde, gözleri kaplar"*⁵⁴ buyurur. Tahir'ül Mevlevî bu ifadeyi açıklarken şöyle der: *"Bir şey hakkında hükümverilecek mi, önce ona karşı*

⁵⁰ Şimşekler, a.g.e, s.100

⁵¹ *Mesnevi*, III/4647 vd. (Meyerovitch / Mortazavi, s.818).

⁵² *Mesnevi*, II/ 2744 vd. (Can, s.465-466; Meyerovitch / Mortazavi, s.459-460).

⁵³ *Mesnevi*, III/ 2434. (Meyerovitch / Mortazavi, s.183).

⁵⁴ *Mesnevi*, I/334 (Meyerovitch / Mortazavi, s.70)

*olan duygulardan, mümkün olduğunca soyutlanmalı, kabil olduğu kadar tarafsız bulunmalı, ondan sonra hüküm verilmelidir.”*⁵⁵

Görüldüğü üzere Mevlâna önyargısızlık ile tarafsızlığı bir görmektedir. Günümüzde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, hâkimlerin tarafsızlığını aynen Mevlâna'nın 13. asırda ifade ettiği gibi, “*davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu*”⁵⁶ biçiminde anlamaktadır.

Hâkimin liyakati hiç kuşkusuz isabetli karar vermesidir. Hüküm verirken taraflara ve dava konusuna ilişkin önyargıdan sıyrılmak ve duygularından soyutlanmak, hiç kuşkusuz isabetli kararın olmazsa olmaz ön koşuludur. Bu gerçekten hareketle, Mevlâna yukarıdaki ifadelerinde tarafsız olmayan bir hâkimin gerçeği göremeyeceğini ve kararının isabetli olmayacağını çok açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Buradan çıkan başka bir sonuç Mevlâna'nın önyargılı düşünce karşısında hür düşünceyi savunması ve yüceltmesidir. Hâkim için gerekli olan bu özellik hiç kuşkusuz tüm aydınlar ve kamu görevlileri açısından da geçerlidir.

Mevlâna, “*Allah adaletinin gölgesi*”⁵⁷ olarak nitelendirdiği görevini bağımsız ve tarafsız şekilde yapan hâkime de özel bir değer verir, onu parlak benzetmelerle yüceltir:

“Hâkim, Tanrının ölçüsü ve terazisidir. O düşmanlıkları ve uyuşmazlıkları kesen bir makastır. O iki tarafın kavga ve tartışmalarını bitirir.

*Hâkim yolunu sapıtmış en azgın kişileri yola getirir, kararı ile fitneleri yatıştırır.*⁵⁸

*Hâkim Allah vekilidir, Allah adaletinin gölgesidir. Her davacı ve davalının (gerçek niteliğini gösteren) aynasıdır. Zira o, kendi onuru, kızgınlığı ya da çıkarı lehine değil de mağdur olanın lehine cezaya hükmeder.”*⁵⁹

⁵⁵ Tahir'ül Mevlevî, *Mesnevi Şerhi*, c.1, s. 342

⁵⁶ Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı yayınevi, Ankara 2004, s.189.

⁵⁷ *Mesnevi*, VI/1510.

⁵⁸ *Mesnevi*, IV/ 1490 vd. (Can, s.433).

⁵⁹ *Mesnevi*, V/1512 vd., (Meyerovitch / Mortazavi, s.1472).

Mevlâna'nın hâkim için yaptığı yukarıdaki nitelendirmeler, ona yüklediği görev ve sorumluluklar hiç tartışmasız yargı bağımsızlığının gerekliliğini ortaya koyar. Yürütmeden, güç odaklarından ve taraflardan bağımsız olmayan bir yargı Tanrı'nın terazisi, mutlak/ilahî adaletin gölgesi olarak nitelendirilebilir mi?

Mevlâna'nın bu konudaki bakışı da, günümüzde, “*Başka kişi ya da organdan emir almamak ve tarafların ve özellikle yürütme organının etki alanı dışında olmak*” şeklinde anlaşılan yargı bağımsızlığı anlayışı ile uyumludur.⁶⁰

1.6. Düşünce ve ifade özgürlüğü

Mevlâna her türlü gelişmenin, ilerlemenin, başarının kaynağını düşünceye bağlar. “*Sen yalnız duyuş ve düşünüşten ibaretsin! Geri kalanların ise sadece et ve kemiktir*” diyerek “*insan eşittir düşünce*” formülüne ulaşır.

Mevlâna hukuki açıdan kesin bir şekilde düşünce suçunu kabul etmez. Ona göre;

“*Düşünceden dolayı suçlanmak yoktur. İnsanın içi özgürlük dünyasıdır. Düşünceler latiftir, ona dayanarak hüküm verilemez.*”⁶¹

Düşünceler içte oldukça onların, adları, sanları ve işaretleri yoktur. Hiç bir hâkim var mıdır ki, sen içinden böyle ikrar ettin veya şöyle sattın ya da içinden böyle düşünmediğine yemin et desin. Diyemez. Çünkü bir kimsenin içi üzerine hüküm verilmez. Düşünceler özgür kuşlar gibidir.”⁶²

Mevlâna'nın “*insan eşittir düşünce*” anlayışı, düşünce ve ifadenin önünde engel ve yasakları dışlayan “*özgürlük eşittir düşünce ve ifade özgürlüğü*” formülüne götürür.

Mevlâna'nın perspektifinden ifade hürriyeti olgun insan olmanın, bireysel gelişimin, müziğin ve sanatın temelidir. Dolayısıyla günümüzde kabul edildiği üzere, müzik ve sanatsal etkinlikleri de ifade hürriyeti kapsamında görür. Bu gerçeği, şöyle ifade eder:

⁶⁰ Ergül, a.g.e. s.199

⁶¹ Meyerovitch, *le livre du dedans*, s. 133.

⁶² Mevlâna, *Fîhi Mâ Fih*, çev. Ambarcıoğlu, s.135; Çev. Avni Konuk/Hazırlayan Selçuk Eraydın, s.92; Meyerovitch, s. 134.

Mademki insansın... Mademki duyuyor, düşünüyor ve seziyorsun... Büyük gerçeği bulmak için gönlünü ve idrakini yoracaksın! Duyduklarını ve bulduklarını söyleyeceksin. Sen söyleyemezsen, ruhunun eriştiği sırları sazlara ve semalara söyleteceksin!”⁶³

Mevlâna en geniş ifade özgürlüğünü savunur. Nitekim bir rubaisinde “*Mademki köle değilsin, padişah gibi seslen. Görüşlerini istediğin şekilde yani özgürce ifade et!*”⁶⁴ diye seslenir. Rubainin devamında insanı “*hakikatin davulunu çalmaya*” çağırır.

Görüldüğü gibi ona göre, görüşlerini istediği gibi ifade edemeyen kişi özgür bir birey olamaz. Düşüncesini, görüşünü ifade konusunda, özgür her insan bir padişah gibidir. Padişahın görüşünü ifade etmesine sınır koyacak birisi söz konusu olabilir mi?

1.7. Mülkiyet hakkı

O, Mesnevi’de değişik vesilelerle, yönetimlerin bireylerin mülkiyet haklarına saygı duymaları, bu hakkı çiğnemekten sakınmaları gereğini dile getirir.

17. yüzyılda İngiliz düşünür John Locke mülkiyet hakkına özel bir önem vermiş ve bu kavramı yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarını içeren genel bir kavram olarak kullanmıştır.⁶⁵ Bu bakış Mevlâna’nın mülkiyet hakkı ile yaşam hakkı arasında kurduğu ilişkinin adeta asırlar sonra ifadesidir

Zira Mevlâna, “*halkın malı, onların kanı gibidir.Çünkü mal güçle, kuvvetle çalışmayla ele geçer.*”⁶⁶ der ve halkın mülkiyet hakkına keyfi şekilde müdahale eden idarecileri kan içen zalimler olarak nitelendirir. Onları haksız müdahalelerinin ağır sonuçlarına yani halkın direnme hakkını kullanmasına karşı uyarır:

⁶³ Banarlı, a.g.e, s.219.

⁶⁴ Şefik Can, *Mevlâna, Rubailer*, no:1623, s. 260.

⁶⁵ Devletin temel amacı ve görevini insanların hayat, hürriyet ve mülkiyetten oluşan doğal haklarını korumak olarak gören Locke’a göre, devlet bunu yapmayı başardığı sürece meşruiyetini korur. Yapamaması veya bizzat kendisinin bu hakları ihlal etmesi halinde meşruiyeti ortadan kalkar. Böyle bir devlete karşı halkın direnme hakkı doğar. Halk bu devleti yıkar, haklara saygı gösterecek ve onları koruyacak yeni bir siyasi yönetim kurar. Atilla Yayla, *Siyaset Bilimi*, Adres Yayınları, Ankara 2015, s.57

⁶⁶ *Mesnevi*, III, 157

*“Ey halkın başına geçip, kanını içen zalim! Bu işten vazgeç de, halkın kanı seni savaşa düşürmesin, senden intikam almasın.”*⁶⁷

Mülkiyeti insanın kanına ve ona haksız, keyfi ve hukuk dışı müdahaleyi insanın kanını dökmeye benzetmek suretiyle Mevlana meşru mülkiyet hakkını yaşam hakkı kadar önemli bir insan hakkı olarak gördüğünü ortaya koymaktadır.

Başka bir vesile ile eşya hukukundaki mülkiyet edinme yollarından bahseder: *“Alışveriş, hibe veya vasiyet veya bağışlama yoluyla ya da benzeri bir yolla bir mülk senin olabilir.”*⁶⁸

Diğer yandan özel kişileri birbirlerinin mülkiyet hakkını ihlal etmeme konusunda şöyle uyarır: *“Başkasının arsasına ev yapma!”*⁶⁹

Mevlâna ekonomik hayatın temelini oluşturan insanı çalışmaya, kazanmaya, özel mülk edinmeye iten içgüdüyü, yani kişisel çıkarı realist bir gözle insan için gerekli bir özellik görür. Hayatını idame endişesi ve kazanç umudu olmasa hiç kimsenin çalışmayacağını ve bu durumda dünyanın düzeninin bozulacağını söyler.⁷⁰ Şöyle der:

“Her kazanç sahibi dükkânında kendisi için çalışır, dünyayı düzeltmek için değil!

Herkes kendi derdine deva arar, dünya da böylece düzene girer.

*Allah korkuyu (hayatını idame içgüdüğü) bu dünyanın dayanağı yapmıştır. Herkes can korkusundan dolayı kendini bir işe vermiştir. Korkudan bir mimar ve dünyayı imar vasıtası yapan Allah'a hamdolsun.”*⁷¹

İngiliz iktisatçı Adam Smith 1776'da yayınlanan eserinde Mevlâna'nın tespitlerinin benzerini “piyasanın görünmez el kavramını izah ederken kullanır: *“Yemeğimizi kasabın, ...ya da fırıncının yardımseverliğine değil, onların kendi çıkarlarını gözetmelerine borçluyuz.*

⁶⁷ Mesnevi, III, 156

⁶⁸ Mesnevi, III, 2328 vd.

⁶⁹ Mesnevi, II/261

⁷⁰ Koner, c. II, s.387

⁷¹ Mesnevi, VI, 2199-2202

Onların insanlığına değil, bencilliklerine sesleniriz; kendi ihtiyaçlarımızdan değil, onların kendi faydasından söz ederiz.”⁷²

Mevlâna diğer yandan insanın kişisel çıkarından hareketle elde ettiği kazancı toplum yararına kullanmasını teşvik eder. Bunda sadece dini ve ahlaki gerekçeleri değil, insanın doğasını dikkate alan gerekçeler kullanır:

“Gelirler bağışlarla, harcamalarla artmadadır.

Kurtuluş Padişahu Mustafa (sav) bu yüzden: “Ey zenginler, cömertlik kazançlı bir iştir” dedi.

“Mal sadaka vermekle asla eksilmez. Gerçekten de hayırlar ne güzel vesiledir.”⁷³

2. Sadi Şirazi: Evrensel Bir Adalet ve İyi Yönetim Teorisini

2.1. Genel olarak

Sadi (1210-1292), Moğol istilasına, haçlı seferlerine, iç savaflara tanık olunan bir devri yaşamış, hem bu olayların sıkıntılarını bizzat çekmiş hem de diğer insanların sıkıntılarını gözlemlemiştir. Dünyanın dört tarafına yaptığını seyahatlerde insan haklarının en ağır ihlallerine tanıklık etmiştir. Bizzat kendisi yetimlik, yoksulluk, kölelik, yabancılık ve mültecilik durumlarını deneyimlemiştir.

Sadi'nin yaşadığı on üçüncü yüzyıl'da İslam dünyası oldukça karıştı. İran'ın dahil bulunduğu bölgeler dış işgallere, muhtelif hanedanlar arasındaki çarpışmalara, Anadolu, Suriye ve Filistin tarafları ise Haçlı Seferlerine sahne oluyordu. Sadi'nin ülkesi olan Fars olarak adlandırılan topraklara (İran'ın güney batısı) Selçuklu devletinin mirasçılarından olan Oğuz Boyu'ndan Salguroğulları (Fars atabeyleri) egemendi.

Bu devlet 1147'den itibaren 140 yıl devam etmiştir, fakat genel olarak başka iktidarlara, önce Harzemşahlara, daha sonra da bilhassa Moğollara bağlı kalmıştır. Salgurlular, kendi istekleri ile Moğollara tabi olduklarından ülkeleri harap olmaktan kurtulmuş, özellikle Sadi'nin

⁷² Adam Smith, *Milletlerin Zenginliği*, Türkiye İş Bankası Yay, VII.Basım, İstanbul 2013, s.16

⁷³ *Mesnevi*, VI/3571-3573

çağdaşlarından Atabey Ebubekir'in uzun iktidarı sırasında (1231-1260) ülkenin merkezi Şiraz, ilmin ve sanatın korunduğu bir şehir olmuştur.⁷⁴

Sadi'yi bilgin yapan, dönemin en ileri bilim ve kültür merkezi ile üniversite şehri olan Bağdat'ta aldığı eğitimler sonucunda edindiği bilgilerdir. Fakat Sadi, "bilgi" ile yetinmemiş "bilgelik" yolunu seçmiştir. Çağının en büyük tasavvuf önderleri olan Şihabeddin Sühreverdi, Nakşibendî şeyhi Necmeddin Kubra⁷⁵ ve kadiriliğin kurucusu Şeyh Abdül-Kâdir-i Geylânî'nin halifelerinden jmanevi eğitimini tamamlamıştır. Bilginden bilgeye (alimden arife) dönüşümünde ilk olarak bu büyük gönül sultanlarından aldığı ruhi eğitimin etkisi büyük olmuştur.

Diğer yandan Sadi'nin eğitimi Nizamiye Üniversitesi'nden ve tasavvuf önderlerinden aldığı eğitimle sınırlı değildir. Yaptığı seyahatlerin ve bu esnada kazandığı tecrübelerin de bilgeliğine katkısı önemlidir. Diğer bir ifadeyle "seyahat okulundan " da çok şey öğrenmiş ve deneyimlemiştir. Hayatının önemli bir bölümünü bütün doğuyu ve en uzak ülkeleri dolaşarak geçirmiştir. Derinleşmek ve ufkunu genişletmek amacıyla bir çok ülkeye seyahat etmiştir. Gittiği yerlerde oranın tanınmış bilgin ve bilgeleri ile irtibat kurarak, hem öğrenmeye hem de bildiklerini paylaşmaya çalışmıştır. Sadi'nin gezdiği yerlerin, 13'üncü yüzyılda doğunun en önemli bilimsel ve kültürel merkezleri olduğunu belirtmek gerekir. Bütün bu seyahatler, bir bakıma Bostan ve gülistan adlı şaheserlerini ve "Yömeticilere öğütler" kitabını meydana getirmesinde ilham kaynağı olmuştur.

Bu seyahatlerinden Bostan kitabının yazılış gerekçesini anlatırken şöyle bahseder :

*"Dünyanın her yerini gezdim, dolaştım ; sayısız insanlarla günler geçirdim ; her yerde kendimce faydalar buldum ; elimden geldiğince her harmandan bir demet başak devşirdim. "*⁷⁶

Seyahatleri sırasında bütün dinlerden bütün sosyal sınıflardan, müslüman, hristiyan, brahman, budist, devlet adamı, derviş, köle, iş adamı,

⁷⁴ Sâdi-i Şirazî, 2011, s: 259

⁷⁵ Omar Ali Shah, *Le jardin de roses*, préface du traducteur, Albin Michel, Paris 1991, p. 9

⁷⁶ Sâdi Şirazî, 2016, s. 20

işçi, tüccar, sanatkar, eşkiya vs. insanlarla yakınlık kurmuş, özgür bir şekilde kendisini, düşüncesini ve eleştirilerini ifade etmiştir.

Bir ara Şam'dan Kudüs'e giderken haçlılara esir düşen Sadi, Trablusşam'da esirlerle birlikte hendek kazarken, ileri gelen bir Halepli tarafından 10 dinar karşılığında esirlikten kurtarılmıştır.

2.2. İnsana empatik yaklaşım : Bireylerin tek bir bedenin organları yerinde olması

Sadi'nin insan anlayışını en özlü yansıtan ünlü “Beni Adem ” (Adem oğlu) şiiridir. Bu şiir'in İngilizce tercümesi New York'da BM binasının girişinde yer almaktadır. Ayrıca iki beytine yeni İran 100 000 riyali üzerinde yer verilmiştir :

“İnsanlar bir bedenin organları gibidir,

Çünkü hepsi aynı özden yaratılmışlardır.

Bedenin bir organı hastalanırsa,

Diğerleri de rahatsız olur.

Başkalarının sıkıntıları, sana da sıkıntı vermiyorsa eğer !

İnsan denilmeye layık değilsin sen.”⁷⁷

Gülistanda şöyle bir hikmetli söz söyler :

“Yusuf aleyhisselam Mısır'ın kıtlık çektiği yıllarda açları unutmamak için doyuncaya kadar yemedi.”⁷⁸

Yine insanların dertleriyle dertlenmenin, onlarla empati yapmanın ve acılarının dindirilmesi için elinden geleni yapmanın gereğini Bostan'da “Şam Şehrindeki Kıtlık” hikayesinde kendi yaşadığı bir olay üzerinden anlatır:

“Dostuma, “Kıtlıktan neden korkuyorsun ki... Zehir ilaç olmayınca öldürücüdür. Sen mi zarar göreceksin kıtlıktan? Telaşın boşuna. Başkalarının açlıktan kırılmasından sana ne?”

⁷⁷ Sadî Şirâzî, 2016, s.245-246; Sâdî-i Şirâzî, 2011, s. 295

⁷⁸ Şeyh Sâdî, *Bostan- Gülistan*, çev. Yakup Kenan Necefzade, Bedir yayımevi, İstanbul 2016, s.180

Bilginin cahile baktığı gibiydi gözlerindeki ifade. Şöyle dedi dostum:

“Bir deniz kıyısında durup sevdiklerinin sudaki boğuluşunu gören insanın yüreği nasıl rahat olabilir? Benim yüzüm yokluktan sarardı. Yoksulların acısı soldurdu yüzümü. Vicdan ve akıl sahibi insan ne kendinin, ne de başkasının bedeninde bir yara görmek ister. Allah’a şükür bir acım yok, fakat yokluk ve düşkünlük içindekilerin acısını görünce bedenim tir tir titriyor. Yanındaki hasta olan bir kişi ne kadar sağlıklı olursa olsun keyifli olabilir mi? Yoksulların açlığını düşününce boğazımdan bir lokma geçmiyor, bana zehir oluyor. Sevdikleri zindandayken insan nasıl kendisini Gülistan’da sanabilir?”⁷⁹

Sadi Bostan’da “Bağdat Yangını ” hikayesi ile de aynı mesajı verir :

“Bir gece halkın yanık bağırından çıkan ah ateşinin, Bağdat’ın yarısını küle çevirdiğini duydum. O anda adamın biri ellerini havaya kaldırıp Allah’a şöyle dua etmiş; “Çok şükür, bu yangın dükkanıma zarar vermedi.” Yoldan geçen bir ulu kişi, adamın niyazını işitince onu uyarmak istemiş; “Ey bilgisiz adam, sen yalnız kendini mi düşünürsün! Koca şehrin yarısı yanıp küle dönmüş, sense dükkânının kurtulduğuna seviniyorsun, öyle mi! İnsanların açlıktan karınlarına taş bağladığını gören birisi, taş yürekli değilse, ağzına bir lokma atamaz. Yoksulların açlıktan kan tükürdüğünü gören bir zengin, ağzındaki lokmayı ne yüzle çiğner! Hasta sahibi sağlıklıdır diye düşünme, çünkü hastasının derdiyle kıvrınmaktadır, Merhametli yolcular konak yerlerine vardıklarında, geride kalan dostları gelmedikçe uyumazlar. Diken taşıyan kişinin eşeği çamura saplandığı zaman padişahların gönlü bundan muzdarip olur.”⁸⁰

Sadi iktidar ve kamu gücüne dayanarak zayıf gördüğü insanları ezmeye kalkışan yöneticileri, mağdurlarla empati yapmaları için şöyle uyarır:

“Ayağının altındaki bir karıncanın halini anlamak istermisin?”

⁷⁹ Şirazlı Sadi, s. 60

⁸⁰ Sadî Şîrâzî, 2016, s.47

Kendini bir filin ayağı altında hayal et.”⁸¹

2.3. Devletin varlık nedeninin insan haklarının korunması olduğu

Sadi, devletin ve yöneticilerin varlık nedenini toplumun varlığına dayandırır. Dolayısıyla, toplumu oluşturan insanların haklarının çiğnenmesinin devletin ve iktidarın temelini sarsacağını dile getirir :

*“Devlet başkanının halka olan ihtiyacı halkın ona olan ihtiyacından daha fazladır. Devlet başkanı olsa da olmasa da yine aynı halktır, ancak uyruklar olmaksızın devlet başkanının olması düşünülemez.”*⁸²

*“Devlet başkanları halkın başkanlarıdır, halkın haklarını çiğnedikleri zaman kendi iktidarlarına düşmanlık etmiş olurlar.”*⁸³

*“Devlet başkanı baş, halk beden gibidir. Ahmak kendi bedenini dişleri ile parçalamaya çalışan kimsedir.”*⁸⁴

Sadi, devletin kuruluşunu güvenlik ihtiyacı ve insan haklarının korunması gerekliliği ile gerekçelendirir :

*“Devlet başkanı ve ordu güçlülerin zayıfların haklarını çiğnemelerini önlemek ve insanların haklarını korumak için vardılar. Güçlülerin hak ihlallerini engelleyip kendi halkın mülkiyet hakkını çiğnerse, bu devlet başkanına yakışan davranış olmaz ve devlet devam edemez.”*⁸⁵

*“Devlet başkanının uyrukları ile olan durumu çobanın sürü ile olan durumu gibidir. Sürüye göz kulak olmazsa çobanlıktan elde ettikleri haram yani gayrimeşrudur.”*⁸⁶

⁸¹ Saadi, 1880, 244

⁸² Sa’dî-yi Şîrâzî, *Abaka Han’a Nasihatname*, (çev.) Turgay Şafak, (“Hükümdarlara Öğütler, Nasihatü’l-Mülük “ kitabının içinde) , Büyüyen Ay, İstanbul 2016, 82

⁸³ Sa’dî-yi Şîrâzî, (çev.) Turgay Şafak, “Hükümdarlara Öğütler, Nasihatü’l-Mülük “, Büyüyen Ay, İstanbul 2016, s.55

⁸⁴ Sa’dî-yi Şîrâzî, *Hükümdarlara Öğütler*, s.55

⁸⁵ Sa’dî-yi Şîrâzî, *Hükümdarlara Öğütler*, s.67

⁸⁶ Sa’dî-yi Şîrâzî, *Abaka Han’a Nasihatname*, Büyüyen Ay, 83

Hakları çiğnenenlerin (mağdurların) hakları verilmeli ki, zorbalar cesaret bulmasınlar. Çünkü denilmiştir ki : “Hırsızları bertaraf etmeyen sultan kendisi kervan soyuyor demektir.”⁸⁷

Birçok doğu bilgisi gibi Sadi de, yönetici ve yönetilenler ikilemini çoban ve sürüsü benzetmesi üzerinden dile getirir. Ancak bu bazılarının hatalı bir yorumla göstermek istedikleri gibi, sürüyü çobanın keyfi ve zorba davranışlarına tabi kılmanın gerekçesi değildir. Bilakis, yöneticiye görev ve sorumluluğunu hatırlatma, keyfi ve zorba davranışının sonucunun halk üzerinde etkisinin kurdun sürüye vereceği zarar gibi olacağını hatırlatarak çarpıcı bir uyarı getirmektedir:

“En küçük bir haksızlıktan dahi kaçın. Halk sürü, yönetici ise çobandır. Ama onları keyfiliğe ve şiddete terkederse, yönetici önünden korkuyla kaçılan bir kurttan başkası değildir. Vay o sürünün haline! Yazıklar olsun böyle yöneticiye!”⁸⁸

Sultan yoksulun bekçisidir.

Her ne kadar iktidar elindeyse de.

Koyunlar çoban için değildir,

Aksine, çoban onlara hizmet eder.”⁸⁹

2.4. İnsan hakları ihlallerinin manevi müeyyidesinin önemszenmesi

Sadi devlet adamlarına ve yöneticilere halkın sesini dinlemeyi ve adaleti, diğer bir ifadeyle hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmeyi tavsiye eder. Bu tavsiyeyi dikkate almayanlara son bir uyarı olarak, mutlak hesap ve adalet gününü hatırlatır.

“Halkınızın çığlığına kulak verin ve adaletli olun. Eğer böyle yapmazsanız size bir hesap gününün olduğunu hatırlatırım.”⁹⁰

⁸⁷ Şirazlı Sadi, Hükümdarlara Öğütler, çev. Nimet Yıldırım, s. 50

⁸⁸ Saadi, *Boustan*, traduction, A.C. Barbier de Meynard, Paris 1880, p. 46 ; Sadî Şirâzî, 2016, s.47

⁸⁹ Sadî Şirâzî, 2016, s.263

Sadi devlet adamlarına, karar ve uygulamalarında adaletten sapmalarının ve insanların haklarını çiğnemelerinin sonuçlarını bu dünyada iktidarlarına vereceği zararlar, öbür dünyada ise kendilerini maruz bırakacağı ilahi cezaların ağırlığı üzerinden ele almaktadır. Dünyanın, iktidar ve yöneticiliğin geçiciliği; iktidardaki iyi veya kötü uygulamalara göre yöneticinin gelecek nesillere iyi veya kötü ün bırakacağı onun çok sık dile getirdiği uyarılardır:

*“Ey devlet başkanı! Ne iktidar ne makam kalır, senden geriye sadece yaptığın bağış kalır. İyilik yapmaya çalış. Sana ancak bu kalır. Bazı yüzlerin kara, bazılarının beyaz çıkacağı günü düşün. Gücüne, makamına ve iktidarına güvenme.”*⁹¹

Zorba ve diktatör devlet başkanı devletinin çökmesine ve halkının perişan olmasına, ülkesinin başka milletler tarafından istilasına yol açacaktır.

*“Allah bir milletin çökmesini dilerse, onu bir zorbanın merhametine bırakır. İyiler insanların hakkını çiğneyen hükümdarın çevresinden uzaklaşırlar. Çünkü onda Allah’ın belasını görürler. Allah’ın cezalandırmasını en fazla hak eden insanların haklarını çiğneyen yöneticidir.”*⁹²

*“Güç geçicidir. Ona güvenerek güçsüzlere zarar verme. Dünyada iken bir arpa başağına değmeyen yoksul kişi, kıyamet gününde koca sultanı ulu mahkemeye çekip götürür, ondan hakkını sorar. O gün büyümek istersen, bugün küçüklere sevgiyle davran. Bir gün gücün tükenir, iktidarın biter, dilenci gibi gördüğün insanlar yakana yapışır.”*⁹³

Sadi insan haklarına riayet etmeyen zorba yöneticilere ilişkin uyarılarını en veciz şekilde Pendname adlı eserinde “Zorbalığın eleştirisi” başlığı altında dile getirir.

⁹⁰ Saadi, 1991, p.39

⁹¹ Şirazlı Sadi, *Hükümdarlara Öğütler*, çev. Nimet Yıldırım, 83

⁹² Saadi, 1880, p. 46 ; Sadî Şirâzî, 2016, s. 47

⁹³ Şirazlı Sadi, s.64

“Zorbalık, sonbaharın yıkıcı rüzgârının göz alıcı bir bahçeyi yıkıp yaktığı gibi dünyayı tahrip eder. İktidarının güneşi asla sönmesin istiyorsan yönettiklerine asla baskı yapma. Dünyada zorbalık (zülüm) ateşini yakan, insanların şikâyet ve iniltilerine yol açacaktır.”

“Fakirleri asla ezme, çünkü zalimlerin mekânı cehennem olacaktır. Eğer hakkı çiğnenen mağdur (mazlum) gönülden iç çekiyorsa, bu yakıcı iç çekişin öfkesi su ve dünyayı ateşe verecektir. Herhangi bir dayanağı olmayan zavallı kişiye haksızlık yapma ve son olarak da mezarın dar girintisini düşün. Zayıflara saldırma ve iç geçirenlerin gökyüzüne yükselen dumanlarını küçük görme. Ne kötü ne de sert ol, Allah’ın cezalandırmasının beklenmedik bir şekilde üzerine gelmesinden kork.”⁹⁴

2.5. İnsan hakları ihlallerinin ekonomik sonuçları

İnsan hakları ihlallerinin en ağır sonuçlarından birisi gelişmesini ve kalkınmasını engelleyerek ülkenin ekonomisine ve refahına verdiği zarardır. Sadi bunu çarpıcı şekilde dile getirir:

“Despotluğun egemen olduğu bir ülkede refah arama. Despot yöneticiler arasında en fazla çekinilecek olan ilahi adaletten korkmayandır. Bir devlet başkanı ülkesi halkına korku salmışsa, o, ülkesinin gelişmiş hale geldiğini ancak düşünde görür. İnsan hakları ihlalleri (zulüm) sadece ülkenin çökmesine yolaçar ve beraberinde kötü ün getirir. Bu, ancak bilge kişilerin anlamını idrak edebilecekleri bir gerçektir.”⁹⁵

2.6. İnsan hakları ihlallerinin iktidarın yitirilmesine neden olacağı

Sadi, devletin devamlılığının adalete, çöküşünün ise adaletsizliğe dayandırır. O, Hüsrev Perviz’in⁹⁶ oğlu Şiruye’ye son nefesinde verdiği öğütlerden birisinin şu olduğunu söyler;

“Bütün kararlarında, halkının iyiliğini düşünmeyi kendine ilke edin. Halkın seni terk etmemesi için adalet ve bilgelik yolundan

⁹⁴*Pend-nameh ou livre des conseils*. De Saadi, Traduit par M. Garcin de Tassy. <http://remacle.org/bloodwolf/arabe/sadi/conseils.htm>, erişim: 21.05.2018

⁹⁵ Saadi, 1880, p. 18

⁹⁶Eski İran’ın Sasaniler soyundan gelme yirmi ikinci hükümdarı. 590-628 arasında hükümdarlık yapmıştır. Nuşirvanı Adil’in torunudur.

ayrılma. İnsanlar zorba yöneticinin ülkesinden kaçarak onun kötü adını bütün dünyaya yayarlar. Adaletsizliğin egemen olduğu bir devlet yıkılmanın eşiğindedir.”⁹⁷

O, insan haklarını çiğneyen baskıcı ve hukuk dışı politika ve uygulamaların devletin çökmesine ve siyasi iktidarın meşruiyetini yok ederek iktidarın yitirilmesine yol açacağını sıklıkla vurgular :

“Kurdun çoban olmayacağı gibi, bir zorba da ülke yönetemez. Despotizm siyaseti izleyen bir kral, kendi iktidarının temellerini yıkar.”⁹⁸

Sadi bu konudaki mesajlarını çok defa çeşitli devlet başkanlarının uygulamaları üzerinden verir. Gülistan’da eski İran şahlarından birinin hikayesini anlatır :

“Halkının malvarlıklarına el koyan zorba ve zalim bir İran şahını anlatırlar. Baskıcı uygulamaları o düzeye varmıştı ki, insanlar ülkelerini terkedip, yoksul fakat özgür olarak başka ülkelere sığınır oldular. Azalan ülke nüfusuna bağlı olarak devlet gelirleri azaldı, hazine boşaldı ve sonunda düşman ülke sınırlarına dayandı.

Bir gün Şah’ın huzurunda, Şahname kitabından Dahhak’ın yenilip Feridun’un iktidara geçmesine ilişkin bölüm okundu.

Veziri Şah’a sordu : Ey Şah ! Hazinesi, malı ve ordusu olmayan Feridun nasıl iktidarı elde etti ?

Şah cevap verdi : Duymadın mı ? Halk onun etrafında birleşerek Şah olmasını sağladı.

Vezir yeniden söz aldı : Ey Şah, iktidar halkın birlik olmasına bağlı ise, sen neden onları darmadığın ediyor, ülkeden kaçırıyorsun ? Senin için sahip olduğun iktidar önemsiz mi?

Şah sordu : Askerin ve halkın desteğini sağlamanın yolları nelerdir ?

⁹⁷ Saadi, 1880, p.19; Şeyh Sâdi, 2016, 205

⁹⁸ Saadi, 1880, p.35

Vezir cevap verdi : Şah halkı kendine çekmek için adaletli ve kendi ülkesinde huzurlu yaşamak için yumuşak olmalıdır. Siz de ise bu niteliklerin hiçbirisi yok.

Şah vezirin bu yakınmasına öfkeleni ve onu cezaevine gönderdi.

Çok kısa bir süre sonra, şahın yeğenleri iktidarı elde etmek için ayaklandılar. Parçalanmış halk, onların tarafına geçti ve onların iktidardaki tirana karşı zafer kazanmalarını sağladılar. ⁹⁹

Bostan'da yer alan başka bir hikayede haksızlığa uğramış, mağdur bir kişinin ağzından iktidardakilere mesajını verir :

“Irak'ta zalim bir sultan, bir yoksulun, sarayın kemerinin altında şöyle konuştuğunu gördü :

Padişahım, sen de bir kapının ümitlisisin. Öyleyse kapının murat eşiğine göz dikenlerin isteklerine cevap ver. Yüreğinden derdi atmak istiyorsan derli yürekleri sıkıntıdan kurtarmalısın. Hakları çiğnenenler adalet ister. Onların gönüllerinin acı çekmesi devlet başkanını iktidardan eder, ülkesinden kaçırır. Sen sarayında rahat içinde uyuyorsun, garipler güneş altında kavruluyor. Bu doğru mudur ? Yöneticisinden adil olmasını isteyemeyen insanın hakkını Allah kıyamet günü mutlaka alacaktır. ¹⁰⁰

Adaletin zıddı olan adaletsizlik ve onun pratik görünümüleri olan sertlik, şiddet, baskı, keyfilik ve insan hakları ihlalleri gibi fiiller ise Sadi'nin iktidar sahiplerine yönelik en çok kaçınmaları uyarısı yaptığı fiillerdir.

“Zayıflara karşı merhametli olmayan kendisinden güçlülerin zulmüne uğrar.

Hiç bir güçlü kola kuvvet zayıfın bileğini bükmek için verilmemiştir. Eğer tek bir gönlü üzersen senden güçlülerin baskısının boyunduruğuna düşersin. ¹⁰¹

⁹⁹ Saadi, 1880, p.34; Halkınızla barışık olursanız artık düşmanlarınızdan endişe etmezsiniz. Çünkü adaletli devlet başkanının halkı onun askeridir. Saadi, 1880, p.35

¹⁰⁰ Şirazlı Sadi, s.53

¹⁰¹ Saadi, 1880, s. 244

Ey halkına acı çektiren,

Daha ne kadar hükmedebileceksin?

İktidarının sana ne faydası var?

*Baskı uygulamandansa ölümün yeğdir.*¹⁰²

2.7. Hakları çiğnenenleri savunmanın insan olmanın gereği olduğu

Devletin başındaki yöneticiler, iktidardakiler adaletten sapıp, baskı ve insan hakları ihlalleriyle insanlara acı yaşattıklarında, bundan etkilenmeyen kişiler tepkisiz ve seyirci kalamazlar, kalmamalıdırlar. Sadi bunun gerekliliğini çok çarpıcı bir üslupla dile getirir :

“Ey ötekilerin acuları karşısında pasif kalanlar, siz insan olarak adlandırılmayı hak etmiyorsunuz!”¹⁰³

Sadi'nin gözünde bilge, arif ve aydın insan, insanların haklarını çiğneyen devlet adamları karşısında, yanlış ve keyfi uygulamaları hayatı pahasına eleştirebilen kişilerdir. Bu konuda bir çok anekdot aktarır. Gülistan'da yer alan bir hikaye İslam tarihi'nde işlediği zulümlerin ağırlığı ve yaygınlığı nedeniyle “zalim” lakabını almış Emevilerin Irak valisi Haccac'a karşı bir dervişin cesur tutumuna ve rahatsız edici eleştirisine ilişkindir :

“Bağdat'ta duaları kabul olan bir derviş çıktı ortaya. Haccac bunu çağırdı : Bana hayır dua et ! dedi.

Derviş ; “Allahım, dedi, şunun canını al !

Haccac : Bu nasıl dua Allah aşkına ? diye sordu.

Derviş cevap verdi : “Hem sana hem bütün müslümanlara hayır dua !

Ey eli altındakileri inciten iktidar sahibi, bu pazar ne kadar ateşli kalır ? Nene lazım senin cihangirlik ? İnsanları incitmektense öl ! daha iyi.”¹⁰⁴

¹⁰² Saadi, 1880, p.39

¹⁰³ Saadi, 1880, p.39

¹⁰⁴ Sadî Şirâzî, 2016, s. 246; Sâdî-i Şirâzî, 2011, s. 296

Gülistan'ın bunu takip eden hikayesi de yine bir dervişin zalim bir sultan karşısındaki özgür ve eleştirel tutumuna ilişkindir.

“İnsafsız sultanlardan biri, bir sufiye sordu : İbadetlerden hangisi üstündür ?

Sufi cevap verdi : “Senin için öğle uykusu. Ta ki o bir nefeslik süre içinde halkı incitmeyesin. !

Bir zalimi öğleyin uyurken gördüm. Bu kişi fitnedir, dedim, onu uykunun kapmış olması daha iyi. “ Uykusu uyanıklığından hayırlı olan kimse varsın ölsün. ”¹⁰⁵

2.8. İnsanların haklarına sahip çıkması gerektiği

Sadi, insanları, ellerinden geldiğince doğuştan gelen temel hak ve özgürlüklerine sahip çıkmaya, ellerinden bir şey gelmediği, fiilen bir şey yapamadıkları durumlarda ise maneviyatlarını ve morallerini yitirmemeye, sabırla zor günlerin arkasından mutlaka gelecek iyi günlere hazırlanmaya teşvik eder.

“Ey güçsüz olan ! Sen de zorluğa dayanmaya çalış. Gün gelir sen de güçlü olursun.

Zalimden intikam almak için bütün gücünü kullan.

Ateş düştüğü yeri yakar. Açlık çekmeyen bir insan, tokluğun kıymetini bilmez. “Kervancılar sadece kendi yükünü düşünür. ”

Acı çeken, aç yaşayan, zorda kalanın merhamet beklemesi büyük yanılıdır. “Sırtı yük dolu merkebe kimse acımaz. ”

Zulme uğramış olanın kurumuş dudaklarına söyleyin gülsün, bir gün mutlaka zalimin dişleri sökülecektir.

Sabahın gün ışığından sonra uyanan, bekçinin gecesini nasıl bilebilir ?¹⁰⁶

Bir ülkede güçsüz güçlüden zulüm görüyorsa, yöneticiye uyku yasaktır.

¹⁰⁵ Sadî Şirâzî, 2016, s. 246

¹⁰⁶ Şirazlı Sadi, s. 58

Halkını incitme. Allah seni onların nezaretine vermiştir, sen çobansın. Sürüye hainlik edip kurt gibi davranma.

Kötülüğün de sonu ölümdür, hem de ona yaraşır kötü bir ölüm !

Halka yapılan zulüm biter, fakat bunu yapanın adı kötü devam eder.”¹⁰⁷

2.9. Yaşam hakkı

Yaşam hakkı Sadi'nin en çok üzerinde durduğu haktır. Sadi'nin yaşam hakkına verdiği önemin gerekçesi aşağıdaki satırlarda gizlidir :

“Diriyi öldürebilirsin ancak ölüyü diriltme imkanın yoktur. Mücevheri kırmak kolaydır, ancak kırılmış mücevheri bir araya getirmek kolay değildir.”¹⁰⁸

Sadi'nin yaşam hakkı konusunda özellikle üzerinde durduğu konulardan birisi yaşam hakkının en fazla ihlaline neden olması nedeniyle iktidar kavgalarının ve savaşların kötülüğüdür. İktidar kavgalarını onaylamadığını şöyle dile getirir :

Bilgeler ; “On derviş bir kilime sığar da, iki sultan bir cihana sığmaz ” der.

Allah dostu, bir ekmeğin yarısını yerse,

Diğer yarısını fakirlere sunar.

Bir sultan yedi kıtaya sahip iken,

Diğer bölgeleri de almayı arzular.”¹⁰⁹

Sadi devlet adamlarını anlamsız savaşlara ve yağmaya son vermeye ve makul, alçakgönüllü ve tedbirli olmaya çağırır. Hırs onu gerçek bir milli güvenlik tehlikesi dışında komşu ülkelerle savaşa itmemelidir, çünkü askeri seferler yalnız düşmanı değil kendi halkını da yoksullaştırır.

“Bir ordun var ve cesaretlisin,

¹⁰⁷ Şirazlı Sadi, s.61

¹⁰⁸ Sadi, Hükümdarlara Öğütler, çev. Nimet Yıldırım, s. 69

¹⁰⁹ Sadî Şirâzî, 2016, s. 238

Ama onu sınıra göndermekten sakın,

Sultan sağlam hisarında güvendedir,

Zarar görecek olan zavallı halktır.”¹¹⁰

Gülistan’da yer verdiği bir hikayede adaletsizlik ve özellikle yaşam hakkı ihlalinin yöneticinin vicdanında yol açacağı yaraya dikkati çeker :

“Vaktiyle bir sultan, suçsuz birinin öldürülmesini emretti. Adamcağız ; “Sultanım, öfkeniz nedeniyle kendinize zulmetmeyiniz ” dedi. Sultan ; Bu nasıl olur ? diye itiraz edince, usulca cevap verdi : “Emriniz gereği bir nefeslik ömrüm biter gider. Fakat bunun vebali sonsuza kadar boynunuzda kalır. “

Bu sözler sultanı derinden etkiledi. Sultan onu affetti ve özür diledi.”¹¹¹

Sadi zamanında yaygın bir pratik olan ölüm cezasının sınırlandırılması konusunda da çaba gösterir. Devlet başkanlarına kanunun öngördüğü haller dışında ölüm cezası verilmesinden kaçınılmaları uyarısı yapar.

“Haksız şekilde yönetimin altındakilerden herhangi bir kimseyi ölüm cezasına çarptırma! Çünkü onlar senin iktidarının yardımcısı ve desteğidirler.”¹¹²

Diğer yandan Sadi ölüm cezasının bile infazında acele edilmemesi gerektiği düşüncesindedir :

“Bilgelerin bir kısmı; “Mahpusları öldürmek isterken düşünmek daha doğrudur. Çünkü seçim sendeyken hakkın devam etmektedir. İster öldür, ister bırak. Ancak düşünmeden öldürürsen telifisi olmayan bir yararı yok etmiş olabilirsin.” demişlerdir.

Diriyi öldürmek pek kolaydır,

¹¹⁰ Shahâb Vahdati, Le jardin des fruits ou le Boustân de Saadi, La Revue de Teheran, N° 141, août 2017, <http://www.teheran.ir/spip.php?article2427#gsc.tab=0>, erişim: 15.05.2018

¹¹¹ Sadî Şirâzî, 2016, s. 264

¹¹² Saadi, 1880, p. 18

Ancak ölüyü bir daha diriltemezsin.”¹¹³

Sadi, döneminin devlet adamlarına, ülkelerinin kamu düzenini bozan ve güvenliğini tehdit eden faaliyetlere girişen yabancıların öldürülmeleri yerine günümüzde olduğu gibi sınır dışı edilmelerini önermektedir. Bu hassasiyetin kaynağının ise onun yaşam hakkına verdiği önem olduğu, ifadelerinden anlaşılmaktadır.

“Kötü niyetli bir yabancıyı görürsen onu öldürme, onu incitmeden (işkence yapmadan) ülkenden gönder. Onu ülkenden uzaklaştırır ve bunu cezadan sayıp başka bir hüküm vermezsen, doğru davranmış olursun. Zira cezasını kendi bulacaktır. Onun kötü huyu peşinden ayrılmayan bir düşmandır.”¹¹⁴

Diğer yandan Sadi, savaş esirlerinin öldürülmesi yerine af edilmesini önererek asırlar öncesinden savaşlarda uygulanan insani hukuku dile getirir :

“Düşmanı yendiğinde canına kıyma, yenilgi acısı onun için yeterlidir.

Düşmanın çevrende minnetle dolaşması eteğini kanına buluşturmaktan iyidir.”¹¹⁵

Devrinin savaş, çatışma ve iktidar mücadelelerinin yolaçtığı sosyal, ekonomik yıkımların şahidi olan Sadi, barışı adalet gibi üstün bir değer olarak insan ve toplum felsefesinin temeline koyar :

“Barışçı davranana sertlik gösterme ; barış kapısını çalana savaş açma.”¹¹⁶

Savaşın son çare olması ve barış sağlamak için bütün yollar tüketildikten sonra meşru olması Sadi'nin bütün eserlerinde vurguladığı bir görüştür :

¹¹³ Sadi Şirâzi, 2016, s.384

¹¹⁴ Sadi Şirâzi, 2016, s. 30

¹¹⁵ Şirazlı Sadi, s. 51

¹¹⁶ Saadi, p.214. Tatlı konuşan kimseyle sen sert konuşma. Barış kapısını çalanla savaş çıkarma. Sâdi-i Şirazî, 2011, s.422

“Barışın devamı için başvurduğun bütün çareler fayda sağlamazsa işte o zaman elini kılıca atmak en doğru harekettir ve düşmanın kanını dökmek de helaldir.”¹¹⁷

Barışı sağlayacaksa paradan fedakarlık yapılabilir :

“Madende hala altın varsa hayatı tehlikeye atmamalı ; Arapların dediği gibi : “Kılıç son çaredir ”.

Bütün yollar tüketilip kalmayınca çare,

Meşru olur kılıcı almak ele.¹¹⁸

Bostan’ın girişinde Atabek Ebu Bekir’i de yılda otuz bin altın vermek suretiyle ülkesini Moğolların istilasından koruduğu için över :

“İskender, taş ve tunç duvarlarla Yecüc ve Mecüc’ü yolunu dünyaya dar etmişti. Senin küfür Yecüc’üne karşı kurduğun set ise İskender’in duvarı gibi tunçtan değil, altından yapılmıştır. Bu güven ve adalet havası içinde seni şükürle övmeyen şairin dili tutulsun.”¹¹⁹

Yöneticiler diğer devletlerle olan ihtilaflarını barışçıl yollarla çözmeye sonuna kadar uğraşmalıdırlar. Sadi bu konudaki görüşünü de yaşam hakkının önemi ile gerekçelendirir.

“Zaferin yumuşaklıkla sağlanması mümkün ise, savaşmaktan ve kan akıtmaktan sakın. İnsanlık üzerine yemin olsun ki bir uçtan bir uca yeryüzünün iktidarı, yere bir damla kan akıtmaya değmez.”¹²⁰

Sadi savaş ortamında bile insani hukukun uygulanması ve yaşam hakkına üstünlük tanınmasına taraftardır. Yöneticilere, düşman yöneticilerin yaşam hakkına riayet etmelerinin kendi çıkarlarına olduğunu söyler :

“Bir düşmana üstün geldiğin zaman onu incitme ; zaten kendi derdi kendine yeter.

¹¹⁷ Şeyh Sâdi, 2016, s.242

¹¹⁸ Saadi, p.214

¹¹⁹ Sâdi-i Şirazî, 2011, s. 29

¹²⁰ Saadi, 1880, p. 34 ; Sâdi-i Şirazî, 2011, s.46

Düşmanı öldürüp kanının günahını boynuna alma. Onun, hayran hayran senin etrafında yaşaması daha iyidir.”¹²¹

2.10. Adil yargılanma hakkı

Sadi bir suç ihbarı üzerine araştırılmadan, soruşturulmadan idari ve adli işlem yapılmamasını ister :

“Bir ihbarı, gerçek olup olmadığını iyice incelemeden dikkate almayın.”¹²²

Suçtu kanıtlanmadıkça kişiyi sırf hasmının ihbarıyla mahkum etme.”¹²³

“Devlet başkanı, kötü niyetli kimselerin sözlerine kulak asmamalı, suçu sabit oluncaya kadar kimsenin cezalandırılmasına mücadele etmemelidir.”¹²⁴

Bir eski bakanın yeni bakana yönelik ihbarı karşısında sağduyulu hareket edip adil yargılama ilkelerini uygulayarak karar veren devlet adamına şöyle söyler :

“Akıl öfkemi frenlemeseydi, bir masumu bir hainin ihbarlarına feda etmiş olacaktım.”¹²⁵

Ardından söz konusu devlet başkanının iftiracıyı cezalandırdığını belirtir.

Sadi ceza adaletinde adil yargılamanın önemine ve gerekliliğine işaret eder :

“Kanıtları görmeden, iddiaların güvenilirliğini belirlemeden, suçun işlendiğini kesinleştirmeden bir kişinin suçluluğu onaylanmamalı ve böyle biri cezalandırılmamalıdır.”¹²⁶

¹²¹ Sâdi-i Şirazi, 2011, s.46

¹²² Saadi, 1880, p.23

¹²³ Saadi, 1880, p.27

¹²⁴ Sadi, Abaka Han’a Nasihatname, Büyüyen Ay, s.82

¹²⁵ Saadi, 1880, p.27

¹²⁶ Sadi, *Hükümdarlara Öğütler*, çev. Nimet Yıldırım, s. 88

2.11. Düşünce ve ifade özgürlüğü

Sadi Bostan'ın girişinde, eserini ithaf ettiği Atabek Ebu Bekir'e hitap ederken, gerçek bir fikir özgürlüğü ve bir bilge ve bilim insanından beklenen bir medeni cesaret örneği verir :

“Sadi'nin senin döneminde yaşaması senin talihindedir ve ayla güneş göklerde parladığı müddetçe hatıran sonsuza dek bu eserin dizelerinde yaşayacaktır.”¹²⁷

Yine Atabek Ebu Bekir'i ifade özgürlüğüne saygı göstermesi nedeniyle över :

Hükümdarım senin adetin hak yolundan gitmektir. Bu bakımdan senin huzurunda hakkı savunanın gönlü rahattır.

Ey temiz düşünceli hükümdar ! Sen Allah adamısın. Senin yanında hak söz söylenebilir.

Bir zalimin benden incinmesi şaşılacak bir şey değildir. Çünkü o hırsızdır ; ben ise bekçiyim. Sen de insafli ve adil bir bekçisin. Allah'ın himayesi ve muhafazası da sana bekçi olsun.¹²⁸

Aşağıdaki şiiri de ifade özgürlüğünün eşsiz bir örneğidir :

“Sadi sen cesur şeyler söylüyorsun. Elindeyken çal kılıcı, adalet dünyasının kapılarını sonuna kadar arala. Adaletle hükmetmeyenleri, çağır adil yola. Doğru bildiğini söylemeye devam et. Zira hak söz, söylenmelidir. Rüşvet kabul edecek kadar alçak, dalkavukluk yapacak kadar onnursuz biri değilsin sen. Kulaktan dolma bilgilerle hareket edeceksen ; kitabında hikmete, hakikate, öğüde yer verme. Yok eğer öyle yapmak istemiyorsan ; artık ne söylersen söyle.”¹²⁹

Nitekim ünlü devlet adamı ve şair Ziya Paşa (1825-1880), onun ifade hürriyetine karşı hayranlığını çarpıcı şekilde ifade eder : “Sadi,

¹²⁷ Saadi,1880, p. 11, Sadî Şîrâzî, 2016, s.24

¹²⁸ Şeyh Sâdi, 2016, s.242

¹²⁹ Saadi, 1880, p. 64; Sadî Şîrâzî, 2016, s. 13; Sadi, sen sözünü sakınmazsın. Kılıç elindeyken nasihat kapısını aç, bildiğini söyle. Ne rüşvet alıyorsun ne de gönül aldatıyorsun. Şu halde doğruyu söylemen daha iyidir. Hırsa kapılırsan hikmet defterini dürersin. Tamahkârlığı bırak ta her istediğini söyle. Sâdî-i Şîrâzî, 2011, s.48

muhabatın adaletini sevabıyla söyler, yaptığı zulmün azabını da söyler. Dervişin padişaha nasihat etmesi...O asra göre nasıl bir cesarettir bu ? Elbette insan böyle pervasız olmalı, yüze gülerek gerçekleri gizlemek yoluna gitmemeli.”¹³⁰

Sadi ifade özgürlüğünün iki boyutuna dikkat çeker. İlki insanların ifade özgürlüğünü ve eleştiri haklarını kullanabilmelerinin, toplumun yararı ile devletin ve iktidarın daha *iyi ve doğru* politikalar geliştirebilmesi için zorunlu olmasıdır.İkinci ise kişilerin ifade özgürlüklerini kullanmalarının, kendi bireysel, ruhsal ve ahlaki gelişimleri için zorunlu olduğu bilinciyle davranmalarıdır. AİHM bu hususu kararlarında, benzer şekilde, “*İfade özgürlüğü, demokratik toplumun başlıca temellerinden biri ve toplumun ilerlemesi ile bireyin gelişmesinin temel koşullarından birini oluşturmaktadır*”¹³¹ şeklinde ifade eder.

Bu nedenle Sadi yöneticilerin çevrelerini, politika ve uygulamalarına ilişkin görüş ve eleştirilerini dile getirebilecek cesarete sahip kişilerden oluşturmalarını ister :

“Kusurlarımı yüzüme karşı söyleyenler, iyiliğimi isteyen dostlarımdan başkası değildir.

*Hakiki dost zoruna gitse bile ayıbını yüzüne karşı söyleyen ve arkandan ayıplarını örtüp adının kötüye çıkmasını engelleyen kimsedir.*¹³²

Bilgelerin sana verdikleri dersler senin kusurlarını samimi bir şekilde ifade eden sıradan bir insandan aldıklarının yerini tutamaz. Gerçeği düşmanından sor; dostun her zaman seni onaylamaya hazırdır. Yaltakçılar senin dostun değildir ; senin gerçek dostun senin kusurlarını söyleyenlerdir. Hastalığının ilacı acı bir zehir olan hastaya şeker vermek hatadır.

Sadece ölümden ve cezalandırılmaktan korkmayan ve menfaat beklemeyen devlet başkanını eleştirebilir.”¹³³

¹³⁰ Şiirin Osmanlıca tamamı için bkz.Hüseyin Daniş, Şeyh Sa’dî, (içinde; Sa’dî-yi Şîrâzî, (çev.) Turgay Şafak, Hükümdarlara Öğütler, Nasihatü'l-Mülük, Büyüyen Ay, İstanbul 2016), s. 32.

¹³¹ Ergin Ergül, *Bireysel Başvuru*, s.308

¹³² Sadi, Hükümdarlara Öğütler, s.76

Sadi kendisinden hastalığı için dua isteyen devrin zalim hükümdarını yüzüne karşı sert şekilde eleştiren bilgenin dilinden şu çarpıcı cümleyi kurar : *“Gerçeği gizlemek hainliktir.”*¹³⁴ Padişah’ı yüzüne karşı eleştirdiği için hapse atılan bir dervişe ise şunları söyler : *“Gerçeği haykırmanın cezası zindansa buna seve seve razıyım.”*¹³⁵

Yönetilenler açısından ifade özgürlüğü, kişinin yerinde ve zamanında söylenmesi gerekeni söyleyebilmesini gerektirir. Aksi takdirde, o insanın kişiliği ve ruhu bundan zarar görür. O, şöyle der ;

*“İnsan ruhunu iki şey karartır: Susulacak yerde konuşmak ve konuşulacak yerde susmak.”*¹³⁶

Akıllının önünde susmak terbiye gereği ise de, sen yeri gelince söylemeye bak.

*Faydası olacağına inandığın sözü söyle ; varsın kimsenin hoşuna gitmesin.”*¹³⁷

Bilindiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında siyasetçilere yönelik eleştirinin sınırlarının daha geniş olduğu belirtilir. Sadi de benzer şekilde arkasından çekiştirilebilecek üç sınıf insandan birinci gurubun *“halkın kalbini inciten, halka zararı dokunan ve halkın ayıpladığı yolu tutan devlet başkanı ”* olduğunu söyler ve çünkü der, *bu tür devlet adamlarının şerrinden kurtulmak ve zulmünü başkalarına haber vermek amacıyla halk arkasından konuşabilir.”*¹³⁸

2.12. Mülkiyet hakkı

Sadi mülkiyet hakkının korunmasını devletin temel görevleri arasında görür. Bu hakkın ihlalinin idari pratik halini almasının iktidarın ve devletin sonunu getireceğini ifade eder :

“Devlet başkanı ve ordunun varlık sebebi halklarını korumak ve gözetmektir. Yönettikleri toplumda güçlülerin zayıfların mallarına

¹³³ Saadi, p. 246

¹³⁴ Şirazlı Sadi, s. 71

¹³⁵ Şirazlı Sadi, s. 80

¹³⁶ Balcı, s.451

¹³⁷ Sadı Şirâzî, 2016, s.171

¹³⁸ Sadı Şirâzî, 2016, s. 169. Diğerleri ise, hayâsız insan ve tartıda hile yapan sahtekâr insandır.

el uzatmalarını engellemek onların ilk görevleridir. Eğer bu görevlerini yerine getirmeyip bir de kendileri halkın malına el uzatacak olurlarsa, bu yaptıklarının kendilerine hiç bir yararı olmayacağı gibi, egemenliklerinin de sonunu getirecektir.”¹³⁹

Ona göre, gerçek yöneticinin en önemli özelliklerinden biri, “zengin ve varlıklı insanların mallarına göz dikmemesidir.”¹⁴⁰

“İyilikle sonsuz bir ismin sahibi olan değerli insanlar hiç bir zaman halkın malına el uzatmamışlardır.”¹⁴¹

Fakir devlet adamı halkın malına göz koyandır.”¹⁴²

Devlet başkanı ölmüş kişilerin mallarını yetim kalan yakınlarına vermeli. O mallara el koymak yöneticilerin şanına yakışmaz, uğurlu da değildir.”¹⁴³

3. İbn Haldun: Hukuka ve İnsan Haklarına Dayalı Devlet ve Medeniyet Teorisi

3.1. Genel olarak

İbn Haldun (1332-1406), *Mukaddime* adlı eşsiz eseri ve bu eserinde temellerini attığı “*umran*” yani “*genel toplum ve medeniyet*” bilimi ile evrensel ölçekte tanınan ve büyük saygı gören bir isimdir. O, kişiliğinde bilim, bilgelik, kamu görevi ile siyaset ve hukuku kaynaştırmış, çok yönlü ve gelmiş geçmiş en ünlü Müslüman bilgin ve düşünürlerdendir.

Düşünür Mukaddime’de, kurucusu olduğu “*umran bilimi*” kapsamında “devlet, toplum, siyasi iktidar gibi kamu hukukunu, devlet teorisini, hukuk sosyolojisini ve siyaset bilimini ilgilendiren alanlarda da düşünce yürütmüş ve Batı’da asırlar sonra ulaşılabilen kendine özgü bilimsel bir araştırma metodu ortaya koymuştur.”¹⁴⁴

¹³⁹ Sadi, Hükümdarlara Öğütler, çev. Nimet Yıldırım, s. 109

¹⁴⁰ Sadi, Hükümdarlara Öğütler, çev. Nimet Yıldırım, s. 108

¹⁴¹ Şirazlı Sadi, s.50

¹⁴² Sadi, Hükümdarlara Öğütler, çev. Nimet Yıldırım, s. 64

¹⁴³ Sadi, Hükümdarlara Öğütler, çev. Nimet Yıldırım, s. 113

¹⁴⁴ Fuat Andıç - Süphan Andıç - Mustafa Koçak, *İbn-i Haldun Hayatı ve Eserleri Üzerine Düşünceler*, Kadim yayınları, Ankara 2011, s.16.

Onun, bu önemli eserinde devlet ve “medeniyetlerin kuruluş, yükseliş ve çöküşünü açıklayan büyük teorisinin içerisinde, bir siyaset teorisi ile hukuk, adalet ve insan hakları teorileri de yer almaktadır.

İbn Haldun hayatın pozitif yüzü kadar negatif yüzünü de tatmıştır. Bunlar arasında siyasi nedenle Fasta 1356 ve 1358 yılları arasında iki yıla yakın hapsedilmesi de vardır. Hapisten ancak mevcut sultanın ölümü ile kurtulabilmiştir. Tarihin garib bir cilvesi olarak, birkaç yıl sonra en yüksek idarî-adlî yargı ve denetleme kurumu olan “Divan-ı Mezalim” başkanlığı (1361-1363)¹⁴⁵ve yüksek yargıçlık yapmıştır.¹⁴⁶ “Bu görev ancak üst düzey hukukçuların getirildiği bir yüksek yargı makamıydı.¹⁴⁷ O dönemde daha otuz yaşında olan İbn Haldun’un bu makama getirilmesi onun hukuk alanında kendini ispatlamış bir şahsiyet olduğunu göstermektedir.¹⁴⁸Bu görevi de ehliyet, liyakat ve adaletle yürütmüştür.¹⁴⁹

İbn Haldun bugünkü Tunus, Cezayir ve Fas’a hâkim üç ayrı Müslüman devletin ve İspanya’nın son Müslüman devleti Beni Ahmer’in aralarındaki bitip tükenmeyen mücadelelerinin gerek tarafı, gerekse tanık ve gözlemcisi olmuştur. Endülüs’ten Şam’a kadar İslam topraklarını gördüğü gibi İspanya’nın Hristiyan bölgelerini de görmüştür.

1382’de hacca gitme gerekçesi, gerçekte ise kendisine karşı bilim ve iktidar çevrelerinde gözlediği kıskançlık nedeniyle Tunus’tan ayrılarak Mısır’a gelmiştir. Burada kısa süre içinde dönemin en gelişmiş ve zengin ülkeleri arasında yer alan Memluk idaresindeki Mısır’ın en meşhur üniversitesi El Ezher’e öğretim üyesi olmuştur (1383). Daha sonra Kamhiye (1383), Zahiriye (1384) ve Surgatmış (1389) üniversitelerinde de ders vermiştir. Buralarda özellikle hukuk öğretmiştir. Öğretim üyesi İbn

¹⁴⁵ İslam devletlerine özgü olup, zamanında devlet görevlilerinin keyfi davranışlarının ve insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve cezalandırılmasında önemli rol oynayan Divan-ı Mezalim, idari ve hukuki bir kurum olarak, normal mahkemelerin karara bağlanmakta zorlanacağı ceza ve hukuk davalarını karara bağlamak ve uygulamak, idari şikâyetleri dinlemek üzere oluşturulmuş yüksek kurul olarak tanımlanabilir. Hakkında geniş bilgi için bkz. Celal Yeniçeri, “Mezâlim”, İslam Ansiklopedisi, yıl: 2004, cilt: 29, sayfa: 515-518.

¹⁴⁶ Mücahit, 2012, s. 153

¹⁴⁷ Muhammed Âbid El-Câbirî, çev. Muhammet Çelik, *İbn Haldun’un Düşüncesi, Asabiyyet ve Devlet*, mana yayımları, İstanbul 2018, s. 54 El-Câbirî, s. 60

¹⁴⁸ El-Câbirî, s. 60

¹⁴⁹ Zağbi, s. 15

Haldun'un açılış derslerinde devrin sultanı, ileri gelen devlet erkânı ve ünlü bilgileri hazır bulunmuşlardır. Bu derslerin metinleri otobiyografisinde yer almaktadır.¹⁵⁰ Dönemin Mısırı'nın İslam dünyası'nın görece en istikrarlı ve müreffeh ülkesi ve bilim adamları içinde bir cazibe merkezi olduğu İbn Haldun'un anlatımlarından anlaşılmaktadır.

Mısır'da hukuk alanında ve yargı sisteminde gözlemlediği sıkıntıları düzeltmeye yönelik çalışmalar yapmıştır. Ardından hocalığının yanısıra Maliki baş yargıçlığı görevine atanması, ona Mukaddime'nin değişik yerlerinde yer verdiği adalet ve yargı sistemine ilişkin görüş ve değerlendirmelerini uygulamaya geçirme fırsatı sağlamıştır.¹⁵¹

İbn Haldun baş yargıçlığa atanınca Memluk adli teşkilatının büyük bir yozlaşmayla yüz yüze olduğunu görmüş ve bu kötü durumu düzeltmek için dizi girişimde bulunmuştur. Onun mevcut yapıyı düzeltme yönündeki bu çabaları yerleşik düzeni ve bundan çıkar sağlayanları rahatsız etmiş ve İbn Haldun çeşitli engellemeler ve hatıratında ayrıntılı şekilde anlattığı komplolarla karşılaşmıştır.¹⁵²

Bu görevi sırasında özellikle adalete düşkünlüğü, tarafsızlığı, siyasi etkilere karşı koyma kararlılığı yüzünden şikâyet ve iftiralara uğramıştır. Sultanın huzurunda yapılan duruşmada beraat etmişse de, gururu incinen İbn Haldun, 10 ay sonra hâkimlik görevini bırakarak bir süre El Ezher de öğretim üyeliği ile yetinmiştir.¹⁵³

On iki yıl sonra baş yargıçlık görevine yeniden atanmıştır. Bundan sonraki süreçte istifalar ya da görevden almalar ile yeniden atamalar birbirini takip etmiş, 1384-1406 yılları arasında toplamda altı kez bu önemli görevi üstlenmiştir.¹⁵⁴ Böylece, aralıklarla beş buçuk yıl kadar baş yargıçlık yapmıştır. Vefat ettiğinde de altıncı kez atandığı baş yargıçlık görevinde bulunmaktaydı.¹⁵⁵ Zaten 1405 yılına kadar ki hatıraları içeren

¹⁵⁰ Bkz. İbn Haldun, *Bilim ve Siyaset Arasında Hatıralar, Et-Ta'rif*, çev.Vecdi Akyüz, Dergah yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2017, s.177, 180 ve 185

¹⁵¹ Hilmi Ziya, Ziyaeddin Fahri, *İbn Haldun*, Kanaat Kitabevi, İstanbul 1940, s.11

¹⁵² Morimoto Kosei, "İbn Haldun'un Tespitlerine Göre Memlük Devleti Yargı Sistemi", çev. Muhammed Tayyib Kılıç, İSTEM, Cilt, Sayı 21, Sayfalar, s. 165

¹⁵³ Ülker Gürkan, "Hukuk Sosyolojisi Açısından İbn Haldun", AÜHFD, 24(1), s.223-246,1967, s. 225, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/336/3416.pdf>

¹⁵⁴ Kosei, s.164

¹⁵⁵ Huriye Tefvik Mücahit, *Farabi'den Abduh'a Siyasi Düşünce*, çev. Vecdi Akyüz, İz yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 155

otobiyografisi, “üçüncü, dördüncü ve beşinci kez yargıçlık görevleri” konusu ile son bulur.

3.2. İnsan ve İnsan Hakları Anlayışı

İbn Haldun’un ilgilendiği ve ele aldığı bütün problemler ‘insan’ kavramı etrafında şekillenir. İnsan faktörü onun analizlerinin odağını oluşturur. Zira medeniyetlerin yükseliş ve çöküşleri halkın refah veya sefalet içinde oluşuna yakın bir şekilde bağlıdır.¹⁵⁶ Gerçekten o “insanı dini, toplumsal ve tarihsel bir varlık olarak ele almıştır. Dolayısıyla devlet, medeniyet, yönetme – yönetilme ilişkileri, şehir yaşamı ve bunlarla ilintili davranış biçimlerinin hepsi ‘insan’dan¹⁵⁷ türeyen ikincil meselelerdir.”¹⁵⁸

İbn Haldun genel toplumsal yaşamın temeli olan kırsal toplumda, toplumun yapıtaşı olan bireyleri doğuştan özgür ve eşit görür.

Doğuştan özgür olmak, doğuştan belirli temel haklara sahip olmak demektir. Zira özgürlüklerin kaynağı haklardır. Bu hakları tanıyan ve koruma altına alan toplumun hukukudur.¹⁵⁹

Düşünür kır toplum yaşamında bireylerin birbirleriyle işbirliği ve yardımlaşma içine girmelerini kan bağına dayalı duygudaşlığa yani asabiyete bağlar. Bireylerin üzerinde zorlama gücüne sahip olmayan ve yaşamlarına toplumun varlığını sürdürübilmesine yetecek kadar asgari düzeyde müdahil olan bir otorite öngörür.

İbn Haldun bireyin ve toplumun haklarının devlete karşı korunması gerekliliğini, Mevlana ve Sadi gibi zulüm kavramından hareketle açıklar. Düşünür İslam inancında zulmün¹⁶⁰ ağır şekilde kötülenmesinden, İslam hukukunun adaletin gerçekleşmesine yönelik beş yüce hedefinden ve medeniyet bilimi verilerinden yani tarihte yaşanmış olayların ve içinde

¹⁵⁶ M.Umer Chapra, “İbn Haldun’un Gelişme Teorisi Günümüz İslam Dünyasının Düşük Performansını İzahta Yardımcı Olur mu?”, Editör, Recep Şentürk, *İbn Haldun, Güncel Okumalar*, İz yayıncılık, İstanbul 2017, s.375

¹⁵⁷ Mukaddime’de insan (الإنسان), insani (الإنسانية) (200 kez), beşer (البشر), beşeriyet (البشرية) (200 kez), şahıslar (أشخاص) (33 kez) gibi kelimelerin sayısının çokluğu da düşünürün umranın temeline insanı koyduğunun somut bir göstergesidir.

¹⁵⁸ AYTEKİN DEMİRCİOĞLU, “İbn Haldun’un İnsan Düşüncesi ve Medeniyet Algısı”, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara 2013, s.3

¹⁵⁹ Sulhi Dönmezer, “İnsan Hakları Kavramının Devlet Yönetim Felsefesinde Yerleşmesi ve Kurumsallaşması”, Türk Kültürüne Hizmet vakfı, 1. Kitap, *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, İstanbul 1992, s.2

¹⁶⁰ Düşünür Mukaddime’de *zulüm* (الظلم) kelimesini 23 defa, *zalim* (الظالم) ve *zalimler* (الظالمين) kelimelerini 7 defa (العدل) *adalet* kelimesini ise 33 defa kullanır.

yaşadığı kır ve şehir toplumlarında gözlemlediği hak ihlallerinin (zulüm fiillerinin) insan türünün bekası ve medeniyet üzerindeki sonuçlarından hareketle somut, pratik bir insan hakları teorisi ortaya koyar. Bu teoride, umranın gelişmesi, sürdürülebilmesi ve çöküşünün engellenebilmesini insan haklarının korunmasına bağlar.

Bu açıdan bakıldığında, “İbn Haldun günümüzde revaç bulan, “İslam’a dayalı insan hakları” arayışına, zulmün dayanaklarına karşı çıkan ve gereğini yapma doğrultusunda bir teorik imkânlar dizisi sağlamaktadır.”¹⁶¹

İbn Haldun için toplum ve devlet açısından ekonomi, ekonomik faaliyetler ve bireylerin bu konudaki çalışma, üretme motivasyonu büyük önem taşır. Bu ise ancak devletin adaletli, insanların temel hak ve özgürlüklerine saygı gösteren uygulamalarıyla yavaş yavaş gerçekleşir. Zenginlik, toplumun mali kaynak ve imkânlarının, toplumun içindeki elverişsiz şartların iyileştirilmesi yolunda kullanılması ve ülkede korku ve insan hakları ihlalleri (zulüm) koşullarının ortadan kaldırılması; böylece, insanların ekonomik bakımdan canlı, aktif ve üretken hale gelmesi ile artar.¹⁶²

3.3. İnsan haklarının çiğnenmesi kavramı

İbn Haldun’un “zulüm” terimini kullandığı bağlamlar ve terime ilişkin teorik açıklamaları irdelendiğinde, bu terimin günümüzdeki “insan hakları ihlali” kavramına karşılık geldiği görülür.

İbn Haldun Mukaddime’de, “insan haklarının çiğnenmesi (zulüm) medeniyeti yıkar” başlığı altında “yaşam hakkından mülkiyet hakkına kadar bir dizi temel hak ve özgürlüğün ihlallerinin yıkıcı sonuçlarına karşı devleti ve iktidarlara uyarır. Bu başlık altında Zerdüşt Rahip ile Pers Kralının hikâyesini anlattıktan sonra, “*bu hikâyeden alınacak ders adaletsizliğin önce medeniyeti ardından iktidarı yıktığıdır*” der.¹⁶³ Burada İbn Haldun “*harap*” kelimesini kullanarak, insan hakları ihlallerinin sonuçlarını şiddetli deprem gibi doğal felaketlerin veya ağır bir savaşın yol

¹⁶¹ Ümit Hassan, *İbn Haldun Metodu ve Siyaset Teorisi*, Doğubatu, 5. Baskı, Ankara 2011, s.264, dpn. 107

¹⁶² Yaylagül Ceran, “İbrahim Erol Kozak, İbn Halduna Göre İnsan-Toplum-İktisat”, *Divan İlmî Araştırmalar*, S. 21 (2006/2), s. 2002

¹⁶³ Ibn Khaldûn, *Discours sur l’Histoire universelle Al- Muqaddima*, par Vincent Monteil, Paris 1997, s. 447

açtığı yıkımla bir tutmaktadır. Dolayısıyla, düşünüre göre, genel toplumsal yaşamın ve medeniyetin devamlılığı adalete ve insan haklarının korunmasına bağlıdır.

İbn Haldun, insan haklarının hem yargısal hem idari mekanizmalarca korunmasının gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Yargı sisteminin fonksiyonundan bahsederken kullandığı *“hakları çiğnenenler adalet bulur, insanlar haklarını alır”*¹⁶⁴ ifadeleri onun insan haklarının yargısal korunmasına verdiği önemi göstermektedir.

Diğer yandan adalet konusunda olduğu gibi, mukaddime’de alıntılanmış bazı tarihi belgeler de, onun insan haklarına bakışını gösteren dolaylı bilgi kaynaklarıdır. Bu kaynaklardan birisi, İbn Haldun’un çok kıymetli bulduğu, Abbasiler’in Horasan valisi iken Tahiriler devleti’ni kuran Tahir bin Hüseyin’in Mısır ve Suriye’ye olağanüstü yetkili vali olarak atanan oğlu Emir Abdullah’a tavsiyelerinde, siyasetçi ve yöneticilere yönelik olarak günümüzde insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde ve anayasalarda düzenlenen insan onuruna saygı, yaşam hakkı, güvenlik hakkı gibi önemli haklar da yer almaktadır:

*“Allah sana bu görevi vererek yönetimine verdiği kullarına yumuşaklıkla davranmanı mecbur tuttu, seni aralarında adaleti ve Allah’ın haklarını ve yasalarını uygulamak ve onların ve ailelerinin can, namus ve onurlarını korumak, yol güvenliklerini ve huzurlarını sağlamakla yükümlü tutmuştur.”*¹⁶⁵

Bu ifadeler bir bakıma insan haklarının korunmasında idari makamlara düşen görevleri ortaya koymaktadır. Burada dikkat çekici ve ilginç olan diğer bir husus yukarıdaki ifadelerin devamında devletin ve iktidarın insan haklarına ilişkin yükümlülük ve sorumluluklarının öncelikli kabul edilmesi ile bunların hayata geçirilmesinin siyasetin ve yönetimin özü olarak nitelendirilmesidir.

“Bu sorumlulukları yerine getirmek için anlayış, akıl ve görüşünü harekete geçir! Hiçbir meşguliyet seni bu sorumluluklarını yerine

¹⁶⁴ İbn Haldun, *Mukaddime-t- İbn Haldun*, Hazırlayan Ahmed Zagbi, Dar el Erkam, Beyrut 2001, s. 343, İbn Khaldun, *Le Livre des Exemples, I, Autobiographie, Muqaddima*, Texte traduit, Présenté et Annoté par Abdesselam Cheddadi, Gallimard, Paris 2002, p. 647

¹⁶⁵ Muqaddima, Monteil, s. 471

getirmekten alıkoymasın. Bunlar senin öncelikli ve temel görevlerindir. Senin yöneticiliğinin özü budur. ¹⁶⁶

Her iki paragraf birlikte değerlendirildiğinde günümüzdeki “insan haklarına dayalı sosyal hukuk devleti anlayışının” parlak bir ifadesi görülmektedir.

Yine söz konusu mektupta yer alan aşağıdaki ifade devletin halkın rızasını elde etmesi, meşruiyetini halktan alabilmesi için insan haklarına saygının gerekliliğini ve önemini dile getirir. Yani İbn Haldun siyasi meşruiyetin kaynağına insan haklarına saygıyı yerleştirir:

“Halkın seni, ancak onların malına göz dikmediğin ve haklarını çiğnemediğin takdirde samimi olarak sevecektir. ¹⁶⁷

Onları adaletle yönet, onlar arasında doğruluğu hâkim kıl. Çünkü adaletin ve iyiliğin herkesi kuşattığı takdirde, sana isteyerek ve zorluk çıkarmadan itaat ederler.” ¹⁶⁸

İbn Haldun’un devlet anlayışını inceleyen Sarton ve Kriger gibi düşünürler onun “özgürlük ile düzene eşit değer verdiğini, kırsal toplumun anarşisi kadar, kent toplumunda oluşabilecek diktatörlüğe de karşı olduğunu” savunurlar. ¹⁶⁹ Gerçekten de umran bilimi dikkatlice irdelendiğinde, düşünürün günümüzde demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir hedef olarak görülen “özgürlük ve güvenlik dengesini” istikrarlı, müreffeh ve adil bir devletin temeline koyduğu görülmektedir.

3.4. “İnsanların hakları” kavramını kullanan ilk düşünür

İbn Haldun’u çağlar üstü yapan özelliği, düşüncelerinin ve yönteminin evrenselliği, geliştirdiği temel kuram ve kavramların ayırım yapmadan tüm insanlar ve toplumlar için geçerli özellikler taşımasındandır. İbn Haldun için önemli olan insanları ayıran farklılıklar değil, insanlık ortak paydasıdır. O bunu şöyle dile getirir:

“İnsanları birbirinden ayıran birden fazla özellik, hepsinin Âdemin çocukları olduğundan daha az gerçektir.” ¹⁷⁰

¹⁶⁶ Mukaddime, Zağbi, s. 339

¹⁶⁷ Muqaddime, Cheddadi, p. 646

¹⁶⁸ Mukaddime, Zağbi, s. 342.

¹⁶⁹ Andıç, Koçak, s. 29

¹⁷⁰ Ibn Khaldun, *Peuples et nations du monde, Extraits des Ibar*, traduit de l’arabe et présenté par Abdesselam Cheddadi, Paris, Sinbad, v. I, 266

Hiçbir kimseyi hor görme!”¹⁷¹

Bireylere böyle evrensel ve insancıl bakan İbn Haldun yeryüzünde yaşayan kendi toplumu dışındaki toplumlara da aynı gözle bakar. Söz konusu toplumlar arasında, ilk olarak dilsel, etnik ve dini, aynı zamanda kültürel, siyasi, teknolojik ve ekonomik farklılıklar gözlemlense de, bu konuda kendisinden önceki İslam geleneğine dayanarak bu farklılıklarda Allah tarafından irade edilmiş bir çeşitliliğin, insan türünün varlığını sürdürmesinde ve refaha ulaşmasında gerekli olan çeşitliliğin tezahürünü görmektedir.

İbn Haldun’un toplum ve devlet kuramı bütüncül bir şekilde incelendiğinde, onun toplumu ve başta devlet olmak üzere toplumsal-siyasal kurumları bireyin hizmetine verdiği, bunları bireyin daha iyi koşullarda, güvenlik içinde ve mutlu yaşamaya için araç gördüğü anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, İzmirli’nin “İbn Haldun bireydir” ifadesinin isabetsiz olmadığı görülür.¹⁷²

İbn Haldun’un merkezi kavramlarından birisi olan asabiyet duygusu özellikle, her açıdan yabancılaşmaya uğramamış, kendi özgüveni yüksek ve etik değerleri olan kişilik sahibi bir bireyi ön plana çıkartmaktadır.¹⁷³

İbn Haldun Mukaddime’de üç defa “*insanların hakları*”¹⁷⁴ ifadesini kullanır. Bunların ilk ikisi, İslam devletlerinin yargı teşkilatında dava vekilliği denilebilecek (noterlik, adli bilirkişilik ve bazı avukatlık işlevlerini içeren ve görev yaptığı yargı çevresinin yargıcı tarafından atanmış) görevlinin işlevini anlatırken “ve *insanların haklarını*”, “*insanların haklarını korumak*” şeklinde geçer:

“Yargıcın, bu görevi yapacak olanların, adaletli olma şartını taşıyıp taşımadıklarını anlamak için onların durumlarını ve yaşantılarını araştırması gerekir. İnsanların haklarının

¹⁷¹ Muqaddima, Cheddadi, p. 641

¹⁷² İsmail Hakkı İzmirli, *İslamda Felsefe Akımları*, Hazırlayan: N. Ahmed Özalp, Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 364

¹⁷³ Ceran, s. 201

¹⁷⁴ İnsanların hakları (حقوق الناس)

*korunması*¹⁷⁵ söz konusu olduğu için bunun kesinlikle ihmal edilmemesi gerekir. Bu sorumluluk tamamen yargıca aittir.”¹⁷⁶

Burada kamu görevini ifa ederken insanların hukuk düzeni tarafından tanınmış haklarının korunması söz konusudur. Yine bu bağlamda İbn Haldun’un adalet ve insan haklarının korunması arasında bağ kurmuş olması son derece dikkat çekicidir. Bu kavramın İbn Haldun tarafından üçüncü defa kullanımı ise modern anlamda insan hakları kavramına karşılık gelmektedir. Kanaatimizce bu bakımdan o, insan haklarını devletin ihlal etmemesi ve kullanılmasına saygı göstermesi gereken haklar olarak, günümüzdeki anlamda kullanan tarihteki ilk düşünürdür. Bu düşüncesini şöyle ifade eder:

*“İnsanların haklarını (hukuk –en- nas) engelleyenler¹⁷⁷ zalimdirler. Halkın malını zorla alanlar zalimdirler. Bütün bunlardan devlet zarar görür; çünkü bunlar devletin esası olan medeniyetin harap olmasına neden olur.”*¹⁷⁸

İbn Haldun Müslüman düşünürlerin ve hukukçuların büyük önem verdiği zulüm kavramına yeni açılımlar getirir. Bu kavramın genelliğini ortaya koymak için verdiği örnekler dikkat çekicidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkına yönelik doğrudan müdahalelerin yanısıra, özel kişiler ve kamu görevlileri tarafından sıklıkla işlenen ve mülkiyet hakkını tamamen veya kısmen ihlal edici bir dizi fiili zulüm olarak nitelendirir. “İnsanların hakları” terimini kullanarak ve “insanların haklarını kullanmalarına mani olmanın da zulüm” türü olduğunu belirtmek suretiyle, insan haklarının asıl mağdurunun devlet olduğunu hatırlatır, devlet yöneticilerine insan haklarının korunmasına gereken önemi vermeleri hususunda farkındalık kazandırmaya çalışır.

“Zulmü, genelde bilindiği şekilde, “malikin elinden mülkünü ve malını karşılıksız ve sebepsiz olarak almaktan ibarettir”, diye anlamamak gerekir. Gerçekte zulüm, bundan daha genel bir kavramdır. Başkasının mülkünü alan veya onu zorla –emeğinin karşılığını vermeden- kendi işinde çalıştıran veya hakkı olmayan

¹⁷⁵ İnsanların haklarının korunması (حفظ حقوق الناس)

¹⁷⁶ Mukaddime, Zağbi, s. 256-257, Cheddadi, p. 524

¹⁷⁷ İnsanların haklarını engelleyenler (المانعون لحقوق الناس)

¹⁷⁸ Mukaddime, Zağbi, s. 322

bir şeyi ondan isteyen ya da onu yasal olmayan bir yükümlülüğe tabi tutan her kişi karşısındakine zulmetmiştir. Haksız olarak vergi alan vergi görevlileri zalimdir. Mülkiyet hakkını ihlal edenler zalimdir. Halkın malını yağma edenler zalimdir. İnsanların haklarını (hukuk –en- nas) engelleyenler zalimdirler. Halkın malını zorla alanlar zalimdirler. Bütün bunlardan devlet zarar görür; çünkü bunlar devletin esası olan medeniyetin (umranın) harap olmasına neden olur.”¹⁷⁹

Görüldüğü üzere, İbn Haldun’a göre, bir ülkenin gelişmesi, ilerlemesi adaletsiz mümkün olmaz. Adalet, aynen gelişme gibi dar bir anlamda düşünülemez. Aksine insan hayatının bütün alanlarını kapsar.¹⁸⁰

3.5.Yaşam hakkı

İbn Haldun düşüncesinde insan çok belirgin bir şekilde medeniyetleri kuran güçlü bir öznedir. O işlediği her konuyu insan ile ilintisi bağlamında kurgulamıştır. Düşünür, tarih biliminde yapılan yanlışları da, devletlerin ömrünü de insan faktörüne bağlamıştır.¹⁸¹ İbn Haldun’un insana verdiği bu rol ve değer, onun insanın en temel hakkı olan yaşam hakkına verdiği önemin de gerekçesini oluşturur.

İbn Haldun siyasi toplumun gerekliliğini, insan doğasındaki hemcinslerinin haklarını çiğneme potansiyelinde görür, siyasi otorite olmasa insanların birbirinin yaşam haklarını çiğneyeceğini, bunun ise yeryüzünde insan türünün tümden yok olmasına yol açacağı vurgular. Bu düşünceyi birçok vesile ile dile getiren düşünürün, siyasi toplumun insanların yaşam haklarını çiğnemesine kayıtsız kalması düşünülemez.

Yaşam hakkının korunmasına verdiği önemin bir kaynağı da onun İslam hukukçusu kimliğinden gelmektedir. Zira “yaşam hakkının korunması”, İslam hukukunda, hukuk düzeninin 5 ana hedefinden birisi olarak kabul edilir. İbn Haldun da bir hukukçu olarak İslam hukukçularının bu görüşüne katılır. Ancak o daha ileri giderek söz konusu beş temel hakkın korunmasını “insan türünün yaşam hakkının korunması” ile gerekçelendirir. Dolayısıyla İbn Haldun için hukuk

¹⁷⁹ Mukaddime, Zağbi, s. 322

¹⁸⁰ Chapra, s.377

¹⁸¹ Demircioğlu, s. 44

düzeni bireylerin hem birbirlerine hem de siyasi topluma karşı temel hak ve özgürlüklerinin korunması için vardır.

Diğer yandan, Mukaddime’de alıntılandığı ve takdir ettiği, Tahir bin Hüseyin’in oğlu Emir Abdullah’a Mektubu’nda da, yaşam hakkına yönelik tavsiyeler yer alır. Bunlardan dikkat çekici birisi, devlet yöneticilerinin yaşam hakkını hukuka aykırı şekilde ihlal etmemelerinin yanısıra hukukun öngördüğü hallerde bile ölüm cezasını infazda acele etmemeleri gereğidir:

*“Bütün uyruklarına yumuşaklıkla muamele et. Hakkı kendine uygula ve kan dökmekte acele davranma. Çünkü Ulu ve Yüce Allah katında kanın büyük bir önemi vardır. Onun için haksız yere kan dökmekten sakın.”*¹⁸²

3.6. Adil yargılanma hakkı

İbn Haldun’un halifenin yargıçlık görevini açıklarken yer verdiği Halife Hz. Ömer’in yargıç atama yazısında yer alan aşağıdaki talimatları, adil yargılanma ilkesini, taraflara kanun önünde eşit muameleyi, hâkimin ara kararlarında ve duruşmada tarafsız görünümünü muhafazasını da içerecek şekilde en geniş anlamda dile getirmektedir:

“Huzurunda verilen taraf ifadelerini iyi dinle. Çünkü geçersiz bir başvuruya bakmanın hiç bir yararı yoktur. Huzurunda, meclisinde ve mahkemende hazır bulunanlara eşit muamele etmelisin; öyle ki güçlü, taraf olmana güvenmesin, zayıf ise adaletinden ümitsizliğe kapılmasın.

Delil getirmek davacı, yemin ise davalı tarafa düşer.

Dün verdiğin bir karar üzerinde bugünkü düşünmen görüşünü değiştirmene yol açmışsa ilk kararın, onu geri almana engel olmamalıdır: Çünkü adalet her şeyden önce gelir ve yanlıştta ısrar etmektense onu geri alman yeğdir.

Davalı herhangi bir delil getirmezse, kendisine bir süre ver. Delilini süresinde getirirse, şikâyetini işleme koyarsın; aksi takdirde davasını reddedebilirsin. Bu kuşkuları gidermenin en iyi yoludur.

¹⁸² Mukaddime, Zağbi, s. 343

Sakin taraflar karşısında sinirlilik, yorgunluk ve can sıkıntısına teslim olma! Allah mahkemede adaleti yerine getirmenden dolayı ödülünü artıracak ve seni iyi bir üne kavuşturacaktır.”¹⁸³

İbn Haldun’un Mısır’da ilk baş yargıçlık görevine ilişkin anılarından, yargının tarafsızlık ve yargı etiği konusunda Mukaddime’de yazdıklarını uyguladığını görüyoruz. Otobiyografisinde şöyle demektedir;

“Bana emanet ettiği bu makamda, Allah’ın hükümlerine göre karar vermeye var gücümle çalıştım. Hak konusunda hiç bir kınama beni durduramaz. Hiç bir makam ve güç de beni alıkoyamaz. Bu konuda, iki tarafı da eşit tutarım. Taraflardan zayıf olanın hakkını alırım. Her iki tarafın şefaatçilerini ve aracılarını kabul etmem. Kanıtları dinleyerek, gerçeği belirlemeye çalışırım. Tanıklık sorumluluğu için seçilenlerin adaletine bakarım.”¹⁸⁴

İbn Haldun’un ilk baş yargıçlığı on ay kadar sürmüştür. Bu görevden kendi isteği ile ayrılmıştır. Hayatı boyunca beş kez daha değişik aralıklarla toplamda 5,5 yıl bu görevde bulunmuştur. İlk görevindeki anlayışından sonraki görevlerinde de taviz vermemiştir. Üçüncü defa göreve atanması ile ilgili olarak hatıratında şöyle der:

“Eskiden olduğu gibi, hakkı gözettim, bazı önyargılardan yüz çevirdim. Adaletli oldum. Hakkı benimsemeyenler ve kendilerinden adalet beklenmeyenler, bana karşı hoşnutsuzluk duydu.”¹⁸⁵

Bilindiği üzere, adil yargılama hakkının ceza yargılamasında görünümünden birisi masumiyet karinesidir. İbn Haldun aşağıdaki alıntıda ise, masumiyet karinesinin önemine işaret etmektedir:

“Hiç bir zaman iyice araştırmadan altında çalışanlardan hiçbiri hakkında hiç bir kuşku taşıma! Çünkü masumları suçlamak ve haklarında suizanda bulunmak günahların en büyüğüdür.”¹⁸⁶

3.7. Düşünce ve ifade özgürlükleri

İbn Haldun’a göre düşünce insanı hayvanlardan ayıran dört temel nitelik arasında yer aldığını ifade eder. Aslında diğer özelliklerin de (otorite, emek ve medeniyet/umran) temelinde insanın düşünce yeteneği

¹⁸³ İbn Haldun, Mukaddime, Zağbi, s. 253

¹⁸⁴ İbn Haldun, Hatıralar, 2017, s.159

¹⁸⁵ İbn Haldun, Hatıralar, 2017, s.160, 257

¹⁸⁶ Mukaddime, Zağbi, s. 468, Muqaddima, Cheddadi, p.832

olduğu düşünülduğünde, İbn Haldun açısından düşüncenin önemi ve ayırt edici niteliği daha da belirginleşmektedir. Ona göre;

*“İnsan düşüncesi sayesinde hayvanlardan ayrılır, geçim vasıtalarını sağlar, bu hususta hemcinsleri ile yardımlaşır, Yaraticısını tanır ve onun elçileri vasıtasıyla ilettiği mesajlarla doğruya yönelir.”*¹⁸⁷

Varoluşçu felsefenin önde gelen isimlerinden biri olan Alman filozof Martin Heidegger, İbn Haldun’un bu düşüncesini “*insan düşünen bir varlıktır*” diyerek asırlar sonra teyit eder¹⁸⁸¹⁸⁹

Bilindiği üzere ifade özgürlüğünün en önemli görünümlerinden birisi eleştiriye karşı hoşgördür. İbn Haldun bu konuda, devlet başkanına ve siyasetçilere ifade özgürlüğüne saygı gösterme çağrısı yapar:

*“Senin katına girenlerin en saygılısı ve en yakın adamların, heybetinden ve senden korkmadan kusurlarını ve bunların neler olduğunu yüzüne karşı söylemekten çekinmeyen kimseler olsun.”*¹⁹⁰

Yine bu konuda İbn Haldun muhteşem eseri Mukaddime’yi takdim ederken günümüz içinde örnek teşkil edecek bir yaklaşım ortaya koyar:

“Bu eserde hiçbir şeyi ihmal etmeksizin, söz konusu devletlerin ve halkların başlangıcı, çağdaşları olan diğer milletler, gelişmelerin ve değişimlerin sebeplerini, genel toplumsal yaşamda (umranda) görülen devlet ve din, şehir ve köy, üstünlük ve aşağılanma, çokluk ve azlık, ilimler ve sanatlar, kazanç ve kaybetme, dönüşümler, kırsal toplum hayatı (bedevilik) ve şehir hayatı (medenilik), olan ve olması beklenen gibi bütün hususları ele aldım, bunların delillerini ve gerekçelerini açıkladım. Dolayısıyla bu kitap, içerdiği alışılmamış bilgiler ve bilimler nedeniyle özgün bir eserdir. Yine de, böyle bir işin üstesinden gelmedeki eksikliğimi, acizliğimi itiraf ediyor ve bu konuların uzmanı olan ve geniş bir bilgi birikimine sahip olan kimselerden, bu esere yalnızca beğeniyle değil, aynı zamanda da eleştirel bir gözle bakmalarını istiyorum. Böylece eserdeki

¹⁸⁷ Mukaddime, Zağbi, s. 340

¹⁸⁹ Martin Heidegger, *Discourse on Thinking*, Çeviren: J.M.Anderson ve E.H. Freund, (New York: Harper Books, 1956), s.47.

¹⁹⁰ Mukaddime, Zağbi, s. 346, Cheddadi, p.651

yanlışların düzeltilmesi ve anlaşılmayan yerlerin açıklığa kavuşması da mümkün olabilecektir."¹⁹¹

3.8. Mülkiyet hakkı

İbn Haldun özel mülkiyetin korunmasına büyük önem verir. Mukaddime'de "İnsan haklarının çiğnenmesi (zulüm), toplum, devlet ve medeniyetin (umranın) çökmesini haber verir" başlığı altında özel mülkiyete yönelik haksız devlet müdahalelerinin yol açacağı ağır ekonomik, sosyal ve güvenlik sorunları çarpıcı bir şekilde resmeder.

*"Özel mülkiyet hakkını çiğnemek, çabalarının semerelerinin haksız el koyma yoluyla ellerinden alınacağı korkusuyla, insanların daha fazla kazanma isteklerini ortadan kaldırır. İnsanlar bir defa kazanç ümidinden mahrum kalırlarsa artık kendilerini hiç bir şekilde yormazlar. Özel mülkiyet ihlalleri, onların cesaret kırılmalarının ölçüsünü verir. Bu ihlaller genişler ve geçim vasıtalarının çoğunu kapsarsa, her türlü çalışmaya teşvikin kaybolması nedeniyle, ticaretin durgunluğu yaygınlaşacaktır. Aksine, özel mülkiyet üzerinde hafif ihlaller işlerde hafif bir kesintiye yol açacaktır. Çünkü medeniyet, onun iyiliği ve kamunun refahı insanların kendi çıkarları ve kendi kazançları için, her tarafta yaptıkları çabalara ve üretkenliğe bağlıdır. İnsanlar artık hayatlarını kazanmak için çalışmadıkları ve her türlü kâr getirici etkinliği bıraktıkları zaman, maddi medeniyet çöker ve her şey daha kötüye gider. İnsanlar rızıklarını aramak için başka ülkelere dağılırlar. Nüfus azalır. Ülke boşalır ve şehirler harap olur. Medeniyetin (umranın) parçalanması, maddenin her türlü değişimini şeklin değişimi izlediği gibi devletin parçalanmasına yol açar."*¹⁹²

İbn Haldun'a göre, devlet en büyük pazar yeridir. Nihayet başka bir önemli yanı ile devlet çeşitli kurumları aracılığıyla ekonomik hayatın düzen içinde gerçekleşmesini ve gelişmesini sağlar. Düşünüre göre her türlü ekonomik faaliyetin temel hedefi kârdır. Böyle bir faaliyette bulunan kişi, onun sonucunda ortaya çıkan kârı elinde tutmak ve ona istediği gibi tasarrufta bulunmak ister. İşte devlet bu karı ve onun dönüştüğü şeyleri, yani malı mülkü koruduğu sürece ekonomik faaliyetler gelişir, çoğalır. Bunun tersi durum, yani devletin kendisinin ekonomik hayata adil olmayan

¹⁹¹ Mukaddime, Zağbi, s. 39

¹⁹² Monteil, 1997, s.446

müdahaleleri, haksız vergilerle bu kârlara göz dikmesi, hele insanların mallarına, paralarına istediği gibi el koyarak mülkiyet hakkını ihlal etmesi, ekonomik hayatı felce uğratar, soysuzlaştırır. Bunun sonucunda devlet, varlığını sürdürmek için muhtaç olduğu vergilerle elde ettiği gelir kaynaklarını kaybeder. Ordusunu, bürokrasisini besleyemez hale gelir. Bu ise onu çözülmeye ve yıkılmaya götürür.¹⁹³

¹⁹³ Aslan, Ahmet, *İbn Haldun*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Ankara 2017, s. 93

Sonuç

Mevlana, Sadi Şirazi ve İbn Haldun, İslam ve dünya tarihinin derin kriz ve büyük dönüşüm dönemlerinin bilge düşünürleridirler. Her üç düşünürde doğdukları coğrafyadan ayrılarak, istikrarsız ve çalkantılı birçok ülkeyi ve bölgeyi kapsayan uzun seyahatler yapmışlardır. Her üçü de Türk kökenli iktidarların yönetimindeki çoğulcu yapı yapıdaki toplumlarda, bilimin, bilim insanlarının ve bilgelerin korunduğu, çok dilli ve kültürlü görece istikrarlı ve müreffeh ülkelerde hayatlarının büyük bölümünü geçirmişlerdir.

Mevlana ve Sadi devlet adamları ve kamu makamları nezdindeki saygınlıklarını kendilerine başvuran insanların sorunlarını çözmek için kullanmışlar, günümüzde kamu denetçiliği ve ulusal insan hakları kurumlarının misyonlarına benzer şekilde davranmışlardır. İbn Haldun ise günümüzde bireysel başvurulara bakan ulusal yargı organlarına benzeyen bir mahkemede görev ifa etmiştir.

Söz konusu bilge düşünürlerin çağlarını aşan evrensel düşünce dünyaları pek çok alanın yanısıra insan hakları alanına da ışık tutma ve bu alanın uzmanlarına, akademisyenlerine ve uygulayıcılarına yepyeni bir bakış açısı kazandırma potansiyeli taşımaktadır.

Her üç bilgenin insan haklarına ilişkin görüş ve düşünceleri evrensel ve genellikle ortak ve bazen de birbirini tamamlayıcı nitelik taşımaktadır. İlk olarak günümüz insan hakları teorisi gibi insan haklarına evrensel yaklaşırlar. Bunun yanısıra insan haklarının korunmasına insanlık onuru ile toplum düzeninin, iktidarın ve devletin istikrarı açısından yaklaşarak, onu rasyonel açıdan ele alırlar. Diğer yandan bu rasyonel boyuta, yoğunluğu düşünürden düşünöre değişmekle beraber, yöneticilerin ve kamu görevlilerinin mağdurlar, güçsüzler, ve hassas kesimlerle empati kurmalarını sağlayacak, onların vicdanlarını harekete geçirecek etik ve ahlaki bir boyut eklerler.

Son olarak insan hakları ihlallerinin faili olabilecek güç, iktidar ve servet sahiplerini bu konuların geçiciliği ve dünyada cezasız kalsalar bile kendilerini öte dünyada bekleyen hesap, yargılama ve mutlak adaleti hatırlatarak manevi boyutu işe katarlar. Her üç düşünürde ortak olan bu yaklaşımı insan haklarına bütüncül ve bilge yaklaşım olarak adlandırmak mümkündür. Böyle bir yaklaşım hak ihlalleri ile mücadelede maddi yaptırımın yanısıra vicdani ve manevi yaptırım tehditlerini de gündeme getirdiğinden uygulamada daha etkili olma potansiyeli taşımaktadır.

Bilge bakış insanı vücut, zihin ve ruh olarak, ayrıca bireysel, toplumsal ve insanlık açılarından bütüncül olarak dikkate almayı gerektirir. Burada yeni ve bütüncül bir insan hakları teorisi için temel bazı ilkeler çıkarılabilir:

- İnsan onuru tüm insan haklarının temelidir. İnsan onuru ancak evrensellik, özgürlük, eşitlik ve adalet çerçevesinde korunabilir.
- Tek bir bireyin haklarının ihlali tüm insanlığın haklarının ihlali olarak görülmelidir.
- Üçüncü kuşak haklardan olan barış hakkı, en temel insan hakkı olan yaşam hakkı bağlamında ve onun ayrılmaz bir parçası olarak ele alınmalı, uluslararası insan hukukunun tam koruması altına alınmalıdır.
- Dünyanın herhangi bir yerindeki insan hakları ihlali tüm insanlığın ortak sorunudur.
- İnsan haklarının korunması, insan türünün yeryüzünde bekası sorunudur.
- İnsan haklarının korunması mücadelesi sadece mağdurların değil aydın, akademisyen ve yöneticilerin yanısıra empati temelinde her bir bireyin meselesidir.
- İnsan hakları eğitimi rasyonel, manevi ve vicdani boyutları birlikte içeren bütüncül bir şekilde planlanarak daha etkili hale getirilebilir.

Günümüzde Somali, Irak, Suriye ve Libya gibi yıllarca demir yumrukla ve adaletsizlikle yönetilen ülkelerin içine düştükleri trajik koşullar, bilge düşünürlerin devleti, toplumun ve medeniyetin varlığı için tabii bir gerçeklik olarak görme, ancak onunkeyfilğe kaymasını, bireyi ezmesini ve onun haklarını çiğnemesini ise adalet ve insan haklarının korunması ilkeleri ile önleme düşüncelerinin isabetini ortaya koymaktadır. Devlet güçsüz olursa toplumun ve medeniyetin varlığını sürdürmesi mümkün olmaz. Ama hukuk, adalet ve insan hakları temeli üzerinde yükselmeyen güçlü ve kaba bir devlet de Hobbes'un Leviathan'ına dönüşür, bireyin toplumun ve medeniyetin katili olur. Bütüncül bir gözle ve derinlemesine incelendiğinde günümüzde devlet politikalarında özgürlük ve güvenlik dengesi ile ifade edilen formülün daha kapsamlısı incelediğimiz bilge düşünürlerin eserlerinden çıkartılabilir.

Çağımızda Batı kültür ve medeniyeti merkezli insan hakları anlayışının zaman içinde eksiklik ve yetersizlikleri açığa çıkmıştır. Bilge düşünürlerin insan hakları anlayışı bu eksikliği giderecek yaklaşımlar ve fikri temeller içermektedir. Bu nedenle, kendi insanının ve toplumunun hak ve hürriyetlerini kutsarken, yabancılara hoşgörüsüz davranan, insan onuruna aykırı muamele eden ve başka ülkelerdeki insan hakları ihlallerine çifte standartla veya ekonomik ve siyasi saiklerle yaklaşan Batılılar, sözkonusu Müslüman bilgelerin insana bütüncül, empatik ve pratik yaklaşımlarından yararlanmalıdırlar. İslam dünyasının da insan hakları alanındaki acıklı durumu, sorunlar yumağı gerçekliği ise, Müslüman ülkelerin ortak inanç, kültür, medeniyet ve değerlerine dayanan bilge insan hakları anlayışını anlama ve uygulamaya ne kadar çok ve acil ihtiyaçları olduğunun bir göstergesidir.

KAYNAKÇA

- A.Kadir, *Bugünün Diliyle Mevlâna*, Say yayınları, İstanbul 2002
- Abdübâki Gölpınarlı, *Mevlâna Celâleddin Mektuplar*, İnkılap, İstanbul 1999
- Abdübâki Gölpınarlı, *Mevlâna Celâleddin, Hayatı,Eserleri, Felsefesi*, İnkılap Yay., 8.Baskı, İstanbul 1999
- Abdübâki Gölpınarlı (çev.), *Fîhi Mâ-Fîh*, İnkılap, İstanbul 2009
- Molla Câmî, *Baharistan*, haz: Adnan Karaismailoğlu, Akçağ yayınevi,Ankara 2002
- Ahmet Aslan,*İbn Haldun*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Ankara 2017
- Atila Yayla, *Siyaset Bilimi*, Adres Yayınları, Ankara 2015
- Aytekin Demircioğlu, “İbn Haldun’un İnsan Düşüncesi ve Medeniyet Algısı”, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara 2013
- Celal Yeniçeri, “Mezâlîm”, İslam Ansiklopedisi, yıl: 2004, cilt: 29, sayfa: 515-518
- Cemal Yıldırım, *Bilim Felsefesi*, Remzi Kitabevi, İstanbul 1979
- Derya Örs, Hicabi Kırılancıç (çev.),*Mesnevi-i Ma'nevî*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul 2015
- Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Yargı yayınevi, Ankara 2012
- Ergin Ergül, *Hukukçu ve Yöneticiler İçin Mevlana Bilgeliği*,3. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara 2017. Ergin Ergül, *Hukukçu ve Siyaset Bilimci Kimliğiyle İbn Haldun*, 3. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara 2018

Eva de Vitray- Meyerovitch et Damchid Mortazavi, *Rubâi'yât*, Albin Michel, Paris 1993

Eva De Vitray-Meyerovitch/Djamchid Mortazavi, Mathnawi, *La quête de l'absolu*, édition du Rocher, Paris 2004

Fuat Andıç - Süphan Andıç - Mustafa Koçak, *İbn-i Haldun Hayatı ve Eserleri Üzerine Düşünceler*, Kadim yayınları, Ankara 2011

H. Kamil Yılmaz, Çağları Aşan Mevlâna Çağrısı, Erkam Yayınları, İstanbul 2008

Hilmi Ziya, Ziyaeddin Fahri, *İbn Haldun*, Kanaat Kitabevi, İstanbul 1940

Huriye Tefvik Mücahit, *Farabi'den Abduh'a Siyasi Düşünce*, çev. Vecdi Akyüz, İz yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2012

Ibn Haldun, *Mukaddime-t- İbn Haldun*, Hazırlayan Ahmed Zagbi, Dar el Erkam, Beyrut 2001, s. 343, Ibn Khaldun, Le Livre des Exemples, I, Autobiographie, Muqaddima, Texte traduit, Présenté et Annoté par Abdesselam Cheddadi, Gallimard, Paris 2002, p. 647

Ibn Khaldûn, *Discours sur l'Histoire universelle Al- Muqaddima*, par Vincent Monteil, Paris 1997

Ibn Khaldun, *Peuples et nations du monde, Extraits des Ibar*, traduit de l'arabe et présenté par Abdesselam Cheddadi, Paris, Sinbad, v. I

Immanuel Kant, (Çeviren: İoanna Kuçuradi), *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Türkiye Felsefe Kurumu yayını, Ankara, 2002, s.47

İbn Haldun, *Bilim ve Siyaset Arasında Hatıralar, Et-Ta'rif*, çev.Vecdi Akyüz, Dergah yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2017

İsmail Hakkı İzmirli, *İslamda Felsefe Akımları*, Hazırlayan: N. Ahmed Özalp, Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 36

M. Nuri Gençosman, *Mevlâna'nın Rubaileri*, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1994,

M.Umer Chapra, “İbn Haldun’un Gelişme Teorisi Günümüz İslam Dünyasının Düşük Performansını İzahta Yardımcı Olur mu?”, Editör, Recep Şentürk, İbn Haldun, Güncel Okumalar, İz yayıncılık, İstanbul 2017

Martin Heidegger, *Discourse on Thinking*, (trs: J.M.Anderson ve E.H. Freund), New York: Harper Books, 1956.

Morimoto Kosei, “İbn Haldûn’un Tespitlerine Göre Memlûk Devleti Yargı Sistemi”, çev. Muhammed Tayyib Kılıç, İSTEM, Cilt, Sayı 21, Sayfala

Muhammed Âbid El-Câbirî, çev. Muhammed Çelik, *İbn Haldun’un Düşüncesi, Asabiyet ve Devlet*, mana yayınları, İstanbul 2018

Musa Balcı, Bir İslâm Medeniyeti Şairi Olarak Sa’dî-yi Şîrâzî’nin Poetikası, Ekev Akademi Dergisi Yıl: 20 Sayı: 66 (Bahar 2016), s.437, www.ekevakademi.org/DergiPdfDetay.aspx?ID=545, 15.04.2018

Nazif Öztürk, “Mevlâna Düşüncesinde Muhtaçlık ve Yoksunluk Kavramları”, Ed. Adnan Karaismailoğlu, Mevlâna Araştırmaları 2, Ankara 2008, s. 57.

Nihat Bulut, “Eski Yunandan aydınlanma çağına insan onuru kavramının gelişimine bir bakış”, EUHFD, C. XII, S.3-4 (2008)

Nuri Şimşekler, *Mevlâna Şiirleriyle Gönle Yolculuk, kandil oldum doğudan batıya*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 2013, s.94

Oktay Uygun, *Devlet Teorisi*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015

Omar Ali Shah, *Le jardin de roses*, préface du traducteur, Albin Michel, Paris 1991, p. 9

Özlem Bağdatlı, *İslam Siyaset Düşüncesinin Kavramsal Temelleri*, Dergah Yayınları, İstanbul 2018,

Pend-nameh ou livre des conseils. De Saadi, Traduit par M. Garcin de Tassy.
<http://remacle.org/bloodwolf/arabe/sadi/conseils.htm>, erişim: 21.05.2018

Rukiye Akkaya Kia, *Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk*, Beta, 2. Baskı, İstanbul 2011

Sa'dî-yi Şirâzî, (çev.) Turgay Şafak, *Hükümdarlara Öğütler, Nasihatü'l-Mülûk*, Büyüyen Ay, İstanbul 2016

Sa'dî-yi Şirâzî, *Abaka Han'a Nasihatname*, (çev.) Turgay Şafak, ("Hükümdarlara Öğütler, Nasihatü'l-Mülûk " kitabının içinde) , Büyüyen Ay, İstanbul 2016, 82

Saadi, *Boustan*, traduction, A.C. Barbier de Meynard, Paris 1880, p. 46

Sadî Şirâzî, *Bostân ve Gülistân*, Haz.Osman Koca, Beyan yayınları, İstanbul 2016

Sâdî-i Şirazi, *Bostan ve Gülistan*, çev. Hikmet İlaydın, Hece Yayınları, Ankara 2011

Shahâb Vahdati, *Le jardin des fruits ou le Boustân de Saadi*, La Revue de Teheran, N° 141, août 2017, <http://www.teheran.ir/spip.php?article2427#gsc.tab=0>, erişim: 15.05.2018

Sulhi Dönmezer, "İnsan Hakları Kavramının Devlet Yönetim Felsefesinde Yerleşmesi ve Kurumsallaşması", Türk Kültürüne Hizmet vakfı, 1. Kitap, Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları, İstanbul 1992

Şefik Can, *Mevlana Dîvan-ı Kebir, Seçmeler*, c.2, Ötüken, İstanbul 2009

Şefik Can, *Mevlâna, Rubailer*, Kırkambar, İstanbul 2008 Şeyh Sâdi, *Bostan- Gülistan*, çev. Yakup Kenan Necefzade, Bedir yayınevi, İstanbul 2016

Tahir'ül Mevlevî, *Mesnevi Şerhi*, Şamil yayınları, 2. Baskı, tarihsiz, İstanbul, c. 18

Tevhit Ayengin, *İslam ve İnsan Hakları*, Ravza yayınları, İstanbul 2017

Ülker Gürkan, “Hukuk Sosyolojisi Açısından İbn Haldun”, AÜHFD, 24(1), s.223-246,1967, s. 225, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/336/3416.pdf>

Ümit Hassan, *İbn Haldun Metodu ve Siyaset Teorisi*, Doğubatı, 5. Baskı, Ankara 2011, s.264, dpn.

Veyis Değirmençay, “Mevlâna ve Barış”, Ed. Adnan Karaismailoğlu, *Mevlâna Araştırmaları 2*, Ankara 2008

Yaylagül Ceran, “İbrahim Erol Kozak, İbn Halduna Göre İnsan-Toplum-İktisat”, *Divan İlmi Araştırmalar*, S. 21 (2006/2)

حقوق الإنسان في الصكوك الدولية والداستير
بين الواقع والمأمول

**ULUSLARARASI BELGELER VE ANAYASALARDA
İNSAN HAKLARI:
GERÇEKLİK VE UMUT ARASINDAKİ İNSAN HAKLARI**

**HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL INSTRUMENTS
AND CONSTITUTIONS: BETWEEN REALITY AND
EXPECTATION**

Prof. Dr. Ali AHMAD KHASHAN*

الدكتور علي خشان
وزير العدل الفلسطيني السابق

مقدمة :

: يرتكز قيام الدولة المعاصرة على مجموعة من قيم الحداثة لعل من أهمها المواطنة والديمقراطية وحقوق الإنسان، وتشكل تلك القيم الأسس التي تحرص الدول على تضمينها في دساتيرها لتحقيق الغايات والأهداف الرئيسية المتمثلة في بناء مجتمع الحرية والعدالة والمساواة وسيادة القانون، لا سيما وأن إحترام حقوق الإنسان هو النهج الوحيد الذي يعزز التنمية طويلة الأمد والسلام والاستقرار في أي بلد.¹

ونشدد على أهمية المساواة عن انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت والحاجة لجبر الضرر وتعويض الناجين إستناداً على مبادئ العدالة الانتقالية التي يجب العمل وبسرعة على تطبيقها وخاصة في الدول التي عانت النزاعات والحروب خلال الفترة الماضية وهي كثيرة .

ولو نظرنا إلى الدول العربية والمجتمعات العربية وخاصة بعد ثورات الربيع العربي فإننا لا نرى أن أهداف تلك الثورات قد تحققت، وخاصة الأهداف الرئيسية التي تم ترديدها في المظاهرات من عدالة ومساواة وحرية، ويعود ذلك إلى عدم تواجد

* Filistin Eski Adalet Bakamı

¹www.arabstates.undp.org/content/rbas/ar/home/ourperspective/ourperspective/articles/2013/12/10/editorial-on-human-right-s-day.html مقال لاسماعيل ولد الشيخ

مجموعة القيم التي تركز عليها الدول الحديثة وعلى رأسها القيم الخاصة بحقوق الإنسان .

إلى درجة أن تقارير التنمية الإنسانية العربية “ وحتى قبل إندلاع الثورات” أطلقت على الدولة العربية الحديثة اسم “دولة الثقب الأسود”² في تعبير صريح منها على حالة الفشل في بناء الدولة بمفهومها ووظيفتها الحديثين، وقد عزت هذه التقارير ذلك إلى أسباب متنوعة، كان في مقدمتها طبيعة النشأة التاريخية للدولة العربية الحديثة وإرتباطها بالترتيبات الإستعمارية، واستمرار حالة التبعية الخارجية وفقدان الاستقلال بمفهومه الشامل، بالإضافة إلى غياب الثقافة الديمقراطية، واستئثار القوى الحاكمة بالسلطة.³

وتأسيساً على ما تقدم نلاحظ بأن أزمة حقوق الإنسان في الدولة العربية الحديثة قد زادت نتيجة للقمع الذي تقوم به الدول وخاصة بعد الربيع العربي مما أدى إلى تداعيات على كافة الصعد السياسية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية ، وترتبط أزمة حقوق الإنسان في العالم العربي بالعديد من الأمور من أهمها الثقافة السائدة وغياب ثقافة حقوق الإنسان والقيم الديمقراطية وكذلك المناهج التعليمية الفاسدة، بالإضافة إلى العنصر الهام المتمثل في سيادة التسلط والديكتاتورية بدلاً من سيادة القانون والديمقراطية.

إن المناهج التعليمية التي تضعها الدولة تركز الخضوع والطاعة والتبعية ولا تشجع الفكر النقدي الحر الذي يحفز على نقد المسلمات السياسية أو الاجتماعية.⁴

وعليه ونتيجة لغياب الاستراتيجيات والسياسات ووجود الديكتاتوريات ورسوخها لم تتمكن ثورات الربيع العربي في إحداث تحولات سياسية واجتماعية تؤسس ديمقراطيات حديثة قائمة على احترام حقوق الإنسان، طالما أن المجتمعات العربية ذاتها لا تمتلك القيم الإنسانية والثقافة الضرورية .

² تشكل السلطة التنفيذية ثقباً اسوداً يحول المجال الاجتماعي المحيط به إلى ساحة لا يتحرك فيها أي شيء ولا يفلت منها شيء، للمزيد انظر تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2004، المرجع السابق، ص 120، وللإطلاع على تشخيص تقارير التنمية الإنسانية لواقع الأقطار العربي وافتقادها للحريات انظر الرابط التالي <http://www.arab-hdr.org/arabic/contents/index.aspx> :
³ للمزيد من التفاصيل انظر: تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2004: نحو الحرية في الوطن العربي، عمان: المكتب الإقليمي للأمم المتحدة، 2005، ص.77-78
⁴ تعليم وثقافة حقوق الإنسان في الجامعات العربية من إصدارات المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي المكتبة الشرقية بيروت 2015

وعلى الرغم من أهمية التغييرات في التشريعات وعلى وجه الخصوص في الدساتير فإن غياب آليات التطبيق الديمقراطي وغياب الحريات السياسية لم تؤدي إلى إحداث تغييرات حقيقية كفيلة بحماية قيم العدالة والمساواة وسيادة القانون وحقوق الإنسان .

هدف الدراسة وأهميتها:

يتمثل هدف الدراسة المركزي في لفت الانتباه إلى قضية جوهرية يغيب عنها الإهتمام في الدول النامية ، وتتمثل في تحليل مضمون الثقافة الخاصة بحقوق الإنسان وتحليل أطر عملية التغيير الهادفة الى النهوض بثقافة حقوق الإنسان بوصفها شرطاً أساسياً لنجاح أي عملية تحول ديمقراطي.

ولذلك سلطت الدراسة الضوء على الجوانب النظرية للصوصك الدولية التي تعنى بحماية حقوق الإنسان ومناقشة التطبيق العملي لتلك الصوك ومدى احترامها ، مع إعطاء بعض الأمثلة كلما سمح المقام بذلك لإستكشاف تأثير حقوق الإنسان على تعزيز العملية الديمقراطية وبناء أنظمة حكم رشيدة ، ونأمل أن تقوم هذه الدراسة في تعزيز دور حقوق الإنسان وتعزيز الديمقراطية بشكل عام ، كما تهدف هذه الدراسة الى إظهار الإزدواجية في التطبيق العملي في مواجهة الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان .

الإشكالية :

تواجه الدول والمجتمعات ، خاصة دول العالم الثالث بما فيها الدول العربية الكثير من التحديات لعل من أخطرها غياب الديمقراطية وتراجع الحريات وتزايد انتهاكات حقوق الإنسان .

وإشكالية أخرى لكوننا نعيش وللأسف في عالم ينظر بازدواجية لقضايا حقوق الإنسان ، حيث لا عدالة في التعامل مع إنتهاكات حقوق الإنسان بحيث يتم إتهام دولة أو مجموعات أو أفراد أو ديانة بعينها بالإرهاب، و بارتكاب خروقات لحقوق الإنسان في حين يتم التغاضي عن الإنتهاكات والممارسات بل والجرائم التي ترتكبها دول أخرى ومجموعات وأحزاب وأفراد لا لشيء إلا لكونها من الدول الكبرى أو دول حليفة لها ، أو لكونها تصدر من أتباع ديانة ما .

وقد أدى ذلك لوجود أزمة حقيقية في واقع حقوق الإنسان وصاحب تلك الأزمة تداعيات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، وفقدان الثقة بالدول الكبرى و اتهام المنظمات الدولية والإقليمية وعلى رأسها الأمم المتحدة بعدم القدرة على المحاسبة لعدم توافر الآليات، خاصة عندما تقوم الدول الكبرى باستخدام نفوذها الإقتصادي أو حق الفيتو في مجلس الأمن أو فرض العقوبات على المعارضين أو الدول التي لا تسير في ذات النهج الذي تخطه ، ولا ننسى ما أوجدته ثورات الربيع العربي من تراجع بالاهتمام بقضايا حقوق الإنسان مع زيادة حجم المعاناة والمأساة والدمار واللجوء الذي

يعيشه العالم العربي رغم أن الأهداف الرئيسية لتلك الثورات جاءت لدعم المبادئ الديمقراطية وصياغة دساتير جديدة تسعى لحماية الحقوق الأساسية وفي مقدمتها حقوق الإنسان .

وبنظرة فاحصة ودقيقة لما يجري يتبين لنا حجم التحديات التي واجهت وما زالت تواجه حركة حقوق الإنسان في العالم ؛ وكذلك مدى الإشكاليات الاستراتيجية المتعلقة بتطبيق نظريات حقوق الإنسان في عالمنا الحر الذي يدعي الدفاع عن حقوق الإنسان ، ونراه يتراجع مع أول إختبار عملي لا سيما ونحن نعيش في زمن تزايدت فيه المطالبات بأبسط حقوق العيش الكريم ودعوات الانعتاق من الاستبداد والظلم في كل مكان وخاصة في الشرق الأوسط الذي تطالب فيه الشعوب بأبسط الحقوق وعلى رأسها الحق في الكرامة الإنسانية.

وفي محاولة منا لفهم تلك الإشكاليات نعطي مثالا لانتهاكات حقوق الإنسان ضد الشعب الفلسطيني وهو الشعب الوحيد الذي ما زال يقبع تحت نير الإحتلال وما تقوم به اسرائيل من تهجير وإبعاد للملايين من هذا الشعب خارج أرضه ومنعه من العودة رغم كل القرارات الدولية في هذا الخصوص والصادرة عن الأمم المتحدة والتي دعت الى نصره الشعب الفلسطيني وحقه في العودة ، وحقه في تقرير المصير وإقامة دولته الحرة المستقلة على أرضه .⁵

ورغم ذلك لم نجد تطبيق عملي لتلك القرارات نظراً لرفض إسرائيل الانصياع لتلك القرارات ، مدعومة من الولايات المتحدة الأمريكية، والتي لم تتوانى عن استخدام حق النقض الفيتو ، في كل مرة يتم فيها الطلب من إسرائيل باحترام القرارات الدولية واحترام حقوق الإنسان .

المنهجية :

إن مناقشة موضوع حقوق الإنسان في ظل الاتفاقيات الدولية والدساتير والواقع العملي الذي يظهر لنا حقيقة الأزمة التي يعيشها حقوق الإنسان يتطلب منا منهجية خاصة تعنى بحماية تلك الحقوق الأساسية وفق مراكز قانونية تستمد مصادرها من المواثيق الدولية والدساتير التي تؤسس لدولة سيادة القانون والديمقراطية ، الدولة الدستورية التي تقوم على مبدأ التوازن ما بين السلطة والحرية وقد استخدمنا المنهج التحليلي في هذا البحث من سرد وتحليل النصوص الخاصة بحقوق الإنسان في الإتفاقيات الدولية والإقليمية والدساتير ومدى انطباقها على أرض الواقع والمشكلات العملية المصاحبة لعدم التطبيق ، وسلكنا الوسطية والاعتدال متجنباً التطويل الممل والإيجاز المخل ، وقد

⁵ راجع في هذا الصدد العديد من قرارات الأمم المتحدة ومنها القرار 191 والقرار 242 والقرار 338

تنوعت المصادر واختلفت فيما بينها من موثيق واتفاقيات ورسائير وكتب وأبحاث ومقالات مما له علاقة بحقوق الإنسان .

وفي ضوء هذه المنهجية تم تقسيم هذا الدراسة إلى مبحثين :

المبحث الأول : حقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية والإقليمية والرسائير من الناحية النظرية

وتتحدث فيه عن الأبعاد النظرية الدولية والإقليمية والوطنية ، دون التوقف عند طبيعة أو تعريف حقوق الإنسان ، حيث لا يسمح المقام أو طبيعة الدراسة بذلك، وينقسم المبحث الأول إلى مطلبين

المطلب الأول: نتحدث فيه عن الشريعة الدولية لحقوق الإنسان والاتفاقيات الإقليمية كذلك.

المطلب الثاني: نتطرق فيه لحقوق الإنسان في رسائير بعض الدول التي تم إختيارها وفقاً لمعايير وأسباب نوضحها في حينه

المبحث الثاني : القيود والمعوقات العملية والقانونية والسياسية أمام حقوق الإنسان ونتحدث فيه عن القيود والمعوقات العملية والقانونية ويشمل

المطلب الأول : معوقات تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية.

المطلب الثاني : حقوق الإنسان في الرسائير وآليات التطبيق والحماية .

المبحث الأول : حقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية والإقليمية والرسائير من الناحية النظرية

بنظرة فاحصة لما يجري في العالم يتبين لنا حجم التحديات التي واجهت وما زالت تواجه حركة حقوق الإنسان في العالم ؛ ومدى الإشكاليات الاستراتيجية وغيرها من الإشكاليات التي يواجهها عالمنا الحر الذي يدعي الدفاع عن حقوق الإنسان ونراه يتراجع مع أول اختبار عملي، حيث تتزايد المطالبات بضرورة الانعتاق من الاستبداد والظلم في كل مكان وخاصة في الشرق الأوسط والذي تطالب فيه الشعوب بأبسط الحقوق وعلى رأسها الحق في الكرامة الإنسانية.

نتطرق في هذا المبحث للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين بالإضافة إلى الاتفاقيات والمعاهدات الإقليمية وأمثلة عن بعض الرسائير .

المطلب الأول : الإتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان :

عند إلقاء الضوء على المواثيق الدولية والإقليمية نلاحظ أنها تنص على حماية حقوق الإنسان كغاية وهدف واجب التطبيق ، ولكنها لم تحدد سبل بلوغ هذه الغاية ، ومما يفسر ذلك أن واضعي المواثيق الدولية والإقليمية يكتفون بالنص على المبادئ والأصول تاركين تحديد السبل والأساليب للتشريعات الوطنية⁶

الفرع الأول : الإتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان :

بالنظر في وثائق منظمة الأمم المتحدة نرى أن مصطلح "حقوق الإنسان" قد ورد سبع مرات في الميثاق التأسيسي للأمم المتحدة، مما يجعل تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها هدفاً رئيسياً ومبدأً توجيهاً أساسياً للمنظمة ، وقد تم ترجمة هذا الإعلان الى 300 لغة وهذا العدد أكثر من أي وثيقة أخرى لحقوق الإنسان ، وتؤكد معظم الدول والمنظمات احترامها لمبادئ حقوق الإنسان ، ولكن الواقع العملي يناقض ذلك ، وخروقات حقوق الإنسان في معظم الدول تتعارض مع تلك النصوص والقواعد التي تحاول معظم الدول تزيين دساتيرها وقوانينها بها.⁷

وبتتبع مصادر التشريع الدولي لحقوق الإنسان نجد أنها تنقسم إلى نوعين من المصادر ، الأولى هي مصادر عالمية والأخرى مصادر إقليمية ، أما المصادر العالمية فهي تركز على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، والذي يعد بمثابة الاعتراف الدولي بأن الحقوق الأساسية والحريات متأصلة لدى الناس كافة ، وهي غير قابلة للتصرف وتطبق على الجميع في إطار من المساواة ، وأن الناس ولدوا أحراراً متساوين من حيث الكرامة والحقوق ، رغم اختلافهم بالجنسية أو مكان الإقامة أو الجنس أو القومية أو العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو غير ذلك.

وتعمل منظمة الأمم

المتحدة على حماية حقوق الإنسان من خلال صكوك قانونية وأنشطة ميدانية⁸ تعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان وهي كما بينا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر

⁶ حقوق الإنسان المجلد الرابع إعداد كل من الدكتور محمود شريف بسيوني ، دكتور محمد السعيد الدقاق ، الدكتور عبد العظيم وزير دار العلم للملايين - بيروت نوفمبر 1989 ص12

⁷ الدكتور غسان الجندي - القانون الدولي لحقوق الإنسان صفحة 2 مطبعة التوفيق عمان 1989

⁸ <http://www.un.org/ar/sections/what-we-do/protect-human-rights/index.html>

عام 1948 وهو من أوائل الوثائق وأهمها⁹ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹⁰

وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية¹¹ وأطلقت هذا المصطلح “الشرعة” لجنة حقوق الإنسان في دورتها الأولى المنعقدة في ديسمبر 1947 .

وعند الحديث عن حقوق الإنسان فلا بد أن نشير إلى البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد. 1966¹²

حيث بدأ نفاذ هذا البروتوكول عام 1976 ويقوم على تمكين اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، باستلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك لأي حق من الحقوق المقررة في العهد.¹³ وكذلك البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يهدف لإلغاء عقوبة الإعدام.

وهناك الكثير من المعاهدات الدولية نذكر منها على سبيل المثال معاهدة تحريم الرقيق الأبيض النافذة عام 1951 وكذلك البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1999.¹⁴

والإعلان المتعلق بحق ومسؤولية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالميا الصادر عام 1998¹⁵

والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 2008 .

اتفاقية حماية وتعزيز حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وكرامتهم لعام 2006 وهو القرار الذي اتخذته الجمعية العامة في الدورة الحادية والستون.¹⁶

⁹ <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

¹⁰ <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>

¹¹ <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html>

¹² <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b004.html>

¹³ المرجع السابق المتعلق بالبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص

¹⁴ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=en

¹⁵ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/770/87/PDF/N9977087.pdf?OpenElement>

بالإضافة للعديد من المعاهدات والتي لا يسمح المقام لذكرها كمعاهدة إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام 1979 والتي سرى مفعولها في 3 أيلول عام 1981.

ورغم كثرة تلك المعاهدات والاتفاقيات فإنها لا تكتسب الأهمية الا عند مصادقة الدول عليها وهو ما يعبر عن رضا الدول بتطبيقها كما أنها لا تعد بالعادة فعالة وهي بحاجة الى آليات لتنفيذها، خاصة وإن معظم المعاهدات تعطي الدول الحق في التحفظ على بعض بنودها والذي يؤدي في نهاية المطاف إلى التملص من تنفيذ تلك الاتفاقيات والمعاهدات بحيث تكون خاضعة في تطبيقاتها لإرادة الدولة ومصلحتها بعيداً عن المبادئ السامية لحقوق الإنسان التي يجب حمايتها والدفاع عنها .

وبالإضافة لما تقدم من إتفاقيات ومعاهدات، تبرز توصيات الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة مثل إعلان حقوق الطفل الذي تبنته الجمعية العامة عام 1959 بالتوصية رقم 1386 .¹⁷

توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1973 حول مبادئ التعاون الدولي لتشخيص واعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المتهمين بجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.¹⁸

وعند مناقشة القيمة القانونية للتوصيات فإن إسمها يدل عليها من حيث الإلزام، فكلمة التوصية لا تعني الإلزام، ولا يعني هذا أننا ننكر أي قيمة قانونية لها، ولكننا نرى بأنه يمكن لتلك التوصيات أن تلعب دوراً هاماً في صياغة وتكوين القواعد العرفية الخاصة بحقوق الإنسان، ويمكن أن يكون لها قيمة قانونية هامة عندما تتوافر بعض الشروط ومنها تبني أغلبية الدول لها أو في حالة المصادقة عليها بحيث تصبح جزء لا يتجزأ من النظام القانوني للدولة، خاصة إن كانت تلك التوصيات تتعلق بمبادئ سامية تهدف لحماية حقوق الإنسان مصحوبة بالآليات لتنفيذها.

الفرع الثاني : الإتفاقيات والمعاهدات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان

في خضم الحديث عن حقوق الإنسان، لا ننسى الدور الهام الذي تلعبه المفوضية السامية لحقوق الإنسان والتي أنشأت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة 48 بتاريخ 20 ديسمبر 1993، تلبية لمطالب وتوصيات المنظمات غير الحكومية وآخرها التوصية الصادرة عام 1993 عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في فيينا، ويختص جهاز المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالإشراف على نشاطات الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، وتنسيق برامج الأمم المتحدة للتثقيف والإعلام في

¹⁶ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/500/77/PDF/N0650077.pdf?OpenElement>

¹⁷ <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b025.html>

¹⁸ <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b089.html>

ميدان حقوق الإنسان، ونقل المعلومات والتقارير والدراسات والبيانات والرسائل إلى هيئات الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان وكذلك بتعزيز وحماية حقوق الإنسان، ومتابعة بعثات تقصى الحقائق، والتدخل في الحالات الطارئة التي تستدعي إجراءات وقائية، ومتابعة لجان التحقيق، ولا ننسى ما يقوم به مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان من مهام ومنها إجراء حوار مع الحكومات والمنظمات الدولية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية بهدف ضمان احترام حقوق الإنسان.¹⁹

الى جانب الصكوك العالمية لحقوق الانسان نجد نصوصاً أخرى تم اعتمادها على الصعيد الإقليمي تعكس كل ما يتعلق بحقوق الإنسان من هموم وإشكاليات وخروقات وكذلك أشكال الحماية وآلياتها إقليمياً ومن تلك الصكوك نشير إلى :

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 الموضوعه في روما والتي تعنى بحماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا حيث أعلنت الدول الأطراف في مقدمة تلك الإتفاقية موافقتها على اتخاذ خطوات فاعلة للتنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

ويهدف مجلس أوروبا من خلال هذه الاتفاقية إلى تحقيق إتحاد أوثق بين أعضائه، وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتحقيق فهم مشترك يرعى حقوق الإنسان.

واستناداً الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قام مجلس أوروبا بإنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومقرها مدينة ستراسبورغ الفرنسية والتي بدأت عملها عام 1959 كأحد أهم الآليات لفرض احترام الدول لحقوق الإنسان، وتخضع جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا لاختصاص المحكمة، وعلى كل دولة عضو واجب ضمان حصول جميع من هم ضمن ولايتها القضائية على الحقوق التي تكفلها الاتفاقية الأوروبية.²⁰

ومنذ عام 1998، أصبح بإمكان أي فرد أو مجموعة من الأفراد أو منظمة غير حكومية، كان ضحية لانتهاك حقوقه بموجب الإتفاقية الأوروبية من جانب دولة طرف فيها، واستنفد سبل النقااضي المتاحة في تلك الدولة، وفق شروط معينة التوجه مباشرة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.²¹ والملاحظ أن أحكام المحكمة ملزمة للدول المعنية، كما أن تنفيذ الأحكام الصادرة عن

¹⁹ <https://www.ohchr.org/AR/Pages/Home.aspx>

²⁰ الأستاذ الدكتور محمد أمين الميداني. منظمة مجلس أوروبا، المؤسسة الحديثة للكتاب 2018

الطبعة الأولى

²¹ <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

المحكمة أدى إلى تغييرات في القانون والممارسة في العديد من المجالات، ليس فقط في الدولة المعنية ولكن في دول أخرى في أوروبا كما أثرت أحكامها بالقوانين والممارسة في مناطق أخرى من العالم ، وكان لذلك أثر إيجابي على صعيد تعزيز حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية وتفعيل واقع حقوق الإنسان في المنظومات القضائية في تلك الدول .²²

ومن ضمن الإتفاقيات الإقليمية أيضاً الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في سان خوسيه في 22 /11 /1969 والتي ارتكزت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث أكدت الدول الموقعة على هذه الاتفاقية على تعزيز الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية المبنية على إحترام حقوق الإنسان ، كما أكدت على أن حقوق الإنسان الأساسية لا تستمد من كونه مواطناً في دولة ما، بل تستند إلى الصفات المميزة للشخصية البشرية وتبرر حماية دولية من خلال تلك الاتفاقية المدعومة بآليات قانونية هامة وعلى رأسها إنشاء المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان .²³

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 ، وقد تضمن هذا الميثاق الكثير من الحقوق المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، إلا أنه أضاف أبعاداً جديدة لحقوق الإنسان لم يكن الإعلان العالمي قد نص عليها.²⁴

كما تم إنشاء ذراع قضائي وفقاً للميثاق يتمثل في المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان²⁵

الميثاق العربي لحقوق الإنسان والذي اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23 مايو/أيار 2004 حيث أكدت فيه الدول العربية التزامها بما ورد في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين للأمم المتحدة لحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ودخل الميثاق حيز التنفيذ في آذار/مارس 2008، حيث صادقت عليه عشر دول عربية في ذلك الوقت وهي: الجزائر، والبحرين، والأردن، وليبيا، وفلسطين، وقطر، والسعودية، وسورية، والإمارات العربية المتحدة، واليمن وكان لنا شرف التوقيع والمصادقة عليه وحث بعض الدول العربية للمصادقة عليه عندما كنت وزيراً للعدل

²² كلمة الدكتور عصام سليمان رئيس المجلس الدستوري اللبناني في الندوة التي عقدتها المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي بتاريخ 21 حزيران 2014 والمنشور في بيروت المكتبة الشرقية 2015 صفحة

²³ <http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html>

²⁴ <http://www.achpr.org/ar/>

²⁵ <http://www.achpr.org/ar/about/afchpr/>

و بدعم من معالي الأستاذ عمرو موسى الأمين العام السابق لجامعة الدول العربية وذلك بعد أن بقي هذا الميثاق بلا مصادقة ولا تفعيل لأحكامه منذ العام 2004.²⁶

وقبل إنشاء الميثاق اتخذ مجلس الجامعة العربية في دورته الخمسين القرار رقم 2443 عام 1968 بإنشاء لجنة عربية دائمة لحقوق الإنسان والتي عقدت العديد من الاجتماعات واتخذت الكثير من التوصيات التي كانت تركز في معظمها على إدانة الانتهاكات الإسرائيلية ضد المواطنين الفلسطينيين والعرب في فلسطين والأراضي العربية المحتلة.²⁷

ويعد هذا الميثاق جزء من عملية أوسع لتحديث الجامعة العربية، تشمل إنشاء مجلس السلم والأمن، وحث الدول العربية للقيام بواجباتها في مجال احترام حقوق الإنسان . وتأسيساً على ما تقدم فإن نشر ثقافة حقوق الإنسان المكرسة بمواثيق دولية وإقليمية لا يكون فعالاً إلا بوضع آليات تكرر احترامها وتضمن تطبيقها، وعليه فإن عدم إنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان يجعل من المواطن العربي عرضة لشتى أنواع الانتهاكات فلا ريبع عربي بدون محكمة عربية لحقوق الإنسان ، ولا يجوز أن نستجدي العدالة الدولية في كل مرة تنتهك حقوقنا وكأننا شعوب، بلا محاكم قادرة على إحقاق الحق أو محاسبة منتهكي حقوق الإنسان.²⁸

والى جانب هذه الاتفاقيات الإقليمية العامة وجدت مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية الخاصة نذكر منها على سبيل المثال الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص عام 1994 ، والاتفاقية الأمريكية بشأن منع ومعاينة القضاء على العنف ضد المرأة المعتمدة في البرازيل عام 1999 .

ومن الاتفاقيات الأوروبية الخاصة بالاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية المعتمدة في ستراسبورغ لعام 1987 والبروتوكولين الملحقين بها لعام 1993 .

ومن الاتفاقيات الإفريقية الخاصة اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية بشأن مظاهر محددة من مشاكل اللاجئين في أفريقيا لعام 1969 المعتمدة في أديس أبابا والميثاق الإفريقي لرعاية حق الطفل لعام 1990 .

²⁶ راجع محاضر جامعة الدول العربية – مجلس وزراء العدل العرب 2008

²⁷ راجع الدكتور غازي صباريني الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية مكتبة دار الثقافة 1995

ص 53

²⁸ أنطونيوس أبو كسم اساتذ القانون في الجامعة اللبنانية ندوة حقوق الإنسان المؤسسة اللبنانية

للسلم الأهلي المرجع السابق ص 18

أما بالنسبة إلى الاتفاقيات العربية الخاصة فنذكر على سبيل المثال ميثاق حقوق الطفل العربي المعتمد من مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية والعمل العرب لعام 1983.

كما احتوت دساتير معظم الدول مواد قانونية تؤكد على التزام تلك الدول بالقوانين الدولية التي تحمي حقوق الإنسان الأساسية وعلى وجه الخصوص ما يعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان، وفي حين أن المعاهدات الدولية والقانون الدولي العرفي تشكل العمود الفقري للقانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن صكوكاً أخرى، مثل الإعلانات والخطوط التوجيهية والمبادئ المعتمدة على الصعيد الدولي تساهم في فهمه وتنفيذه وتطويره، ويتطلب احترام حقوق الإنسان ترسيخ سيادة القانون على الصعيد الوطني والدولية.²⁹

ويرسي القانون الدولي لحقوق الإنسان التزامات تتقيد الدول باحترامها عند انضمامها إلى المعاهدات الدولية، والالتزام باحترام حقوق الإنسان يجب أن يفهم بمعناه الإيجابي وهو ضرورة قيام الدولة بحماية الأفراد والجماعات من انتهاكات تلك الحقوق مع اتخاذ إجراءات إيجابية لتيسير التمتع بحقوق الإنسان الأساسية.

ولا شك أن الاتفاقيات والمعاهدات تكفل الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان بشكل أسرع من العرف الدولي، ويعد الصيغة الأكثر قبولاً من جانب الدول لتقييد سيادتها في مجال حقوق الإنسان الذي هو بحكم القانون والواقع شأن داخلي لا تقبل الدول بالعادة التدخل فيه.³⁰

وعليه وإستناداً لما تقدم فإن الحكومات ومن خلال التصديق على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، تتعهد بأن تضع موضع التنفيذ تدابير وتشريعات محلية تنسجم مع الإلتزامات والواجبات التعاهدية، وحيثما تعجز الإجراءات القانونية المحلية عن التصدي لإنتهكات حقوق الإنسان، فإن ثمة آليات وإجراءات بشأن الشكاوى الفردية تكون متاحة على الصعيدين الإقليمي والدولي للمساعدة في كفالة وضمن احترام المعايير الدولية لحقوق الإنسان وتنفيذها على الصعيد الوطني.³¹

المطلب الثاني: الدساتير وحقوق الإنسان

في إطار الهندسة الدستورية والتي تعتمد معايير محددة عند صياغة الدساتير، يكون التركيز بالعادة عند وضع فلسفة الدستور على مجموعة من العناصر من أهمها ترسيخ

²⁹ <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

³⁰ د. جعفر عبد السلام، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دراسات في القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1998، ص 76

³¹ <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

الثقافة الدستورية وثقافة حقوق الإنسان على وجه الخصوص وبما ينسجم مع الشريعة الدولية وعالمية المبادئ التي يجب أن تجدد انعكاساً لها في الدساتير من الناحيتين النظرية والإجرائية³²

الفرع الأول : حقوق الإنسان في القانون الأساسي الفلسطيني

جرت معظم الدساتير على الإلتزام بحقوق الإنسان ومن ذلك نشير الى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005 وفي باب الحقوق والحريات المادة العاشرة التي تنص على أن :

- 1- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام .
 - 2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان.
- كما يحتوي القانون الأساسي والذي يعد الدستور الفلسطيني النافذ مجموعة مميزة من القواعد الدستورية التي تعنى بحقوق الإنسان والتي نوردتها كما يلي :³³

مادة 11

- 1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.
- 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.³⁴

مادة 12- يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير.

مادة 13

³²صياغة الدساتير في التحولات الديمقراطية من منشورات المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي بيروت 2014

³³راجع في ذلك المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14138>

³⁴2005 راجع القانون الأساسي الفلسطيني – الجريدة الرسمية

- 1- لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة
- 2- يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة.³⁵
- مادة 14- المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنابة يجب أن يكون له محام يدافع عنه.
- مادة 15- العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون.³⁶

وهذه المواد الدستورية وغيرها كثير في القانون الأساسي الفلسطيني وفي القوانين الأخرى الصادرة عن المجلس التشريعي، تنص على بسط الحماية الدستورية والقانونية على حقوق الإنسان ومنع إنتهاكها أو المساس بها، وتضع العديد من الآليات لبسط هذه الحماية وتمكين القضاء الفلسطيني من ممارسة دوره كخط الدفاع الأول لحماية حقوق وحريات الأفراد أمام صلاحيات السلطة التنفيذية الواسعة، ونشير هنا إلى نص المادة 30 من القانون الأساسي حيث تم حظر تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء³⁷

وبالتالي لا يجوز القول بانطباق نظرية أعمال السيادة في فلسطين، حيث لا يمكن أن تكون السلطة الفلسطينية فوق القانون والدستور، لا سيما وأن الفقه هاجم ولا يزال أعمال السيادة وإعتبرها وصمة عار في جبين المشروعية³⁸

ولا بد من الإشارة في هذا المقام الى أن العديد من الدساتير العربية ومنها فلسطين أخضعت ممارسة الحقوق والحريات لبعض القيود إلا أنها أحالت مسألة وضع هذه القيود إلى برلماناتها بموجب قوانين تصدرها لهذه الغاية، فعلى سبيل المثال تنص المادة 19 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على حق كل إنسان في التعبير عن رأيه ولكنها تربط هذا الحق بمراعاة أحكام القانون.

³⁵راجع القوانين الفلسطينية - من منشورات المجلس التشريعي الفلسطيني

³⁶المقتفي - المرجع السابق باب الدستور الفلسطيني، باب الحقوق والحريات

³⁷سعید أبو علي - إشكاليات الرؤى الفلسطينية في تشكيل المحكمة الدستورية من مطبوعات دار النهضة العربية - القاهرة 2015 ص456.

³⁸راجع بحثنا في هذا الإطار- نحو قضاء دستوري فلسطيني، الجديد في القضاء الدستوري والإداري الفلسطيني، منشورات مساواة 2003

وفي المادة 26 من القانون الأساسي تم ربط ممارسة الحقوق السياسية بالقيود التي ينص عليها القانون.

ولقد أظهر التطبيق العملي للدساتير بأن النصوص الواردة في كنه الدستور لا تمنح حقاً أو تحميه فهي بمثابة إعلان بوجود هذا الحق، وهو في معظم الحالات حق خاضع للقيود التي تفرضها السلطة، دون تحديد لمدى وسقف القيود المفروضة، مما يمنح السلطات تقييد تلك الحقوق والحريات دونما تحديد أو رقابة خاصة مع الضعف الذي بدأ يستشري في الجهاز القضائي ويؤدي بالتالي الى تفرغ الحقوق والحريات من مضمونها رغم ورودها نصاً ثابتاً في القانون الأساسي³⁹

الفرع الثاني : حقوق الإنسان في الدستور التركي والقانون التونسي

يعود سبب اختيارنا للدستورين التركي والتونسي لأسباب عديدة من أهمها أن تركيا تقع كنقطة وصل بين أوروبا والعالم العربي ومن المهم بمكان التطرق لها في هذه الدراسة رغم أن ظروف هذا البحث تمنعنا من التوسع فيه على أمل أن نستطيع لاحقاً إعداد دراسة متخصصة عن الوضع الدستوري في تركيا .

كما أنه من الضروري أن نقف عند الأحكام الخاصة في حقوق الإنسان في الدستور التركي وخاصة في ظل الحملات الموجهة من قبل العديد من الجهات ضد أوضاع حقوق الإنسان في تركيا، ويظهر هذا جلياً بعد الإستفتاء الخاص بالتعديلات الدستورية والتي تحول على أثرها النظام السياسي التركي من النظام البرلماني إلى النظام الرئاسي .

أما في تونس فهي مفجرة ما يسمى بالربيع العربي ومن الضروري الحديث عن أوضاع حقوق الإنسان فيها خاصة بعد تبني الدستور التونسي لعام 2014.

وفيما يتعلق بالدستور التركي فقد نص على أن جميع الأفراد متساوون أمام القانون دونما تمييز، بصرف النظر عن اللغة، أو العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الرأي السياسي، أو المعتقد الفلسفي، أو الديانة أو الطائفة، أو أي اعتبارات مشابهة وللرجال والنساء حقوق متساوية، والدولة ملزمة بضمان تحقيق هذه المساواة على الصعيد العملي ولا تفسر التدابير التي تتخذ لهذا الغرض باعتبارها مخالفة لمبدأ المساواة.⁴⁰

³⁹محمد خضر، التنظيم الدستوري في فلسطين، 2015 صفحة 62 - منشورات المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة

⁴⁰ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة باستخدام المحتوى المقدم بسخاء من قبل المؤسسة الدولية constituteproject.org تم اعداد

والتدابير التي تتخذ لصالح الأطفال والمسنين والمعاقين وأرامل الشهداء وأبنائهم، وكذلك لصالح مصابي الحرب وقدامى المحاربين لا تعتبر مخالفة لمبدأ المساواة، ولا يجوز منح أي امتياز لفرد أو عائلة أو مجموعة أو فئة.

وهيئات الدولة والسلطات الإدارية ملزمة بأن تعمل وفقاً لمبدأ المساواة أمام القانون في جميع ما تتخذه من إجراءات⁴¹

كما ينص الدستور التركي على أن يتمتع جميع الأفراد بحقوق وحرريات أساسية أصيلة لا يجوز انتهاكها أو التصرف فيها.⁴²

ومن ضمن التعديلات التي تم الموافقة عليها في الاستفتاء الدستوري التركي ما له علاقة بحقوق الإنسان حيث تم

إلغاء المحاكم العسكرية وحظر إنشاء محاكم عسكرية في البلاد باستثناء المحاكم التأديبية⁴³

وفي معظم محاولاتها لإجراء تعديلات دستورية منذ وضع الدستور التركي وحتى المصادقة على آخر التعديلات الدستورية التي تم الاستفتاء عليها دستورياً، كان يتم دوماً التأكيد على إنسجام الدستور والقوانين في تركيا مع المبادئ السامية لحقوق الإنسان وهو ما أكده البروفيسور أرجون أوزبودون رئيس لجنة التعديلات الدستورية التي شكلها حزب العدالة والتنمية لإعداد مسودة التعديلات الدستورية للانتخابات العامة لعام 2007 حيث أعلن أنه تم تحقيق توافق تام مع الاتحاد الأوروبي بشأن الحقوق و الحريات الرئيسية كما تمت الاستفادة من وثائق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و تطبيقات الدول المختلفة في هذا الشأن.⁴⁴

الدستور التونسي لسنة 2014 والذي تم اعتماده والمصادقة عليه في 27 يناير كانون الثاني 2014

هذه الوثيقة وإخراجها لصالح للديمقراطية والانتخابات، ومن نصوص سجل مشروع الدساتير المقارنة.

⁴¹ https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2011.pdf?lang=ar
الدستور التركي لعام 1982 وتعديلاته

⁴² https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf

⁴³ <https://www.theguardian.com/world/2017/apr/10/turkish-referendum-all-you-need-to-know>

⁴⁴ العملية الدستورية في تركيا <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

تم اعتماد الدستور التونسي الذي صاغه المجلس الوطني التأسيسي المنتخب من الشعب، بعد حوار مجتمعي مكثف شمل الجميع ولقاءات عديدة أجرتها لجنة الصياغة برئاسة مصطفى بن جعفر وقد بذلت لجنة الصياغة جهوداً كبيرة في صياغته و استشارات دولية عديدة كان منها مشاورات مكثفة وإجتماعات كثيرة مع لجنة فينيسيا التابعة لمجلس أوروبا وخبرائها⁴⁵

وقد ورد في توطئة الدستور “ المقدمة “ النص على أن تونس دولة مدنية، السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة ، وتضمن الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات.

وقد نص الدستور في الباب الثاني على العديد من الحقوق والحريات نذكر منها :

الفصل 21 - المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز، تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم.

الفصل 22 - الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون.

الفصل 23 - تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم.

الفصل 24 - تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية. لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته.

الفصل 25 - يحجر سحب الجنسية التونسية. من أي مواطن أو تغريبه أو تسليمه أو منعه من العودة إلى الوطن.

الفصل 26 - حق اللجوء السياسي مضمون طبق ما يضبطه القانون، ويحجر تسليم المتمتعين باللجوء السياسي.

الفصل 27 - المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة.

⁴⁵ وكان لي شرف المشاركة في تلك الإجتماعات بصفتي ممثلاً لفلسطين في لجنة فينيسيا

الفصل 28 - العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالمتهم.

الفصل 29 - لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون.

الفصل 30 - لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته، تراعي الدولة في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مصلحة الأسرة، وتعمل على إعادة تأهيل السجين ودمجه في المجتمع.

الفصل 31 - حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة. لا يمكن ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات.

الفصل 32 - تضمن الدولة الحق في الإعلام والحق في النفاذ إلى المعلومة. تسعى الدولة إلى ضمان الحق في النفاذ إلى شبكات الاتصال.

الفصل 33 - الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة، توفر الدولة الإمكانيات اللازمة لتطوير البحث العلمي والتكنولوجي.

الفصل 34 - حقوق الانتخابات والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون، تعمل الدولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة.

الفصل 35 - حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات مضمونة. تلتزم الأحزاب والنقابات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها بأحكام الدستور والقانون والشفافية المالية ونبذ العنف.

الفصل 36 - الحق النقابي بما في ذلك حق الإضراب مضمون. ولا ينطبق هذا الحق على الجيش الوطني. ولا يشمل حق الإضراب قوات الأمن الداخلي والديوانة.

الفصل 37 - حرية الاجتماع والتظاهر السلميين مضمونة.

ومن الجدير ذكره أن الدستور التونسي الصادر سنة 2014 تبنى إخضاع الحقوق والحريات الأساسية للقيود، المادة 49 منه نصت على أنه: «يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية، بهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها».

المبحث الثاني: القيود والمعوقات العملية والقانونية والسياسية أمام حقوق الإنسان:

المطلب الأول: معوقات تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية

الفرع الأول : المعوقات العملية “ القانونية والسياسية “

عندما نتحدث عن القيود والمعوقات القانونية والسياسية يلوح بالأفق بقوة التعتنت الاسرائيلي والضغط الأمريكي التي تجعل من قضايا حقوق الإنسان بوابة متحركة تخضعها لخدمة مصالحها بعيداً عن ميثاق الامم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك العهدين الدوليين ويظهر ذلك جلياً من الفيتو الذي تستخدمه الولايات المتحدة الأمريكية باستمرار و بلا وجه حق لدعم اسرائيل في إنتهاك حقوق الشعب الفلسطيني وتشجيعها على انتهاك القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، مما يشكل عقبة أمام التطبيق الفعلي لحقوق الإنسان ويمس بمصادقية تلك الدول ويؤثر بشكل سلبي على تطبيق حقوق الإنسان .

ونورد في هذا الإطار ما أورده السفير الفلسطيني لدى الأمم المتحدة في جنيف ودعوته الدول الأعضاء في مجلس حقوق الإنسان في الجلسة العادية رقم 36 لاحترام البند السابع المعنون “ بحالة حقوق الإنسان في فلسطين المحتلة وباقي الأراضي العربية المحتلة الأخرى ” .⁴⁶

حيث حذر من خضوع البعض لرغبة إسرائيل في مقاطعة البند السابع مما يؤدي لوضع القيود أمام مجلس حقوق الإنسان وإمكانية عمله بسلاسة وفعالية ويعطل الآليات عمل المجلس.

ولا شك أن الانتهاكات الإسرائيلية ورفضها السافر لتطبيق الانفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني يدل على المآزق الذي تعيشه المنظمة الدولية وعجزها عن معاقبة إسرائيل جراء انتهاكها للقوانين الدولية، ولا يجوز تبرير ذلك بعدم توافر الآليات الدولية لإلزام إسرائيل ومحاسبتها ، بل يقوم ذلك دليلاً قاطعاً على إزدواجية المعايير بالتعامل مع الدول، حيث يتم محاسبة ومعاقبة بعض الدول حال وجود خرق ولو بسيط لحقوق الإنسان ، ولا يفهم مما نقول بأننا نستعين بخروقات حقوق الإنسان مهما بلغت جسامتها وإنما ما يثيرنا هو تطبيق العقوبات على دول بعينها وعدم تطبيقها على دول أخرى كما هو الحال بالنسبة لإسرائيل وكأنها فوق القانون الدولي ، فهل سمعنا أنه تم معاقبة إسرائيل على فعل واحد من أفعالها وجرائمها ضد الشعب الفلسطيني ؟

وبنظرة إلى عدد المرات التي استخدمت فيها الولايات المتحدة الأمريكية حق النقض الفيتو ، يتبين لنا مدى الأزمة التي تعيشها قضايا حقوق الإنسان فقد استخدمت الولايات المتحدة حق النقض الفيتو 82 مرة منها 44 مرة للدفاع عن إسرائيل ولمنع اتخاذ إجراءات دولية ضدها نتيجة احتلالها للأراضي الفلسطينية واعتداءاتها المتكررة

⁴⁶ <http://www.mofa.pna.ps/ar/archives/11688>

ضد الشعب الفلسطيني وضد الدول العربية ونورد لبعض من تلك الحالات التي إتخذت فيه أمريكا الفيتو ضد الشعب الفلسطيني وحقوقه المشروعة :

وبدراسة الفيتو الأمريكي في مجلس الأمن المستخدم لمصلحة إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني نستطيع أن نقسمها الى ما يلي :

القسم الأول ويشمل إستخدام حق النقض الفيتو ضد قرارات تحث إسرائيل على ضرورة الإنسحاب من الأراضي المحتلة تنفيذاً لقرارات دولية ومثال ذلك استخدام الفيتو عام 1976 على مشروع قرار يؤكد على حق الشعب الفلسطيني على أرضه المحتلة مع مطالبة إسرائيل بالانسحاب من الأراضي العربية التي احتلتها.⁴⁷

وكذلك الفيتو الذي استخدمته أمريكا في 24 آذار 1976 ضد قرار تقدمت به مجموعة من دول العالم الثالث يطلب من إسرائيل الامتناع عن أية أعمال ضد السكان العرب في الأراضي المحتلة كما ويطالب اسرائيل بإنهاء احتلالها للأراضي الفلسطينية⁴⁸

القسم الثاني وندرج فيه لبعض الحالات التي استخدمت فيها الولايات المتحدة حق النقض الفيتو من أجل تشجيع إسرائيل على إرتكاب الجرائم الجماعية والفردية ويحميها من العقاب الدولي ومثال ذلك

الفيتو الذي استخدمته أمريكا في الثاني من أبريل عام 1982 وأبطلت من خلاله مشروع قرار يدين إسرائيل بمنع كل من رئيس بلدية نابلس بسام الشكعة وكذلك رئيس بلدية رام الله كريم خلف من ممارسة مهام عملهم وهم المنتخبين ديمقراطياً من الشعب وقد شجعت هذه السياسة الأمريكية إسرائيل على إرتكاب جريمة إغتيال بحق رؤساء البلديات هؤلاء مما أدى لإصابتهم إصابات جسيمة أدت لبتير أطرافهم السفلى وإصابتهم بالإعاقة.⁴⁹

كما إستخدمت أمريكا في 2003 حق النقض الفيتو ضد مشروع قرار لحماية الرئيس الفلسطيني "ياسر عرفات" عقب قرار الكنيست الإسرائيلي بالتخلص منه.⁵⁰

كما إستخدمت الولايات المتحدة الأمريكية حق النقض الفيتو في 25 آذار 2004 لإسقاط مشروع قرار يدين إسرائيل على قيامها باغتيال مؤسس حركة المقاومة الإسلامية حماس الشيخ أحمد ياسين.⁵¹

⁴⁷ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/11940

⁴⁸ www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/12022

⁴⁹ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/14943

⁵⁰ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.4828

وكذلك تصويت الولايات المتحدة الأمريكية ضد القرار رقم 3/1983 في 15 شباط 1983 والذي يستنكر مذابح اللاجئين الفلسطينيين في مخيمي صبرا وشاتيلا في بيروت بعد الإجتياح الاسرائيلي للبنان عام 1982.

كما لا ننسى قيام أمريكا بتشجيع إسرائيل في سياسة تكسير عظام الأطفال الفلسطينيين خلال الانتفاضة الأولى حيث منعت مجلس الأمن من إدانة إسرائيل لإستخدامها القبضة الحديدية وتكسير أيدي الأطفال الفلسطينيين المشاركين في الإنتفاضة .

والقسم الثالث يتعلق بالمقدسات الدينية حيث شجعت الولايات المتحدة إسرائيل وما تزال للمساس بالمقدسات وإستخدامها حق النقض الفيتو في 20 /4/ 1982 ضد مشروع قرار عربي يقضي بإدانة حادث الهجوم على المسجد الأقصى ، وفي 30 /1/ 1986 استخدمت الفيتو ضد مشروع قانون لمجلس الأمن يدين الانتهاكات الإسرائيلية لحرمة المسجد الأقصى ويرفض ويدين مزاعم إسرائيل باعتبار القدس عاصمة لها، هذا القرار وغيره يؤكد على مدى استخفاف إسرائيل بالقرارات الدولية ومضيها في غيها وضللها واستمرارها بالاعتداء على المقدسات الإسلامية والمسيحية في القدس دون رادع دولي وبدعم من أكبر دولة وقوة في العالم في انتهاك واضح لقرارات الأمم المتحدة⁵²

ولا ننسى العشرات من المرات التي إستخدمت فيه أمريكا حق النقض الفيتو ومن ذلك حق النقض الفيتو الذي يدين إسرائيل لاختطافها طائرة ركاب ليبية في 7 فبراير شباط عام 1986⁵³

والأغرب من ذلك أن الولايات المتحدة استخدمت حق النقض الفيتو في سبتمبر أيلول عام 1984 ضد إصدار قرار يؤكد أن نصوص اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 تنطبق على الأقاليم المحتلة من فلسطين مما يؤكد على أن الولايات المتحدة تشجع إسرائيل على إنتهاك القوانين الدولية وسعيها الدائم لمنع تطبيق الاتفاقيات الدولية وآلياتها ضد دولة الاحتلال وهذا ما لم يحدث في التاريخ ويؤدي الى تفرغ الميثاق والاتفاقيات الدولية من آليات تطبيقها مما يمس بمصداقية المنظمة وثقة الدول والشعوب بها .⁵⁴

والسؤال المطروح هنا هل تم معاقبة أمريكا على ما ارتكبته من جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وخروقات ضد حقوق الإنسان في أفغانستان والعراق وكذلك اقامتها

⁵¹ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.4934

⁵² http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/14985

⁵³ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/17796/Rev.1

⁵⁴ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/16732

معتقل جوانتانامو والذي لا تتوافر فيه أي معايير دولية ولا تحترم، فيه القوانين حتى الأميركية منها؟

الى الحد الذي طالب فيه الرئيس الأمريكي السابق باراك أوباما باغلاقه وقال بأن هذا المعتقل يتناقض مع القيم الأميركية ويقوض موقف البلاد في العالم، لا سيما وأنه لا يوجد اتهام واحد بحق أولئك النزلاء في هذا المعتقل .⁵⁵

الفرع الثاني : المعوقات العملية أمام تطبيق حقوق الإنسان

يشكل تطبيق حقوق الإنسان صداً دائماً للدول والأفراد وكذلك المنظمات الدولية والإقليمية والوطنية كل من زاويته ، حيث تسعى الدول الى إظهار تمسكها بحقوق الإنسان لكنها في الوقت نفسه تفرض العديد من القيود على ممارسة حقوق الإنسان على أرض الواقع ، في حين أن الأفراد يسعون دوماً إلى التطبيق العملي للمبادئ الخاصة بحقوق الإنسان كما تسعى المنظمات إلى رصد الانتهاكات وتحقيق الحماية للأفراد والمؤسسات من انتهاكات السلطة لحقوق الإنسان.

ويعود تراجع حقوق الإنسان الى أسباب عديدة لعل من أهمها :

عدم وجود ثقافة تعنى بحقوق الإنسان في دول العام الثالث ، وعدم وجود مؤسسات قوية وفاعلة في مجال حقوق الإنسان وعدم وجود إرادة سياسية تسعى لحماية حقوق الإنسان⁵⁶

ولا شك أن النزاعات المسلحة وخاصة ما طرأ منها بعد ما يسمى بالربيع العربي قد جعل انتهاكات حقوق الإنسان حدثاً يومياً في كل مناطق الصراع وخاصة مع توالي وتوسع الأزمات في المنطقة العربية ، كما إن ما يجري في فلسطين ما بين فتح وحماس قد ألقى بظلاله سلباً على واقع حقوق الإنسان في فلسطين.

كما أن غياب التجربة الديمقراطية ودعم البعض للدول المستبدة والدكتاتوريات من أهم العوامل التي تسهم في انتهاكات حقوق الإنسان ولهذا وجب العمل على نشر الثقافة الديمقراطية وزيادة المعرفة وخاصة في المدارس والجامعات والحض على المشاركة الشعبية في إتخاذ القرار ، وتمكين المرأة، فالمرأة هي نصف المجتمع والإصرار على

55

http://www.bbc.com/arabic/worldnews/2016/08/160816_guantanamo_bay_pri

son

56

http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Human_Rights_in_Africa/11_Peter.pdf

تجاهلها وعدم مشاركتها في العمل السياسي والاجتماعي يضعف القدرة على مجابهة التحديات التي تواجه حقوق الإنسان .

بالإضافة لذلك تظهر التفرقة العنصرية كسبب هام للعقبات التي تحول دون تطبيق حقوق الإنسان ويظهر هذا جلياً في كثير من الدول⁵⁷ ولا يتعلق موضوع حقوق الإنسان بما يتم إتخاذة من قبل سلطة الدولة ضد الأفراد والمواطنين فحسب وإنما ما يتم من قوانين بهدف التمييز وباسم حقوق الإنسان، حيث تذهب بعض الدول الى منع المرأة من إرتداء الحجاب تحت مبررات واهية تتعلق بتطبيق مبادئ العلمانية وباعتبار إرتداء الحجاب يتعارض مع قيم الدولة كما حدث في فرنسا ، وذلك على الرغم من وجود ملايين المسلمين في فرنسا وقد بلغ الأمر الى حد قيام رئيس بلدية كان الفرنسية الى منع النساء اللواتي يرتدين البيركيني “ ملابس الاستحمام الخاصة “ من السباحة في شواطئ مدينة كان⁵⁸

وقد أثار هذا الفعل الجالية المسلمة وكذلك جمعيات حقوق الإنسان، ولا ننسى ما تقوم به الولايات المتحدة الأمريكية من فصل لأبناء المهاجرين عن آبائهم الذين يعبرون الحدود الأمريكية بصورة غير قانونية، وقد أثار هذه الممارسة الناتجة عن سياسة “عدم التهاون التام” التي تتبعها إدارة ترامب ضد الهجرة غير الشرعية، غضبا ونقدا حادا في أمريكا وخارجها وتم التنديد بها بوصفها قاسية وغير إنسانية.

وقد أُجبر ترمب على إصدار أمر رئاسي بجمع شمل 700 طفل مع عائلاتهم لكن هذا الأمر يستثنى أكثر من 2300 طفل وبيقهم بعيداً عن آبائهم ضمن السياسة غير الإنسانية والتي يسميها صفر تسامح “Zero Tolerance Policy” وذلك حسب ما أورده صحيفة نيويورك تايمز الأمريكية⁵⁹

أما على صعيد الوضع في فلسطين وحيث أن الإحتلال يقوم على العنف والقوة فهو سيكون بلا محالة عرضة لمقاومة مشروعة وفق القانون الدولي وبالقوة أحياناً ، وهذا يؤدي الى المساس بالمواطنين وإتخاذ أقصى الإجراءات ضدهم وبما يخالف القوانين

⁵⁷ <https://www.humanrights.com/voices-for-human-rights/human-rights-challenges.html> كلمة لكوفي عنان حول تحديات حقوق الإنسان

⁵⁸ <https://www.theguardian.com/world/2016/aug/12/cannes-beach-burqini-ban-human-rights-muslim-groups-vow-challenge>

⁵⁹ <https://www.nytimes.com/2018/06/20/us/politics/trump-immigration-children-executive-order.html>

الدولية ويؤدي بالتالي لسقوط الضحايا نتيجة هذا الاحتلال غير المشروع كما يؤدي الى تراجع الأمن الإنساني وتراجع التنمية وانتهاك جسيم للحقوق الأساسية للبشر⁶⁰

سياسات وانتهاكات الاحتلال الإسرائيلي وأثرها على قدرة دولة فلسطين في الإيفاء بحقوق الإنسان الفلسطيني

وقد إستمر الاحتلال الاسرائيلي في حكمه العسكري ونهبه الأراضي الفلسطينية ، وتسبب بالنزوح القسري للفلسطينيين يساعده في ذلك قطاعان المستوطنين الذين ينتهكون حقوق الانسان ، ويعتدون على الفلسطينيين وعلى المقدسات وذلك في انتهاك صارخ لمبادئ القانون الدولي والإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

مما يظهر فشل المجتمع الدولي في مساءلة دولة الإحتلال ومحاسبتها بل وزاد في تفجر الأزمة وازدياد أزمة حقوق الإنسان نقل الولايات المتحدة سفارتها الى مدينة القدس المحتلة في تحد واضح لكل القوانين الدولية ولكل القرارات التي صدرت عن مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة بل واستخدمت حق النقض الفيتو ضد مشروع قرار في مجلس الأمن يعتبر نقل السفارة عملاً غير مشروع وغير قانوني على الرغم من موافقة 14 عضواً من أعضاء مجلس الأمن⁶¹

وقد تواصلت إجراءات الاحتلال التعسفية وانتهاكاته الممنهجة لحقوق الإنسان الفلسطيني، وخلفت ممارسات الاحتلال صدعاً كبيراً في حياة المواطن الفلسطيني نتيجة للاعتداءات المتواصلة، والانتهاكات الماسّة بالحق في الحياة والسلامة الجسدية ومن ذلك انتهاك حق الإنسان الفلسطيني في الحياة واحتجاز جنّامين الشهداء، وارتكاب العديد من الإعدامات الميدانية خارج نطاق القانون والقضاء في مخالفة صارخة لمبادئ القانون الدولي وبتشجيع من المستوى السياسي في إسرائيل⁶²

كما واصلت دولة الاحتلال الإسرائيلي انتهاكاتها بحق الأسرى وبشكل ممنهج بما في ذلك النساء والأطفال وقمعهم وتعذيبهم ومعاملتهم معاملة قاسية ولا إنسانية⁶³

ولا ننسى حالات التهجير القسري للمواطنين في قطاع غزة وذلك بعد العدوان الاسرائيلي الغاشم على غزة عام 2014 الذي دمر بيوت المواطنين وهجر عشرات

⁶⁰ راجع في هذا <http://www.arab-hdr.org/reports/2009/arabic/ch8-a-2009-ar.pdf>

الإطار الإحتلال والتخل العسكري وانعدام أمن الإنسان

⁶¹ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2017/1060

⁶² <http://ichr.ps/ar/1/6/2407/> التقرير السنوي-الثالث-والعشرون-2017-htm الهيئة المستقلة

لحقوق الإنسان

⁶³ راجع بحثنا حول الأطفال الأسرى في السجون الاسرائيلية والمقدم الى المنظمة العربية للتربية

والثقافة والعلوم خلال الاحتفالية الختامية بغداد عاصمة الثقافة العربية 2014

آلاف منهم ناهيك عن انتهاكات الحق في حرية التنقل والحركة للأفراد والبضائع سواء من غزة أو الضفة الغربية، أو القدس التي يمنع ملايين الفلسطينيين من الوصول إليها ، بالإضافة الى وجود مئات الحواجز العسكرية الاسرائيلية التي تمنع الفلسطينيين من المرور وتقيّد حركتهم بالإضافة الى منع الاف من السفر الى الخارج كل ذلك في ظل إستمرار سياسة الحصار الخانق على قطاع غزة منذ سنوات⁶⁴

ولا شك أن قيام سلطات الاحتلال باستهداف قرية الخان الأحمر البدوية من أجل مصادرة أراضيها وتحويلها للمستوطنين يعد مثلاً حياً على الانتهاكات الاسرائيلية واستهداف للمواطنين الفلسطينيين وأمنهم⁶⁵

ولم ترحم الإجراءات الإسرائيلية حتى الأموات في قبورهم إذ تعرضت مقبرة مأمّن الله التاريخية في القدس للتجريف بهدف إقامة مشاريع استيطانية من بينها؛ حديقة الاستقلال، متحف التسامح، المدرسة الدينية، وفنادق ومواقف سيارات ومنتزهات ومحال لبيع الخمر، في اعتداء واضح على المقبرة وقبور المسلمين فيها.⁶⁶

كما تعرضت مقبرة باب الرحمة الملاصقة للسور الشرقي ، للمسجد الأقصى، وهدم القبور، ومنع الدفن فيها بهدف السيطرة على مساحات جديدة ضمن مشروع الحدائق التوراتية « حول البلدة القديمة، وقامت سلطات الاحتلال بهدم سور مقبرة الشهداء في منطقة باب الأسباط⁶⁷

ولكن اسرائيل لا ترد على مثل هذه الاتهامات عادة، وتواجه الاتهامات بعدم المبالاة وذلك لمعرفة التامة بوقوف الولايات المتحدة إلى جانبها و استخدامها المستمر لحق النقض الفيتو كما بينا سابقاً ، وحتى في حالة الرد ، فعادة ما تكون الرسالة الرئيسية مؤطرة ضمن محاضرة حول الدفاع عن النفس.⁶⁸

إلى جانب الأنشطة العسكرية في فلسطين، يُتهم النظام القانوني في إسرائيل بانتهاك حقوق الإنسان وعلى وجه الخصوص المحاكم العسكرية الإسرائيلية التي تنفذ السياسات العنصرية لدولة الاحتلال وتوجهات اليمين المتطرف وكذلك المحكمة العليا الإسرائيلية التي أصبحت معظم قراراتها مسببة حيث يتم اعتقال الأفراد دون تهمة بموجب ما يسمى بالاعتقال الإداري وتقوم إسرائيل بتمديد فترة الاحتجاز مراراً

⁶⁴ <https://www.btselem.org/arabic>

⁶⁵ المرجع السابق - منظمة بيت سيلم

⁶⁶ <http://www.imcpal.ps/news/?p=45664>

⁶⁷ المرجع السابق - الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان التقرير السنوي الثالث والعشرين

⁶⁸ <https://fanack.com/ar/israel/human-rights/>

وتكراراً، مما يعني بأن هناك بعض المعتقلين قبعوا في السجون الإسرائيلية لسنوات دون تهمة.⁶⁹

المطلب الثاني : حقوق الإنسان في الدساتير وآليات تطبيقها وحمايتها

تمتد الأهمية الجوهرية للدساتير اليوم إلى ما هو أبعد من تلك الوظائف الأساسية والتقليدية التي كانت مقررة لها ، و تندرج الدساتير ضمن الأجنداث العامة عندما يحين الوقت للتغيير إلى نظام سياسي أفضل وتوسعى الشعوب إلى وضع دساتير قادرة على حل المشكلات العصرية للدولة والحكومة.⁷⁰

وفي الوقت الراهن تتسم تلك المشكلات ، بتعدد أوجهها واتخاذها نطاقاً عالمياً على نحو متزايد بداية من مكافحة الفساد إلى الأزمات المالية والإقتصادية، ومن التدهور البيئي إلى الهجرة بأعداد كبيرة ، ويمكن بالطبع إدراك مدى رغبة الشعوب في المشاركة في تحديد بنود الدساتير والإصرار على عملية تشريع للدساتير تتسم بالشمولية والديمقراطية وحقوق الإنسان .

الفرع الأول : حقوق الإنسان والقانون الأساسي الفلسطيني :

إقترح مصطلح الدستورية الجديدة المصطلحات السياسية كدليل إضافي على تلك الأهمية الجديدة التي إكتسبتها الدساتير ويتمثل التحدي الآن في إتاحة الفرصة للقطاع الأكبر من المجتمع في المشاركة في عملية البناء الدستوري .

وقد كانت الدساتير سابقاً تمثل مفهوم الصراع مع الاستعمار والدعوة للاستقلال والتحرر بينما تركز الدساتير الآن على قضايا حقوق الإنسان وتجسيد العديد من القيم مثل مبادئ الحكم الرشيد ومكافحة الفساد وتدعو لتجسيد سيادة القانون ، ولقد جاء القانون الأساسي الفلسطيني ليجمع على استحياء بين المفهومين، حيث تمت هندسته ليطبق لفترة انتقالية محددة وهي مرحلة نقل الصلاحيات الكاملة للسلطة الفلسطينية وجائت ديباجته التي صاغها الشاعر المرحوم محمود درويش لتعبر عن التصاق الشعب بالأرض في محاولة عاطفية للتذكير بالثوابت السياسية التي وسمت بالصفة القانونية نتيجة لتضمينها بالقانون الأساسي.⁷¹

وجاء القانون الأساسي ليظهر بأن الدستور ليس مجرد وثيقة لتنظيم علاقة سلطات الدولة فيما بينها ، وإنما هو فوق ذلك وثيقة ضمان للحقوق والحريات ، ووسيلة لإعلان

⁶⁹مركز المعلومات الإسرائيلي لحقوق الإنسان- بتسليم - المرجع السابق

⁷⁰راجع كلمتنا حول الثقافات السائدة ووثبات الدساتير والذي تم تقديمها لمؤتمر مركز البحوث

والدراسات الاستراتيجية في بيروت في شباط 2018

⁷¹ديباجة القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003

حق تقرير المصير ، وشرعية الوجود الفلسطيني ، حيث لا صيغة مجردة واحدة تحدد مضمون الشرعية الدستورية التي يجب أن تحكم القانون ، فالمبادئ لا يمكن فصلها عن القيم السائدة في المجتمع ، والثوابت التي تم ترسيخها مع النضال الطويل من أجل الحرية والإستقلال والتحرير ولا يمكن عزلها بالتالي عن العناصر المكونة لنظام الدولة⁷²

وكان من المفروض أن يتم إنتهاء العمل بالقانون الأساسي الفلسطيني مع نهاية المرحلة الإنتقالية عام 1999 ليصار إلى صياغة دستور فلسطيني دائم، ولكن ممارسات سلطات الإحتلال الإسرائيلي وعدم احترامها للاتفاقيات مع منظمة التحرير الفلسطينية التي تم بموجبها إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية حال دون تمكن السلطة من بسط سيادتها على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

وأدى ذلك الى المساس بقدرة السلطة على ممارسة دورها في حماية حقوق الإنسان في ظل التوتر وعدم الإستقرار وانحسار الأمن واختلال الأولويات ،ناهيك عن العقوبات اليومية التي يضعها الإحتلال أمام السلطة بحكم الأمر الواقع .

مع ذلك تتميز السلطة الفلسطينية بكونها سلطة منتخبة، وشرعيتها الشعبية تمنحها سلطات تمثيلية تفوق طبيعتها الأصلية، إلا أن محاولة الانتقال من حركة تحرر ، الى مؤسسة منتخبة ليست سهلة وخصوصاً مع استمرار الإحتلال الإسرائيلي⁷³

أما بخصوص القانون الأساسي الفلسطيني ورغم نصه وبشكل لا يقبل الشك على إحترام حقوق الإنسان غير أن الواقع العملي شهد فرض بعض القيود على الحقوق والحرريات والتي تعد إنتهاكاً لأحكام القانون الأساسي ونشير هنا الى القرار رقم 28 لسنة 2007⁷⁴ بشأن إختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ والذي وسع بموجبه إختصاص القضاء العسكري ليشمل المدنيين⁷⁵.

عامل آخر يؤثر على أوضاع حقوق الإنسان في فلسطين وهو الانقسام الفلسطيني حيث تمارس حماس سلطتها في قطاع غزة وتمنع السلطة من ممارسة الحكم بشكل حر كما وتستهدف المنتسبين لحركة فتح في القطاع ، ومن ناحيتها تقوم السلطة بتقييد تحركات حركة حماس ودفع المعارضين للسير وفق السياسة العامة التي تنتهجها في محاولة منها لممارسة سيادتها على الجزء اليسير المتبقي لها في الضفة الغربية وتعتيل

⁷²الدكتور أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات دار الشروق – القاهرة 1999 الطبعة الأولى – صفحة 30

⁷³ <http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/research-ar/2012-11-07-09-30-52>

⁷⁴الوقائع الفلسطينية رقم 71 لعام 2007

⁷⁵محمد خضر ، التنظيم الدستوري في فلسطين ، 2015 صفحة 65 - منشورات المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء “ مساواة

مستمر من قبل الإحتلال الإسرائيلي الذي لا يحترم الإتفاقيات الدولية وينتهك سيادة الإقليم الفلسطيني بشكل يومي ويمنع السلطة من ممارسة مهامها التي يخولها لها القانون الأساسي الفلسطيني والاتفاقيات والأعراف الدولية.⁷⁶

كل هذا يعكس سلباً على أوضاع حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة وعلى واقع الإنسان الفلسطيني الذي يقبع بين مطرقة الإحتلال وسندان الإنقسام الفلسطيني .

الفرع الثاني : حقوق الإنسان في الدستور التركي والدستور التونسي

بإلقاء الضوء على معظم التعديلات الدستورية التي تلت قيام الجمهورية التركية يتبين أنها كانت تهدف في معظمها إلى الانعتاق من مؤثرات المرحلة العثمانية وتكريس النظام العلماني، وذلك ابتداء من دستور 1924 الذي كرس حكم الحزب الواحد لمدة عقدين من الزمن حكم فيها حزب أتاتورك "حزب الشعب الجمهوري" إلى أن تأسس الحزب الديمقراطي وحكم مرات متتالية، ثم انتهى أمره بانقلاب عسكري في 27 مايو/أيار 1961 حكم فيه على رئيس الجمهورية جلال بايار ورئيس الحكومة عدنان مندرس ورئيس المجلس النيابي رفيق كولتان بالإعدام بعد أن اتهموا بأسلمة الدولة وتهديد مبادئ أتاتورك ونظامه اللاديني.⁷⁷

ورغم أن دستور 1982 قد فتح الباب أمام التعددية الحزبية وأطلق حرية التعبير، فإن الاتهامات القائمة على أساس الإساءة للمبادئ الكمالية والنظام العلماني لا تزال قائمة ولها سند في الدستور التركي والذي تجدر الإشارة إلى أنه وضع إبان حكم عسكري جاء به انقلاب سبتمبر/ أيلول 1980

وقد جائت التعديلات الدستورية الجديدة لتؤكد على الوجه العلماني للدستور الجديد، وبما يضمن حرية الدين والمعتقد للمواطنين، ووقوف الدولة على مسافة واحدة من جميع المجموعات الدينية.⁷⁸

وانتقل الدستور التركي من نظام برلماني الى نظام رئاسي وتقع فيه على عاتق رئيس الجمهورية فعليا مسؤوليات سياسية، وفي ذات السياق تم توجيه إتهامات للدستور السابق بأنه دستور انقلابي سنّه انقلابيون عسكريون عام 1982 ، وقد آن الأوان

⁷⁶ الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان – المرجع السابق

⁷⁷ <http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/a0d5ed37-dada-49ca-a126-2662a02334fb>

⁷⁸ <https://www.turkey-post.net/p-128019/>

لإحداث انسجام بين الوضع الفعلي والدستور". وفقاً لما أورده رئيس الوزراء التركي بن علي يلدريم⁷⁹

وتؤكد تركيا دوماً على إلزامها بحقوق الإنسان سواء تعلق ذلك بالمحاكمة العادلة أو بحماية الحقوق العامة والحريات وليس فقط الإلتزام بالدستور التركي والقوانين النافذة وإنما التأكيد على تطبيق الميثاق والاتفاقيات والقوانين الدولية⁸⁰

وقد تعرضت تركيا للكثير من الانتقادات من بعض الدول الأوروبية والمجلس الأوروبي⁸¹ والمنظمات العاملة في مجال حقوق الإنسان مثل منظمة العفو الدولية⁸² ومنظمة هيومن رايتس ووتش معتبرين أن الانقلاب لا يعطي الحق لتركيا بانتهاك حقوق الإنسان واقصاء الآخرين ، وكذلك فرضها حالة الطوارئ بعد الانقلاب ، في حين أن فرنسا قد قامت بفرض حالة الطوارئ وقامت بتجديدها مرات عديدة دون أن تتعرض لانتقاد ومساءلة من الدول الأوروبية أو المنظمات العاملة في مجال حقوق الإنسان ، بل على العكس من ذلك كان هناك تضامن كبير مع فرنسا ودعم لها في مواجهة الإرهاب ، وكذلك الحال ما قامت وتقوم به الولايات المتحدة من إجراءات وانتهاكات لحقوق الإنسان وخاصة ضد المسلمين واتهامهم بالإرهاب وخاصة بعد 11 سبتمبر 2001 ، في حين لا يتم إتهام المجموعات اليمينية المتطرفة و اليمينيون المتطرفون بأنهم إرهابيون عندما يقومون بالاعتداء على المساجد والمراكز الدينية الأخرى ، ولا نقول بهذا لإتهام ديانة معينة بالتطرف وإنما لضرورة عدم إتهام دين بعينه بأنه دين الإرهاب والتطرف ، وهذا يبين مدى الإزدواجية في التعامل في قضايا حقوق الإنسان وسواء تعلق الأمر بالدول أو بالأفراد .

ولا شك أن الديمقراطية تكمن في قوة الأحزاب السياسية وعملها في خدمة المواطنين والوطن مع ضرورة التعاون فيما بينها لحل الأزمات وتقوية الجبهة الداخلية ، وهذا ما جسده الأحزاب التركية عملياً برفضها للانقلاب .

إن الضامن الحقيقي للاستقرار هو الديمقراطية وحقوق الانسان و سمو القانون ، إن نجاح تجربة حزب العدالة والتنمية التركي لم تتم بين عشية وضحاها، بل هي تتويج لمسار طويل من التجربة والعمل والخطأ والصواب ، ومن الخطأ أن نفصل هذه التجربة السياسية عما سبقها من محاولات ثرية، لا سيما تجربة الزعيم نجم الدين أربكان عبر مختلف الأحزاب التي أسسها منذ عام 1970 وتم منعها، بدءاً من حزب

⁷⁹ <https://www.turkey-post.net/p-134660/>

⁸⁰ Human rights review – Year 6.Issue:11.June 2016.P. 115

⁸¹ <http://www.bbc.com/arabic/middleeast-38979887>

⁸² <https://www.alsharqtimes.com/World/2933801/> العفو-الدولية-تطالب-تركيا-باحترام-

النظام الوطني، مروراً بحزب السلامة الوطني وحزب الرفاه الإسلامي، وصولاً إلى حزب الفضيلة⁸³

والمهم في رأبي هو احترام الديمقراطية واحترام صندوق الاقتراع ورأي الشعب فيها والحفاظ على النموذج الديمقراطي التركي وعلى التعددية الحزبية القائمة، والمحافظة كذلك على الوطن ووحدته فالديمقراطية هي صمام الأمان وسيادة القانون فوق الجميع ، ولا شك أن تطبيق العدالة الإنتقالية في تركيا يساعد وبشكل كبير في إنهاء الكثير من المشاكل السياسية والقانونية ويسهم كذلك في تطوير العلاقة الإيجابية بين جميع الفرقاء السياسيين وتحقيق الإستقرار في ظل دولة سيادة القانون .

أما بخصوص الدستور التونسي الجديد لعام 2014 فقد أكد على حماية الحقوق والحريات والكرامة الوطنية، وعلى ترسيخ نظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية علمانية، السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي للسلطة بواسطة الانتخابات الحرة، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات وتكريس التوازن بينها.

وعلى الرغم ما كيل للدستور التونسي من مديح فإن العديد من الخبراء يعتقدون أن بنود الدستور التونسي بقيت حبراً على ورق وسط مشهد سياسي مرتبك ووضع اجتماعي متأزم ، يخفي صراع الصلاحيات بين السلطات المؤسسة لنظام الحكم الجديد وشرخاً عميقاً بين الحساسيات الحزبية والأطراف الاجتماعية.⁸⁴

وقد أدى هذا الصراع إلى تعطيل تفعيل الدستور وبالتالي إلى عدم الإنسجام ما بين النظرية والتطبيق ، فالعبرة ليست في النصوص وإنما في الإرادات والنفوس التي تطبق النصوص.

فالإرادة السياسية التي تم التعبير عنها على مستوى الخطاب السياسي في أكثر من مناسبة، لا تتبعها إرادة سياسية حقيقية في التنفيذ، وقد أدى هذا الصراع لتنامي الإنتهاكات على صعيد العدالة الاجتماعية والحقوق والحريات ، والهيئات الدستورية ، والهيئات القضائية.⁸⁵

ويظهر هذا الصراع في تأكيد الرئيس التونسي القائد السبسي بأنه منزوع الصلاحيات، وهو ما يؤكد حرصه على أن يكون رئيس جمهورية بالمعنى الذي حكم به بورقيبة وزين الدين بن علي، وليس بنموذج منصف المرزوقي وفؤاد المبرع ، اللذين كانا

⁸³ <http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=27473>

⁸⁴ ومنهم أستاذ القانون الدستوري، قيس سعيد، في تصريح ل"العربي الجديد"،

⁸⁵ <https://www.alaraby.co.uk/politics/2017/1/25/3-سنوات-على-دستور-تونس-تنفيذ-دون-المأمول>

مجرد موظفين في القصر لدى جهات سياسية معينة“ وكذلك تصريح نجل الرئيس حافظ السبسي، الذي يؤكد على أهمية الرئيس بتعيين الوزراء للوزارات السيادية .

ويرى النائب عن حركة النهضة الحبيب خضر بأنه على الرغم من عدم احترام مبادئ الدستور الأساسية ووجود انحرافات وتجاوزات إلا أن تلك التجاوزات إن وجدت لا ترقى إلى درجة تهديد المناخ الديمقراطي في تونس⁸⁶

وعلى الرغم مما تقدم من انتقادات إلا أن تونس ختت خطوة عملية هامة بالتطبيق لأحكام الدستور وذلك بتشكيل هيئة حقوق الإنسان وهي هيئة دستورية مستقلة من بين 5 هيئات نص على استحداثها الدستور التونسي لعام 2014.

ويتألف مجلس “هيئة حقوق الإنسان” من 9 أعضاء يقدمون طلبات ترشحهم للبرلمان، ويشترط أن يكون الأعضاء اثنين من القضاة، ومحاميا، وطبيبا، إلى جانب 3 مختصين في “علم النفس” و”حقوق الطفل” وفي “المجال الاقتصادي والاجتماعي”، وعضوين ترشحهما منظمات من المجتمع المدني معنية بالدفاع عن حقوق الإنسان.

وقد حلت الهيئة الجديدة بدلاً من الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي أحدثها الرئيس التونسي الأسبق زين العابدين بن علي (1987-2011)، منذ مطلع تسعينيات القرن الماضي، وكان رئيس الدولة يعين أعضاءها.

ووفق المادة 128 من الدستور التونسي الجديد، فإن هيئة حقوق الإنسان تراقب احترام الحريات وحقوق الإنسان، وتعمل على تعزيزها ، كما تحقق الهيئة في حالات انتهاك حقوق الإنسان لتجد حلولاً لها أو تحيلها إلى الجهات المعنية⁸⁷

خاتمة :

جاءت الثورات العربية للمطالبة بالعدالة والمساواة وتحقيق العيش الكريم وتجسيد الكرامة وحقوق الإنسان بعد القمع الذي عاشته الشعوب من قبل أنظمة الحكم السلطوية، ولكن ثورات الربيع العربي لم تؤدي إلى تحولات ديمقراطية ملموسة بل إنعكست في نهاية المطاف إلى ترسيخ الاستبداد وإن كان ذلك هدفاً غير مقصود ، ومما زاد في تفاقم الأزمة غياب ثقافة حقوق الإنسان والثقافة الديمقراطية لدى الشعوب العربية واستمرار دعم الدول الكبرى للحكام الديكتاتوريين على حساب تطاعات الشعوب ومبادئ حقوق الإنسان .

⁸⁶المرجع السابق

⁸⁷ <http://www.news7sry.com/Akhbar-Al-Khlyj/415176.html>

ونعتقد بأنه لا يمكن للديمقراطية أن تجد لها طريقاً للتطبيق في العالم العربي إلا في ظل ثقافة حقوق الإنسان التي تضمن للمواطن حرية الفكر والتنوع والمشاركة وإحترام الآخر .

ولا بد أن تصبح المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات قيمة اجتماعية وأخلاقية وممارسة سلوكية، حيث التنوع في المعلومة حق والاحترام حق وواجب قانوني وأخلاقي وأن التسامح والمواطنة وحقوق الإنسان منهج حياة⁸⁸

مع ضرورة معاملة جميع المواطنين على قدم المساواة، دون تمييز بينهم بسبب الدين أو المذهب أو العرق أو الجنس مع ضرورة إصلاح التعليم وبما يضمن تعزيز المبادئ الدستورية وأهمها المواطنة وحقوق الإنسان⁸⁹

وفي إطار الحديث عن واقع حقوق الإنسان فلا بد من الإشارة لتداعيات القضية الفلسطينية، والاحتلال الاسرائيلي لفلسطين وما نتج و ينتج عنه من نتائج كارثية بحق الشعب الفلسطيني والشعوب المؤيدة له، يدعونا الى النظر بعمق الى قضايا حقوق الانسان والى موقف الولايات المتحدة واسرائيل منها وخاصة بعد انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من مجلس حقوق الإنسان

وتقوم دعوتنا وتنحور حول إيجاد آليات تضمن تطبيق القرارات الدولية بخصوص حقوق الانسان والى تغيير النظرة لمفهوم حقوق الإنسان في العالم والتركيز على حماية حقوق الإنسان عملياً وليس عن طريق إصدار القرارات التي لا تجد تطبيقاً لها على أرض الواقع.

على ضوء ما تقدم فإنه لا بد من تغيير النظرة لمفهوم حقوق الإنسان بحيث لا تقتصر على حماية مصالح الدول الكبرى ومواطنيها، والتي تتشابه في كل مرة مع عقبات عملية وقانونية عندما يتعلق الأمر بحماية الشعوب الفقيرة أو الدول الضعيفة أو حتى الدول التي تتعارض في سياساتها العامة مع الولايات المتحدة وبعض الدول الأوروبية، حيث يتم وصف تلك الدول بالارهابية وبأنها لا تقوم بتطبيق مبادئ حقوق الإنسان.

نحن بحاجة الان أكثر من أي وقت مضى إلى نشر مبادئ حقوق الإنسان وترسيخ آثارها في المجتمع ثقافياً وتنموياً وحضارياً وأن تقوم جمعيات حقوق الإنسان بالتعاون

⁸⁸ بحثنا عن المناهج والتجديد والمقدم في المؤتمر الإقليمي Interreligious Dialogue on

Diversity, Tolerance and Social Cohesion in the Arab Region” in Amman November 1st and 2nd, 2016. UNDP Bureau for Arab States.

⁸⁹ علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديمقراطية، المستقبل العربي، بيروت: مركز

دراسات الوحدة العربية، العدد 264، ٢٠٠١

مع الدول أو المؤسسات العامة وأن تقوم بالنقد البناء وفق استراتيجية عامة تقوم على خلق التوازن ما بين الحرية والسلطة وسلامة المجتمع ونموه واستقراره ، ودون أن تكون تابعة لقوى أو منظمات أجنبية جل هدفها هو التخريب .

وفي هذا الإطار وعلى الرغم من الجهود التي يبذلها المدافعون عن حقوق الإنسان فإن الانتهاكات أيضاً في تزايد مستمر، وأدت تلك الانتهاكات إلى توجيه اللوم والإتهامات بالفاق لكل من الولايات المتحدة وبريطانيا وبعض الدول الغربية من قبل العديد من العاملين والمهتمين بحقوق الإنسان ، تلك الدول التي كان يُنظر إليها أو يعتقد البعض أنها في طليعة المدافعين عن حقوق الإنسان .⁹⁰

وتأسيساً على ما تقدم وإستناداً اليه فإننا نعتقد أن الباب ما زال مفتوحاً وبقوة أمام مجموعة من القوى الصاعدة في العالم مثل الهند والصين وتركيا والبرازيل ودول أخرى مثل دولة جنوب أفريقيا ودولة الكويت متضامنة مع الدول الإسكندنافية “وهي الدول التي تسعى وبدون أجدات سياسية للدفاع عن حقوق الإنسان في العالم” لوضع إستراتيجية تتسم بالكفاءة والقوة وعدم التردد لخلق جبهة دولية لتأمين وحماية حقوق الإنسان على الصعيد العالمي.

كما وأعتقد بأنه إذا أردنا العمل على تحسين سجل حقوق الإنسان فإنه يجب أن نبدأ بعيداً عن الولايات المتحدة وبريطانيا ونبدأ من تلك الجبهة التي تحدثنا عنها مع فتح الباب مشرعاً أمام الآخرين لتسهيل فتح حوار عالمي للعاملين في مجال حقوق الإنسان دول ومؤسسات وأفراد على مستوى العالم، أقول ذلك لأن الحوار في قضايا حقوق الإنسان غالباً ما تهيم عليه النخبة في أوروبا وأمريكا مع إهمال أو تجاهل للعديد من الأصوات التي تستحق أن يُسمع لها وفقاً لمبدأ الاستحقاق حسب المعاناة.

وعلى الرغم من أن حقوق الإنسان تشكل قيمة عالمية وإنسانية سامية إلا أن الإزدواجية في التعامل مع قضايا حقوق الإنسان وتحيز بعض الدول واتخاذ مواقف سياسية وقانونية داعمة لجهات تنتهك حقوق الإنسان بشكل دائم مثل إسرائيل وعدم فاعلية المنظمات الدولية في إتخاذ آليات رادعة لمنتهكي حقوق الإنسان بالإضافة إلى إتهام جميع من يعمل في مجال حقوق الإنسان من الغرب بأنهم أشرار أو أن حقوق الإنسان هي صناعة أمريكية Made in USA أدى إلى التشويه والإساءة لهذه المبادئ السامية التي يجب الدفاع عنها وحمايتها.

وفي هذا الإطار تعتقد الدول الغربية وأمريكا والكثير من المنظمات غير الحكومية بأن من حقها التدخل في واقع حقوق الإنسان في معظم دول العالم ويبدو هذا الأمر طبيعياً

⁹⁰ <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/james-ron-leslie-vinjamuri-حان-الوقت-لنوع-جديد-من-النقاش-حول-حقوق-الإنسان-العالمية>

لهم ، فهل يبدو الأمر طبيعياً إذا ما قامت مجموعة أو منظمة تركية، أو صينية، مدعومة ربما من إحدى الشركات أو أحد البنوك أو من أحد رجال الأعمال في الشرق الأوسط المهتمين بقضايا حقوق الإنسان أو من المدافعين عن القيم الإنسانية السامية بالتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان على مستوى العالم بما في ذلك الولايات المتحدة وأوروبا؟

وإذا لم يكن الأمر كذلك، فما معنى الترويج للتدخل الغربي في كل مكان بإسم الإنسانية في حين يمنع التدخل في الولايات المتحدة وأوروبا من قبل دول مثل تركيا والصين ، أو على الأقل ينظر إلى ما تقوم به مؤسسات من الشرق الأوسط أو من أفريقيا تعمل في أوروبا وأمريكا بأنه عمل غريب أو شاذ ، هذا إن لم يتم إتهام من يقومون بالعمل في مجال حقوق الإنسان بأنهم إرهابيون أو خارجون عن القانون إن طالبوا بالتحقيق في قضايا معينة أو حاولوا الدفاع عن فئات بعينها أو تقديم المساعدة لهم.

حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية (نموذج اتفاقية سيداو) وتأثيراتها على تشريعات الدول الإسلامية: دراسة نقدية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.
الدكتور عيسى معيزة
أستاذ محاضر (أ) القانون بكلية الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة/ الجزائر
الملخص:

نسعى في هذا البحث للإجابة على الإشكاليات التالية:

- 1- ماهي الحقوق التي أقرتها اتفاقية سيداو للمرأة ؟
- 2- وما مدى توافقها مع ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية؟
- 3- وما هي الأهداف الحقيقية لهذه الاتفاقية لا سيما من خلال محاولات فرضها على حكومات الدول الإسلامية لإدراجها في تشريعاتها الداخلية المتعلقة بالأسرة؟
- 4- وكيف كانت انعكاسات هذه الاتفاقية على التشريعات في العالم الإسلامي؟
وللإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحقوق العامة للمرأة (الحقوق السياسية والحقوق الشخصية) في اتفاقية سيداو وفي الشريعة الإسلامية، ومدى تأثيرها في تشريعات الدول الإسلامية.

المبحث الثاني: الحقوق الخاصة للمرأة (الحقوق العائلية والحقوق المالية) في اتفاقية سيداو وفي الشريعة الإسلامية، ومدى تأثيرها في تشريعات الدول الإسلامية.

**WOMEN’S RIGHTS IN INTERNATIONAL
CONVENTIONS (CEDAW MODEL) AND THEIR IMPACT
ON THE LEGISLATION OF ISLAMIC COUNTRIES
-A CRITICAL STUDY UNDER THE RULES OF ISLAMIC
LAW-**

**ULUSLARARASI BELGELERDE KADIN HAKLARI
(CEDAW MODELİ) VE İSLAM ÜLKELERİ
YASAMALARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ
-İSLAM HUKUKU ÇERÇEVESİNDE ELEŞTİREL BİR
ÇALIŞMA-**

*Dr. Aissa Maiza**

Abstract

In this research, we would like to enlighten the following problematic and try to give solutions:

1. What are the rights of women that CEDAW Convention has adopted?
2. How is it compatible with the rules of Islamic Law?
3. What are the main objectives of this convention, especially while trying to impose it on the Islamic States governments in order to include it in their local legislation related to the family?
4. How this convention been based affected the legislation in the Muslim World ?

To answer these problematic, we divided this research into two topics:

The first topic: General women’s rights (political and personal rights) in the convention of CEDAW and in the Islamic Law.

The second topic: Personal women’s rights (family and financial rights) in the convention of CEDAW as well as in the Islamic Law, and their impact on Islamic States legislation.

* Cezayir, Djelfa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

مقدمة :

تعتبر قضايا المرأة ومساواتها مع الرجل من أهم قضايا هذا العصر، بحيث انعكس هذا حتى على الأمم المتحدة؛ التي حرصت منذ منتصف القرن الماضي على إقامة المؤتمرات وإصدار الإعلانات وتوقيع الاتفاقيات التي تعمل على تأمين حقوق المرأة.

ومن بين أهم الصكوك الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة في هذا المجال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، "CEDAW" سنة 1979م.

حيث بدأت مفوضية حركة المرأة بالأمم المتحدة في إعدادها سنة 1973م، وأكملت إعدادها سنة 1979م وفي 18 ديسمبر 1979م اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية وفي 1981م أصبحت الاتفاقية سارية المفعول بعد توقيع 50 دولة عليها طبقاً لأحكام المادة 27 منها وكانت تونس هي الدولة المسلمة الوحيدة التي صادقت عليها قبل نفاذها.

وتتكون الاتفاقية من 30 مادة ملزمة للدول الأطراف، تدعو إلى حماية المرأة والمساواة بينها وبين الرجل في كل مجالات الحياة.

كما تدعو الاتفاقية أيضاً الدول الأطراف إلى إصدار تشريعات داخلية تنطوي على القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في كافة المجالات بما يتوافق مع الاتفاقية.

وقد صادقت على هذه الاتفاقية جميع الدول الإسلامية ماعدا الصومال وشمال السودان وإيران، وتحفظات الدول الإسلامية على هذه الاتفاقية انحصرت في ست مواد (2، 7، 9، 15، 29).

وفي دراسة هذا الموضوع أهمية كبيرة تنبثق من كون هذه الاتفاقية ذات طابع إلزامي حيث تفرض تفعيل المساواة بين الرجل والمرأة في التشريعات الداخلية، كما أن هذه الاتفاقية تعتبر المتن الذي كتب على هامشه باقي أعمال الأمم المتحدة في موضوع قضايا المرأة.

ومن خلال هذه الدراسة نهدف للإجابة على إشكاليات هامة وهي:

- ما هي الحقوق التي أقرتها اتفاقية سيداو للمرأة؟

- ما هو موقف الشريعة الإسلامية من هذه الحقوق؟
 - كيف كان انعكاس اتفاقية سيداو على التشريع في الدول الإسلامية؟
- المبحث الأول: الحقوق العامة للمرأة في اتفاقية سيداو وتأصيلها الفقهي وانعكاسها على التشريع في الدول الإسلامية**

توطئة: الحقوق العامة هي السلطات التي تقرها قواعد القانون العام للدولة وقد أقرت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة العديد من الحقوق العامة للمرأة على أساس المساواة مع الرجل، والتي يمكن تقسيمها إلى حقوق سياسية وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول وإلى حقوق غير سياسية وهذا موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحقوق السياسية للمرأة

وردت عدة تعريفات تفسر المقصود بالحقوق السياسية ومن أهم هذه التعريفات ما عرفه الأستاذ سالم البهنساوي بقوله: <<الحق السياسي يمكن تعريفه بأنه: حق المواطن في أن يشترك في غدارة شؤون الدولة، ويكون ذلك بطريق مباشر كما هو الحال بالنسبة لرئيس الدولة ومنصب الوزير، وقد يكون بطريق غير مباشر، أي يشترك المواطن في إدارة شؤون البلد عن طريق ممثلين عنه هم أعضاء المجالس المختلفة. فالحق السياسي بالمفهوم العام هو الانتخاب والترشيح، وحق تولي الوظائف العامة>>.

وفي هذا المطلب سنحاول تبيان الحقوق السياسية التي أقرتها اتفاقية سيداو للمرأة ومعرفة موقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق وانعكاس الاتفاقية على التشريع في قوانين الدول الإسلامية في هذا النوع من الحقوق، لذا سنقسم الدراسة إلى ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: الحقوق السياسية للمرأة في اتفاقية سيداو
- الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للحقوق السياسية للمرأة
- الفرع الثالث: انعكاسات اتفاقية سيداو على التشريع في الدول الإسلامية في الحقوق السياسية.

الفرع الأول : الحقوق السياسية للمرأة في اتفاقية سيداو

ورد في اتفاقية سيداو عدة حقوق سياسية للمرأة وهي:

أولا : حق الجنسية

جاء في المادة 9 الفقرة 1 من اتفاقية سيداو ما يلي: “ تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا للرجل في اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها أو تغييرها، وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج، أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو تصبح بلا جنسية أو أن تفرض عليها جنسية الزوج”.

ويتضح من هذه المادة أنه يحق للفتيات والنساء أن يتمتعن بالجنسية ويحق لهن تغييرها إذا رغبن في ذلك دون تبعية إلى أي شخص، كما يجب ألا يتم تغيير جنسية المرأة تلقائيا بمجرد أنها تزوجت، أو لأن زوجها غير جنسيته، يجب أن تكون النساء قادرات على إعطاء جنسيتهن لأطفالهن، كما هو الحال بالنسبة للرجال¹.

ثانيا : حق الانتخاب والترشح وتولي الوظائف العامة

أكدت اتفاقية سيداو على حق المرأة في الانتخاب والترشح مساويا بذلك الرجل وهذا ما بينته الاتفاقية في المادة 7 التي جاء فيها: “ تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية العامة للبلاد، وبوجه خاص تكفل المرأة، على قدم المساواة مع الرجل، في حق:

أ/ التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة، وأهلية الانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام.

ب/ المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وتنفيذ هذه السياسة وفي شغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع مستويات المسؤوليات الحكومية.

ج/ المشاركة في جميع المنظمات والجمعيات غير الحكومية التي تعنى بالحياة العامة والسياسة للبلد.

وكان الهدف من هذه المادة تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة في الحياة السياسية، وقد توافق المجتمع الدولي على هذه الاتفاقية لوضع حد للتمييز في الحقوق السياسية ضد المرأة وحرمانها من هذه الحقوق، وخاصة المتعلقة بمشاركتها في العملية الانتخابية كناخبة مرشحة من ناحية، وحقها في تولي الوظائف العامة من ناحية أخرى، حيث كانت النساء في العديد من الدول محرومة من هذه الحقوق¹، والحقوق السياسية تساهم في تمكين النساء وتعزز من قدرتهن على المشاركة في صنع القرار على كافة المستويات².

ثالثا: تمثيل حكومتها على المستوى الدولي

نصت اتفاقية سيداو في المادة 8 على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل المرأة، على قدم المساواة مع الرجل و دون أي تمييز، فرصة تمثيل حكومتها على المستوى الدولي والاشتراك في أعمال المنظمات الدولية".

تعطي هذه المادة الحق للفتيات والنساء في أن يمثلن بلادهن على المستوى الدولي، والمشاركة في عمل المنظمات الدولية (مثل الأمم المتحدة، الاتحاد الأوروبي، واللجنة الدولية للصليب الأحمر¹).

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للحقوق السياسية للمرأة:

أولا : الحق في الجنسية

اختلف الفقهاء في الإسلام في وجود مفهوم الجنسية من أصلها في الشريعة الإسلامية فذهب فريق إلى عدم تضمن الشريعة الإسلامية لمفهوم الجنسية واعتبروها فكرة علمانية وليدة التطور الحضاري والصناعي الحديث ولم تظهر إلا في القرن الثامن عشر ومع ظهور مبدأ القوميات².

وذهب فريق ثاني إلى أن الجنسية بمفهومها الحديث معروفة لدى الشريعة الإسلامية باعتبارها نتيجة ضمنية لوجود الدولة الإسلامية ذاتها، وإن كان الفقه لم يسمها بالجنسية بل بمفردات لها نفس الدلالة مثل (التابعة – الرعية – أهل دار الإسلام) ومن المسلم به أن عدم التسمية لا يعني عدم الوجود، إذ العبرة بالمقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني³.

وبما أن الجنسية مرتبطة بالدولة الإسلامية فإن المرأة المسلمة لها الجنسية الإسلامية لارتباطها بدار الإسلام ولا يتصور تغيير جنسيتها بالزواج بأجنبي عن دار الإسلام وذلك لمنع المرأة المسلمة بالزواج بغير المسلم، أما العكس فصحيح أي إذا تزوجت امرأة من غير ديار الإسلام بمسلم يحمل جنسية الدولة الإسلامية فلها الحق في اكتساب تلك الجنسية لتبعيتها لزوجها كما لها الحق في الاحتفاظ بجنسيتها¹.

ثانيا: مشاركة المرأة في الحياة السياسية:

ثبت مشروعية مشاركة المرأة في العمل السياسي في الكتاب والسنة ومن أدلة مشروعيتها ما يلي:

1 - الكتاب:

قال تعالى: ((...وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ...)) (البقرة : 283)

نهى الله سبحانه وتعالى المؤمنين في هذه الآية عن كتمان الشهادة وهو خطاب عام يشمل الرجال والنساء معا، والانتخاب هو إدلاء وشهادة في حق أحدهم، مما يدل على جواز مشاركة المرأة في الانتخابات والحياة السياسية.²

2 - السنة:

عن عروة بن الزبير، أن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت المؤمنات إذا هاجرن إلى النبي صل الله عليه وسلم يمتحنهن بقول الله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ...)). (الممتحنة: 10)، قالت عائشة رضي الله عنها: فمن أقر بهذا الشرط من المؤمنات فقد أقر بالمحنة، فكان رسول الله صل الله عليه وسلم إذا أقرن بذلك من قولهن، قال لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (انطلقن فقد بايعنكن)³.

إن مبايعة النبي صل الله عليه وسلم للمؤمنات المهاجرات تدل على جواز مشاركة المرأة في الحياة السياسية¹.

وفي هذا السياق يأتي كلام عن حكم تولي المرأة للوظائف العامة في الدولة كالقضاء مثلا والتي سابين رأي الفقهاء فيها على النحو التالي:
اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز تولي المرأة رئاسة الدولة² واختلفوا على حكم تولي القضاء على ثلاث أقوال:

- القول الأول: عدم جواز تولي المرأة القضاء مطلقا، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.³
- القول الثاني: جواز تولي المرأة القضاء مطلقا، وهو قول ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري والحسن البصري.⁴
- القول الثالث: جواز تولي المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص، وهو قول الحنفية.⁵

وسبب اختلاف هذه الآراء في النصوص التي استدلوا بها فمن رأى بعدم جواز تولي المرأة القضاء مطلقا بالحديث: (لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة)⁶ على اعتبار دلالته صريحة على ذلك، ومن رأى جواز تولي المرأة القضاء مطلقا استدل بفعل عمر رضي الله عنه عندما ولى الشفاء أمر السوق باعتباره أمرا من أمور المسلمين التي

يجوز للمرأة أن تتولاها⁷، ومن رأى بجواز تولي المرأة القضاء باستثناء القصاص والحدود قاس القضاء بالشهادة.

بعد هذا يتبين لنا أن القول الراجح هو عدم جواز المرأة لتولي القضاء مطلقاً وذلك لقوة دليلهم ودلالة النص الصريحة على عدم جواز تولي المرأة لأمر المسلمين العامة والتي منها القضاء.

الفرع الثالث: انعكاسات اتفاقية سيداو على التشريع في الدولة الإسلامية في الحقوق السياسية

أولاً: الحق في الجنسية

معظم الدول العربية والإسلامية التي انضمت إلى اتفاقية سيداو كانت متحفظة على المادة التاسعة وخاصة الفقرة 2 بسبب تعارضها مع الشريعة الإسلامية ومن بين الدول التي كانت متحفظة على هذه المادة الأردن، والجزائر، وموريتانيا، والعراق، والكويت، والمغرب، وتونس، ولبنان، ومصر، والسعودية، والبحرين، وسوريا¹.

لكن سرعان ما بدأت هذه الدول بسحب تحفظاتها على المادة وتعديل قانونها بما يتناسب معها، ومن بين التعديلات التي قامت بها الدول: تعديل قانون الجنسية الجزائري في عام 2005 الذي قضى بتمكين الأبناء من اكتساب جنسية الأم، تماشياً مع مبدأ المساواة بين الجنسين (المادة 6) وتمكين الرجل المتزوج من جزائرية من اكتساب الجنسية الجزائرية (المادة 9 مكرر)².

كما حرصت الإمارات العربية المتحدة على الأخذ بتوصيات اللجنة المعنية باتفاقية سيداو، حيث نظمت كافة المسائل المتعلقة باكتساب الجنسية والاحتفاظ بها أو سقوط حيث أتاحت المادة 13 للمواطنة بالاحتفاظ بجنسيتها إذا تزوجت أجنبي وأتاحت المادة 17 الفقرة 2 للمواطنة استرجاع جنسيتها إذا تنازلت عنها بسبب زواجها من أجنبي في حالة الطلاق أو إذا توفى الزوج أو هجرها، وفي تاريخ 2 ديسمبر 2011 صدرت توجيهات سامية من قبل صاحب السمو رئيس الدولة تقضي بمنح أبناء المواطنين المتزوجات من أجنبيات لجنسية الدولة وذلك وفق الشروط والضوابط¹.

يكفل القانون الجنسية التونسية بحماية مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وذلك بحق المرأة التونسية بالاحتفاظ بجنسيتها إذا تزوجت بأجنبي.

وفي إطار تنفيذ توصية اللجنة التي طلبت من الدول الأطراف أن تتواصل عملية الإصلاح التشريعي في هذا المجال، أجري إصلاح يهدف تدارك الصعوبات في تطبيق المادة 12 من قانون الجنسية والذي كانت تشترط تقديم الأم التونسية مع الأب الأجنبي

طلب للحصول على الجنسية لأطفالها المولودين بالخارج، وبموجب القانون عدد 4-2002 المؤرخ في كانون الثاني/يناير 2002، المعدل للمادة 12 من قانون الجنسية أصبحت المرأة التونسية المتزوجة بأجنبي لها الحق في إعطاء جنسيتها لأطفالها بمجرد تقديم إعلام انفرادي².

وعلى غرار نهج هذه الدول عدلت العديد من الدول الإسلامية قوانينها في هذا الموضوع مثل المغرب والأردن بعد سحبها للتحفظ على المادة 9 من اتفاقية سيداو.

ثانياً: حق المرأة في المشاركة في الحياة السياسية

لم تتحفظ الدول الإسلامية المنضمة إلى اتفاقية سيداو على المادة 7 والتي تحت على القضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية العامة للبلاد، إلا دولة الكويت التي قامت بالتحفظ على هذه المادة بحجة مخالفتها للشريعة الإسلامية والقوانين الداخلية للبلاد³.

مرت الحقوق السياسية للمرأة العربية بمراحل فحصلت على حق الانتخاب ثم حق الترشيح وقد حصلت المرأة على مواقع هامة في الدولة الإسلامية حتى وإن كانت نسبة حصولها على مواقع القرار قليلة مقارنة مع الرجل في أرض الواقع، وإن كان هذا لا يعود إلى القانون بل إلى بنية الوعي الاجتماعي العام والإيديولوجي المتجذر، ولعل في تأييد الحكومة الكويتية لحق المرأة في الترشيح ومعارضة الأغلبية البرلمانية لذلك في عام 2001 مثالا مهما وصريحا على ذلك¹.

لقد اختلفت الدول الإسلامية في تقنينها للمشاركة السياسية للمرأة وتوليها الوظائف العامة، ويمكن تصنيف الدول حسب هذا إلى ثلاث مجموعات:

- * دول ليس بها دساتير أو قوانين تنظم المشاركة السياسية للمرأة مثل السعودية.
- * دول لا تنص قوانينها بوضوح على منح المرأة حق المشاركة السياسية مثل الكويت.
- * دول لديها دساتير و قوانين تنص بشكل صريح على حق المرأة في المشاركة في الحياة السياسية مثل (الجزائر، وسوريا، والعراق، والأردن، واليمن، وتونس، والمغرب، وتركيا، ولبنان، وفلسطين، ومصر، وجزر القمر، وقطر...).

المطلب الثاني: الحقوق غير السياسية

الحقوق غير السياسية التي أقرتها اتفاقية سيداو تمثلت في حماية المرأة من الاتجار بها وتشغيلها في الدعارة وحقها في التعليم والعمل وحقها في الرعاية الصحية وفي هذا المطلب سندرس هذه الحقوق في الاتفاقية وتأصيلها الفقهي وأثرها في التشريع في الدول الإسلامية.

الفرع الأول: الحقوق غير السياسية للمرأة في اتفاقية سيداو

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للحقوق غير السياسية للمرأة

الفرع الثالث: انعكاسات اتفاقية سيداو على التشريع في الدول الإسلامية في الحقوق غير السياسية للمرأة.

الفرع الأول: الحقوق غير السياسية للمرأة في اتفاقية سيداو

أولاً: حماية المرأة من الاتجار بها وتوريثها في الدعارة

نصت المادة 6 من اتفاقية سيداو على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريع، لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال دعارة المرأة"، والاتجار بالبشر يعني استدراج شخص أو نقله أو تسليمه أو إيوائه بغرض استغلاله، أي أن الاتجار يقع عندما يؤخذ الشخص من المكان الذي يعيش فيه إلى مكان آخر لغرض استغلاله، وفي كثير من الأحيان يتم الاتجار بالنساء ليؤدوا الأعمال مقابل أجور منخفضة أو لأجل الاستغلال الجنسي.

لذا يجب على الحكومات أن تتخذ جميع الإجراءات اللازمة بما فيها سن القوانين الجديدة للقضاء على الاتجار بالنساء والفتيات وتوريثهن بالدعارة¹.

ثانياً: الحق في التعليم والعمل

1- الحق في التعليم:

نصت المادة 10 على ما يلي: (تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة لكي تكفل للمرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في ميدان التعليم، وبوجه خاص لكي تكفل، على أساس تساوي الرجل والمرأة.

(أ) نفس الظروف للتوجيه الوظيفي والمهني، وللوصول إلى الدراسات والحصول على الدرجات العلمية في المؤسسات التعليمية من جميع الفئات في المناطق الريفية والحضرية على السواء وتكون هذه المساواة مكفولة في المرحلة السابقة للالتحاق بالمدرسة وفي التعليم العام والتقني والمهني والتعليم العالي، وكذلك في جميع أنواع التدريب المهني؛

(ب) توفر نفس المناهج الدراسية، ونفس الامتحانات وهيئات التدريسية تتمتع بمؤهلات من نفس المستوى ومبان ومعدات مدرسية من نفس النوعية؛

(ج) القضاء على أي مفهوم نمطي عن دور الرجل ودور المرأة على جميع مستويات التعليم وفي جميع أشكاله عن طريق تشجيع التعليم المختلط وغيره من أنواع التعليم التي تساعد في تحقيق هذا الهدف، ولاسيما عن طريق تنقيح كتب الدراسة والبرامج المدرسية وتكييف أساليب التعليم ؛

(د) نفس الفرص للاستفادة من المنح التعليمية والمنح الدراسية؛

(هـ) نفس الفرص للوصول إلى برامج التعليم المتواصل، بما في ذلك برامج تعليم الكبار ومحو الأمية الوظيفية، ولاسيما التي تهدف إلى تضيق، في أقرب وقت ممكن، أي فجوة في التعليم قائمة بين الرجل والمرأة؛

(و) خفض معدلات ترك المدرسة قبل الأوان بين الطالبات وتنظيم برامج للفتيات والنساء اللاتي تركن المدرسة قبل الأوان؛

(ز) نفس الفرص للمشاركة في أنشطة الألعاب الرياضية والتربية البدنية؛

(ح) الوصول إلى معلومات تربية محددة للمساعدة في ضمان صحة الأسرة ورفاهها، بما في ذلك المعلومات والنصائح المتعلقة بتخطيط الأسرة، بهذا يجب على الحكومات أن تقضي على جميع أشكال التمييز ضد الفتيات والنساء في التعليم، حيث تتمتع الفتيات والنساء بالحق في التعليم كما يتمتع بها الرجال.

2- حق العمل:

نصت المادة 11 من اتفاقية سيداو على ما يلي:

1- (تتخذ الدول الأطراف جميع ما يقتضي الحال اتخاذه من تدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس تساوي الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولاسيما:

(أ) الحق في العمل بوصفه حقا غير قابل للتصرف لكل البشر؛

(ب) الحق بالتمتع بنفس فرص التوظيف، بما في ذلك تطبيق معايير الاختيار نفسها في شؤون التوظيف؛

(ج) الحق في حرية المهنة والعمل، والحق في الترقى والأمن الوظيفي، وفي جميع مزايا وشروط الخدمة، والحق في تلقي التدريب وإعادة التدريب المهني، بما في ذلك التلمذة الصناعية والتدريب المهني المتقدم والتدريب المتكرر؛

(د) الحق في المساواة في الأجر، بما في ذلك الاستحقاقات، والحق في المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالعمل المتبادل القيمة، وكذلك المساواة في المعاملة في تقييم نوعية العمل؛

(هـ) الحق في الضمان الاجتماعي ولاسيما في حالات التقاعد، والبطالة، والمرض، والعجز، والشيخوخة، وأي شكل من أشكال عدم القدرة على العمل، وكذلك الحق في إجازة مدفوعة الأجر؛

(و) الحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل، بما في ذلك حماية وظيفة الإنجاب.

2- توخيا لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ولضمان حقها الفعلي في العمل، تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة:

(أ) لحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة والتمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية، مع فرض جزاءات على المخالفين؛

(ب) لإدخال نظام إجازة الأمومة مدفوعة الأجر أو مع التمتع بمزايا اجتماعية مماثلة دون أن تفقد المرأة الوظيفة التي تشغلها أو أقدميتها أو العلاوات الاجتماعية؛

(ج) لتشجيع توفير ما يلزم من الخدمات الاجتماعية المساندة لتمكين الوالدين بين التزاماتهما الأسرية وبين مسؤوليات العمل والمشاركة في الحياة العامة ولاسيما عن طريق تشجيع إنشاء وتنمية شبكة من مرافق رعاية الأطفال؛

(د) لتوفير حماية خاصة للمرأة أثناء فترة الحمل في الأعمال التي يثبت أنها مؤذية لها.

3- يجب أن تستعرض التشريعات الوقائية المتصلة بالمسائل المشمولة في هذه المادة استعراضاً دورياً في ضوء المعرفة العلمية والتكنولوجية وأن يتم تنقيحها أو إلغاؤها أو توسيع نطاقها حسب الاقتضاء)).

جاء هذا البند من الاتفاقية ليعطي حق للمرأة مساوياً لحق الرجل في العمل، ويجب أن تكون النساء قادرات على ممارسة المهن التي يقمن باختيارها، ويجب أن تحظى النساء بنفس الفرص التي يحظى فيها الرجال من أجل إيجاد عمل، والحصول على أجر متساوي، والترقية والتدريب، كما يجب أن تتاح لهن ظروف العمل الآمن والصحي، ويجب أن لا يتم التمييز ضد النساء لأنهن متزوجات أو حوامل، أو أنجبن حديثاً أو يعتنين بأطفال، يجب أن تحصل النساء على نفس المساعدة من الحكومة في حالات التقاعد أو البطالة أو المرض أو كبر السن¹.

ثالثاً: الحق في الرعاية الصحية

1- نصت المادة 12 من اتفاقية سيداو على ما يلي ((تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من أجل أن تضمن لها على أساس تساوي الرجل والمرأة الحصول على خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتخطيط الأسرة؛

2- بالرغم من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة تكفل الدول الأطراف للمرأة الخدمات المناسبة فيما يتعلق بالحمل والولادة والفترة ما بعد الولادة، وتوفر لها الخدمات المجانية عند الاقتضاء، وكذلك التغذية الكافية أثناء الحمل والرضاعة)) ، تنادي هذه المادة إلى ضرورة توفير الخدمات الصحية للمرأة بالمساواة مع الرجل.

وبضرورة توفير خدمات تنظيم الأسرة ضمن الخدمات الصحية وجاء في تفسير هذه المادة ما يلي: تعتبر قدرة المرأة على التحكم في خصوبتها أمراً أساسياً لتمتعها بكامل حقوق الإنسان بما في ذلك الحق في الصحة ويجب أن يعطى كل من الرجل والمرأة

الحق في تنظيم أسرتهما ويتعين بذلك على الدول الأطراف أن توفر لهما المعلومات والتوعية بأساليب تنظيم الأسرة المناسب والمعتمد طبياً¹.

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للحقوق غير السياسية للمرأة

أولاً: حماية المرأة من الاتجار بها وتورطها في الدعارة

حرم الإسلام العلاقة بين الرجل والمرأة خارج إطار الزوجية واعتبره جرماً مشيناً وكبيرة من الكبائر وقد ثبت تحريمها في الكتاب والسنة وذلك على النحو التالي:

1- الكتاب:

قال تعالى: ((وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَمًا...)) (الفرقان: 68) وفي هذا توعد من يرتكب الفواحش والزنا بالعذاب الشديد مما يدل على حرمة وعظم هذه الجريمة.

2- السنة:

عن عبد الله رضي الله عنه أنه قال: قلت: يا رسول الله، أي الذنب أعظم؟ قال: ((أن تجعل لله نداً وهو خلقك)) قلت ثم أي؟ قال: ((أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك)) قلت: ثم أي؟ قال: ((أن تزاني حليلة جارك))².

عد النبي الزنا من أعظم الذنوب بعد الشرك بالله وقتل الولد مما يدل على حرمة وعظم هذا الذنب.

من أجل تلك الحرمة العظيمة للزنا شرع الإسلام للمرأة حقوق وضوابط تحميها من الانجرار وراء تلك الفواحش وحمائيتها من الوقوع ضحية لأهواء الطامعين فيها وفي جمع المال من وراء استغلالها وبعض هذه الضوابط والحقوق تتمثل في وجوب النفقة عليها وحمائيتها وفرض الحجاب وعليها وطاعتها لولي أمرها وعدم السفر دون إذن من ولي أمرها ومحرم يرافقها. وبهذا فإن اتفاقية سيداو لا تتعارض مع أحكام الشريعة في هذا البند، ج 6.

ثانياً: الحق في التعليم والعمل

1- الحق في التعليم:

حث الإسلام على ضرورة تعليم المرأة وبالأخص ما يتعلق بأمر دينها واعتبره واجبا في حقها وثبت فضل العلم للمرأة والرجل في الكتاب والسنة.

أ- في الكتاب:

قال تعالى: ((يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)) (المجادلة: 11)

وقال تعالى: ((اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ)) (العلق: 1-5)

وغير ذلك من الآيات البيّنات التي تحث على العلم وطلبه سواء للرجال أو النساء.

ب- في السنة:

عن تعليم المرأة على وجه الخصوص ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث عن أبي بردة عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ثلاثة لهم أجران: رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وآمن بمحمد صلى الله عليه وسلم، والعبد المملوك إذا أدى حق الله وحق مواليه. ورجل عنده أمة فأدبها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن تعليمها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران))¹.

وفي هذا الجزء توافقت اتفاقية سيداو مع أحكام الشريعة الإسلامية إلا أنها اختلفت مع الشريعة الإسلامية في موضوع التعليم المختلط والذي يهدف للقضاء على الدور النمطي للرجل والمرأة في جميع مستويات التعليم وذلك لأن الشريعة الإسلامية حرمت الاختلاط ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ((وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ۚ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ۗ)) (الأحزاب: 53)

2- الحق في العمل:

أجاز الإسلام للمرأة الخروج للعمل وهذا ما جاء دليhle في الكتاب والسنة

أ- الكتاب: قال تعالى: ((للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن)) (النساء: 32)

بين الله سبحانه وتعالى في هذه الآية أن للنساء حقا في الاكتساب كالرجال مما يدل على مشروعية عمل المرأة¹.

ب- السنة: عن سهل بن سعد رضي الله عنه: ((أن امرأة جاءت النبي صلى الله عليه وسلم ببردة منسوجة فيها حاشيتها)). أتدرون ما البردة؟

قالوا: الشملة، قال: نعم. قالت: نسجتها بيدي فجنبت لأكسوكها، ((فأخذها النبي صلى الله عليه وسلم منها محتاجا إليها، فخرج إلينا وإنما إزاره))².

وهذا دلالة واضحة على جواز اشتغال المرأة وممارستها للعمل.

لكن هناك ضوابط اشترطها العلماء لخروج المرأة للعمل ومنها:

- الالتزام بالحجاب الشرعي
- تجنب الخلوة والاختلاط بالرجال
- الأخذ بإذن الولي لكونه صاحب القوامة
- أن يكون العمل حلالا بعيدا عن مواطن الشبهات
- أن لا يتنافى العمل مع طبيعتها الأنثوية فيجدر بها الابتعاد عن الأعمال الشاقة.

• أن لا يخل بمهماتها الأساسية في تنظيم البيت وتربية الأولاد وتوفير الأجواء الملائمة لذلك¹

وبهذا فان ما جاءت به الاتفاقية في هذا البند يعد موافقا للشريعة الإسلامية لكن بشرط الالتزام بالضوابط التي اشترطها العلماء لخروج المرأة للعمل.

ثالثا: الحق في الرعاية الصحية

اختلف العلماء على حكم التداوي وإن ذهب الجمهور إلى إباحته مع اختلافهم في الوجوب وعدمه مستلدين بقوله تعالى في العسل: ((فيه شفاء للناس)) (النحل: 69) وهذا دليل على مشروعية التداوي²

أما بالنسبة للتخطيط الأسري أو تحديد النسل فذهب جمهور الفقهاء القدامى إلى القول بحكم حرمة تحديد النسل واستدلوا بأدلة كثيرة منها قوله تعالى: ((المال والبنون زينة الحياة الدنيا))

وذهب مجموعة من العلماء المعاصرين إلى القول بإجازة التحديد وذلك لرفع الحرج على الزوجين بسبب كثرة الأولاد، وإمكانية تنشئة الأطفال تنشئة سليمة³.

والراجح هو القول الأول لكثرة أدلته من القرآن والسنة وبهذا فإن و إن كان البند الذي يطالب بتوفير الرعاية الصحية للمرأة مساواة مع الرجل لا يخالف أحكام الشريعة إلا أن موضوع التخطيط الأسري والذي ركزت عليه الاتفاقية في هذا البند جاء مخالفا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

الفرع الثالث: انعكاسات اتفاقية سيداو على التشريع في الدول الإسلامية في الحقوق غير السياسية

أولاً: حماية المرأة من الاتجار وتورطها في الدعارة:

لقد كان لاتفاقية سيداو الأثر الكبير على التشريع والواقع في الدول الإسلامية في موضوع حماية المرأة من الاتجار بها وتوريطها في الدعارة وهذا ما استخلصناه من التقارير الدورية والملاحظات الختامية للجنة (القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة) على التشريع في الدول الإسلامية ومن بين هذه التقارير:

الملاحظات الختامية على دولة الجزائر في سنة 2012 والتي ورد فيها تحت عنوان الجوانب الايجابية ((د) التعديلات على قانون العقوبات، ولاسيما المادة 341 مكررا التي تعتبر التحرش الجنسي جريمة و(ه) اعتماد القانون رقم 09-01 المؤرخ في شباط/ فبراير 2009، الذي قضى بتعديل وتكميل قانون العقوبات وذلك بإدراج مواد تجرم الاتجار بالبشر¹)).

أما بالنسبة لدولة تونس فقد قامت بعدة تدابير تشريعية وعملية بغية تعزيز تنفيذ اتفاقية سيداو وأيضا متابعة الوثائق الصادرة عن التظاهرات ذات الصلة بتعزيز حماية المرأة من الاتجار بها.

ومن بين الخطوات التي قامت بها تونس:

تدعيم مكافحة العنف ضد المرأة وذلك بتحريم جميع أشكال التحرش الجنسي المادي أو النفسي ضد المرأة

• انضمت تونس إلى الصكوك الدولية المتصلة بالاتجار بالبشر
ومنها:

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن 2002م

-البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمم المتحدة الرامي إلى منع وقمع جريمة
الاتجار بالبشر ولأسيما الأطفال والنساء 2003

-البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

12008

ثانيا: الحق في التعليم والعمل

1- الحق في التعليم:

كان لاتفاقية سيداو بالغ الأثر على التشريع في الدول الإسلامية كون هذه الأخيرة لم
يكن لها أي تحفظ على هذا البند وتظهر هذه الانعكاسات في تقارير الأمم المتحدة بشأن
الوضع في هذه الدول ومن بينها:

تقرير الأمم المتحدة على الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة الذي جاء فيه:
(إيماننا من الدول بأهمية التعليم للجميع أقر مجلس الوزراء عام 2012 مشروع
الزامية التعليم بكافة مراحله لجميع الأطفال بالدولة حتى سن الثامنة عشر للمواطنين
والمقيمين على حد سواء.) وجاء فيه أيضا: ((تولي دولة الإمارات العربية المتحدة
اهتماما خاصا بالتعليم وتنمية مواهبها البشرية دون تمييز على أساس الجنس...))²

وأیضا في محضر الأمم المتحدة في جلسته المنعقدة بجنيف 2008 الذي جاء فيه
على لسان السيدة عمراني ((المغرب: (10.. أعلنت عن إحراز تقدم في مجال التعليم...
11 وفيما يتعلق بآليات مكافحة القوالب النمطية، هناك لجنة دائمة لضمان احترام
مبادئ المساواة وتعزيز صورة إيجابية للمرأة، وبالإضافة إلى هذا، هناك تدابير لتوفير
الدعم التعليمي للنساء المغبونات ...))³.

2- الحق في العمل:

بعد انضمام الدول الإسلامية إلى اتفاقية سيداو وبما أنها لم يكن لها تحفظ على بند
المساواة بين الرجل والمرأة في مجال العمل، قامت معظم هذه الدول بتعديل أنظمتها

وقوانينها وتشريعاتها بما يتناسب مع الاتفاقية ومن بين هذه الدول البحرين والتي جاء في تقريرها المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ما يلي: ((... كان لانضمام مملكة البحرين إلى الاتفاقيات الدولية وإلى المواثيق الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة أثرا إيجابيا تجلى في تبني البحرين لمجموعة من التشريعات والقوانين والأنظمة في مجال العمل تركز في جهودها على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق الاقتصادية وتكافؤ الفرص ...))¹.

وأيضاً تونس الذي جاء في تقريرها المقدم للأمم المتحدة في 2009 ما يلي: ((... يكفل التشريع المنظم للعمل، صراحة وفي القطاع العام والخاص على السواء، تكافؤ الفرص في مجال العمالة دون تمييز بين الجنسين ويحمي المرأة العاملة بصفقتها كامرأة وكأم، وذلك وفقاً لمعايير العمل الدولية...))²

الأردن الذي جاء في تقريرها المقدم للأمم المتحدة ما يلي:

على أن التشريعات الأردنية المتعلقة بعمل المرأة تتواءم مع معايير العمل الدولية كما يظهر في المادة 27 من قانون العمل الأردني الذي يمنع صاحب العمل من وضع حد لخدمات المرأة الموظفة في حالة الحمل.

3- المادة 70 من نفس القانون التي تعطي للمرأة الحق في الحصول على إجازة عمل بأجر كامل قبل الوضع وبعده، بالإضافة إلى المادة 72 التي تفرض على صاحب العمل تهيئة مكان مناسب يكون في عهدة مربية لرعاية الأطفال إذا كان يستخدم أكثر من عشرين عاملة متزوجة¹.

ثالثاً : حق الرعاية الصحية:

لم يكن للدول الإسلامية أي تحفظ على المادة 12 من اتفاقية سيداو وبذلك سعت لتطبيق محتوى هذا البند ومن الأمثلة على ذلك:

لبنان والذي جاء في تقريرها المقدم للأمم المتحدة أن القانون اللبناني لا يميز بين الرجل والمرأة في القطاع الصحي والرعاية الصحية، كما أنه يتيح للمرأة استعمال وسائل تخطيط الأسرة وتنظيمها من دون الحصول على تفويض من الزوج وذلك بعد إلغاء المادة 32 من المرسوم الشرعي رقم 112 بتاريخ 10/11/1983، كما يلزم القانون

اللبناني كل من يتقدم للزواج إجراء فحوص طبية ومخبريه وقائية تعزز صحة الزوجين الإنجابية².

كما جاء في تقرير المملكة العربية السعودية للأمم المتحدة بشأن تطبيق المادة 12 من الاتفاقية ما يلي: ((... والجدير بالذكر أن الأنظمة المتعلقة بالصحة موجهة إلى المواطنين وغيرهم وتضمن للجميع الحصول على الخدمات الصحية دون اعتبار للجنس بالإضافة إلى تمتع المرأة بخدمات صحية تتعلق بنواحي الحمل والولادة ورعاية الطفولة))³.

المبحث الثاني: الحقوق الخاصة للمرأة في اتفاقية سيداو وتأصيلها الفقهي وانعكاسها على التشريع في الدول الإسلامية

توطئة: الحقوق الخاصة هي السلطات التي تقرها قواعد القانون الخاص وقد أقرت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة العديد من الحقوق للمرأة على أساس مبدأ المساواة مع الرجل والتي يمكن تقسيمها إلى حقوق أسرية وحقوق مالية. وعلى هذا الأساس سنقسم المبحث إلى:

المطلب الأول: الحقوق الأسرية للمرأة

المطلب الثاني: الحقوق المالية للمرأة

المطلب الأول: الحقوق الأسرية للمرأة

ويقصد بالحقوق الأسرية تلك التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في أسرة معينة سواء كان ذلك بسبب الزواج أم النسب. وفي هذا المطلب سنحاول تبيان الحقوق الأسرية للمرأة التي أقرتها اتفاقية سيداو والتأصيل الفقهي لها وانعكاسها على التشريع في الدول الإسلامية في هذه الحقوق.

الفرع الأول: الحقوق الأسرية للمرأة في اتفاقية سيداو

حددت اتفاقية سيداو واجبات الدول الأطراف، فيما يخص القضاء على التمييز ضد المرأة في المحيط الأسري بحيث أقرت حقوق للمرأة بالمساواة مع حقوق الرجل في بناء عقد الزواج وآثاره، وهذا ما بينته المادة 16 والمادة 13 فقرة (أ) من هذه الاتفاقية، حيث جاء في المادة 16 ما يلي ((تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء

على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة:

- أ- نفس الحق في عقد الزواج
- ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل
- ج- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه
- د- نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال هي الراجحة.
- هـ- نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبشعور من المسؤولية عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق
- و- نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك في الأنظمة المؤسسية الاجتماعية، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال تكون صالح الأطفال هي الراجحة.
- ز- نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة، والمهنة والوظيفة.
- ح- نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحياسة الممتلكات، والإشراف عليها، وإدارتها، والتمتع بها، والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو بمقابل عوض ذي القيمة. لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما فيها التشريع، تحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمراً إلزامياً)).

ونصت المادة 16 الفقرة (أ) على: ((تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخرى للحياة الاقتصادية والاجتماعية لكي تكفل لها، على أساس التساوي بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولاسيما: الحق في الاستحقاقات الأسرية.

شملت المادة 13 من اتفاقية سيداو الحقوق العائلية بشيء من التفصيل، حيث تناولت عدة نقاط مرتبطة بإنشاء الرابطة الزوجية وآثارها وفسخها على النحو التالي:

أولاً: للمرأة الحق في اختيار الزوج تماماً كما يحق للرجل اختيار الزوجة، كما يحق لها عقد زواجها برضاها التام الحر وبذلك لا يستطيع أي شخص ولو كان الولي فرض الزواج والزوج عليها، كما أن للمرأة نفس الحق في عقد الزواج في إبرامه وفي آثاره.

ثانياً: وجوب تحديد سن أدنى للزواج على قدم المساواة بين الرجل والمرأة، وعدم ترتيب أي أثر قانوني على زواج الصغير، إضافة إلى ذلك اتخاذ جميع التدابير التشريعية من أجل تسجيل الزواج في سجل رسمي وذلك لحماية المرأة.

ثالثاً: نفس الحقوق وواجبات للمرأة والرجل داخل الأسرة أي أن للمرأة نفس مركز الرجل في تسيير الأسرة في علاقتها مع بعضها.

رابعاً: للمرأة الحق في أن تقرر وبحرية ودون تدخل أي طرف في اختيار عدد أطفالها وكذلك اختيار الفترة بين الحمل والآخر.

خامساً: جاء أيضاً هذا البند من الاتفاقية ليعطي للمرأة ذمة مالية مستقلة عن الزوج وذلك في التمتع بممتلكاتها وإدارتها والتصرف فيها.

سادساً: نفس الحقوق والواجبات للزوجين في حل الرابطة الزوجية وأثارها.

سابعاً: لها الحق في الاستحقاقات الأسرية مثل الرجل.

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للحقوق الأسرية للمرأة

سندرس في هذا الفرع موقف أحكام الشريعة الإسلامية من الحقوق الأسرية للمرأة الواردة في اتفاقية سيداو.

أول: رضی المرأة في عقد الزواج

إن الرضا في عقد الزواج أمر كفه الإسلام فعقد الزواج في الإسلام عقد رضائي لا يصح إلا بطرفي العقد سواء المرأة أو الرجل، فللمرأة الحق في الأخذ برأيها في الزواج ويعرف رضاها قبل العقد، ومن ثم منع الشارع إكراه المرأة، بكرة كانت أو ثيباً على الزواج، وجعل العقد عليها قبل استئذنها غير صحيح، ولها حق المطالبة بفسخه¹.

فغن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إذن قال أن تسكت))².

أما الصغيرة فإنه يجوز للأب والجد تزويجها دون إذنهما، وقد زوج أبو بكر رضي الله عنه ابنته عائشة أم المؤمنين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا¹. والرضا وحرية الاختيار مقيدة سواء بالنسبة للرجل أو المرأة، فبالنسبة للرجل فقد اتفق الفقهاء أن المسلم لا يجوز له أن يتزوج من لا تدين بدين سماوي وفي المقابل قال جمهور الفقهاء أنه لا يحل للمرأة المسلمة أن تتزوج غير المسلم سواء كان مشركا أو كتابيا².

كما أن الشريعة الإسلامية اشترطت ولي المرأة في عقد الزواج حتى وإن كان هناك اختلاف، فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف: للمرأة البالغة والعاقل أن تتولى عقد زواجها وزواج غيرها، لكن إذا تولت عقد زواجها، وكان لها ولي، اشترط لصحة زواجها أن يكون الزوج كفواً، وألا يقل المهر عن مهر المثل³، بينما ذهب مالك إلى أنه لا يتم النكاح إلى بولي، وأنه شرط في الصحة وبه قال الشافعي وأحمد⁴. وبهذا فإن اتفاقية سيداو قد خالفت ما جاءت به الشريعة الإسلامية، في هذا البند.

ثانياً: الأهلية والتسجيل في عقد الزواج

1- الأهلية في عقد الزواج:

لم يحدد الفقه بصفة قطعية السن الذي تتم به أهلية الفتى للزواج، ويرى ابن شيرمة وأبو بكر الأصم وعثمان بنى رحمهما الله، أنه لا يتزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا، لقوله تعالى: ((وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...)) (النساء : 6)

فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن له فائدة، وأنه لا حاجة بهما إلى النكاح، ورأي ابن حزم بجواز تزواج الصغيرة عملاً بالأثر المروية في ذلك أما تزويج الصغير فباطل حتى يبلغ، وإذا وقع فهو مفسوخ.

ولم يشترط جمهور الفقهاء لانعقاد الزواج البلوغ والعقل وقالوا بصحة زواج الصغير والمجنون¹.

وبهذا فإنه هناك تعارض بين ما جاء به الشريعة الإسلامية وبين اتفاقية سيداو في تحديد لسن الزواج وهذا يستلزم عدم توافق الشريعة الإسلامية مع هذه الاتفاقية التي تساوي بين أهلية الرجل والمرأة في المادة 15 منها.

2- تسجيل عقد الزواج:

الشريعة الإسلامية لا تعرف معنى كلمة الزواج العرفي والزواج الرسمي، وإنما تعرف الزواج الشرعي الذي استوفى شروطه وأركانه وموجباته، فإن كانت هذه الشروط والأركان موجودة ومتحققة فإن الزواج صحيحاً حلالاً شرعاً. ورغم أن الزواج العرفي زواج رسمي، فإن تغير الأنفس وضعف الوازع الديني، يجعل البعض ينكرون الزواج ويدعونه ادعاء باطل معتمدين على شهود زور ليتقلب الحق باطل وباطل حقاً، لذا كان لابد من وضع ضوابط للزواج وقبوداً قانونية حفظاً للحقوق، وصيانة للأنسب ودرع للشبهات، وذلك بوجوب الإشهاد على الزواج وتوثيقه، وفي ذلك قال الطاهر بن عاشور: ((ويجب النظر في أن التوثيق بتسجيل الإشهاد لعقد الزواج تسجيلاً يقطع تأتي إنكاره أو الشك فيه هل يقوم مقام الشهرة في معظم حكمتها فذلك مجال للاجتهاد))¹، إذا كان الطاهر بن عاشور الذي عاش في أوائل القرن العشرين وازن بين التوثيق والشهرة في حفظ المقاصد، فإن إلزام توثيق العقود هو الذي يناسب العصر الحالي.

ثالثاً: تعدد الزوجات

جاء الإسلام والناس يعددون الزوجات من غير قيد ولا حد، من قبل إظهار الرجولة والتفاخر معتبرين ذلك نكاحاً كركن الرهط ونكاح الاستبضاع وغيرها من الأنكحة²، والتعدد من غير ضابط يتحم عنه دون شك وظلم وجور وخلل في وضع الأسرة والمجتمع، ولذلك أقر الله تعالى في القرآن في أصل التعدد: ((وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)) (سورة النساء : 3) لوجود الأسباب التي تدعو إليه ويقبده بثلاثة قيود هي الأربعة هي الحد الأعلى للتعدد والقدرة المعيشية والعدل، وبهذا فإن الاتفاقية مخالفة للشريعة الإسلامية في هذه المسألة.

رابعاً: الحقوق والواجبات الزوجية

يرتب الشرع الإسلامي بمقتضى عقد الزواج حقوقاً للزوجين مشتركة، وحقوقاً للزوج على الزوجة، وحقوقاً للزوجة على الزوج وسنفصل في كل نوع من الحقوق.

1- الحقوق المشتركة للزوجين:

أ- حق المعاشرة بالمعروف:

قال الله تعالى: ((... وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...)) (النساء: 19) وهو الحسنة التي لا ينكرها لا الشرع ولا العرف، ولا يعبس وجهها لغير ذنب وأن يكون منطلقاً في القول لا فظاً ولا غليظاً ولا مظهراً ميلاً إلى غيرها¹.

ب- حق الاستماع بين الزوجين:

هو حق من الحقوق المشتركة بين الزوجين، فهو حق للرجل على زوجته إن لم تليه له بدون عذر شرعي كانت أئمة، كما أنه حق للزوجة على زوجها، وهو ما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج لقوله تعالى: ((إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ)) (المعارج: 30)

ج- صلة الرحم وحرمة المصاهرة:

صلة الرحم من الحقوق المشتركة بين الزوجين وهي احترام كل منهما لأهل الطرق الآخر، قال تعالى: ((وإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْكُمْ وَأَنتُمْ مُّعْرِضُونَ)) (البقرة: 83).

حرمة المصاهرة وتثبت بالعقد الصحيح أو الدخول وهي علاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الزوج الآخر موجبة حرمة النكاح إما عينا أو جمعا.

2- حقوق الزوجة على زوجها:

أ- العدل بين الزوجات:

إذا كان الرجل متزوجاً بأكثر من واحدة فيجب عليه أن يعدل بين زوجاته في حقهن بأن يسوي بينهن في النفقة والكسوة والمسكن والميت، وكل الأمور المادية لقوله تعالى:

((...فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنْتَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَةً إِنِ أَحْبَبْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آذَنِي أَلَّا تَعُولُوا)) (سورة النساء : 3)

ب- زيارة والديها:

من حق الزوجة على زوجها أن يمكنها من زيارة والديها ولا يحق له منعها من ذلك.

ج - عدم الإضرار بها:

من حق الزوجة أن لا يضرها بقول أو فعل، قال تعالى: ((...وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَبُوا...)) (البقرة : 233). وقوله تعالى: ((لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)) (الطلاق: 07)، والرزق في هذا الحكم: الطعام والكسوة واللباس والمتعارف في العرف من غير تفريط ولا إفراط¹.

3- حقوق الزوج على زوجته

أ- حق الطاعة:

طاعة الزوجة لزوجها واجبة بالقرآن والسنة والإجماع وأن هذا الواجب لم يجعله الله مطلقا بل نظمته بضوابط وقيود، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فضلا على أن طاعة المرأة لزوجها لا تلقي شخصيتها.

من القرآن: قال الله تعالى: ((وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ...)) (البقرة : 288)

من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيته إلا بإذنه وما أنفقت من نفقة عن غير أمره، فإنه يؤدي إلى شطره⁴))

ب- حق القوامة:

القوامة هي قيام الزوج على زوجته بالحماية والرعاية والحفظ، والقوامة في معناها الحقيقي ومدلولها في الشريعة الإسلامية، يتضح من خلال تفسير معنى الآيات حق القوامة للزوج ومنها قوله تعالى: ((الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ

عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)) (النساء : 34)، فالقوامة حسب تفسير ابن كثير الدمشقي هي أن الرجل قيم على المرأة، أي هو رئيسها و كبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا عوجت².

خامسا: الذمة المالية المستقلة للمرأة

أقرت الشريعة الإسلامية للمرأة مبدأ حرية التصرف في أموالها ما دامت تتمتع بأهلية الأداء، وبما أن الزواج لا يؤثر على أهلية المرأة في الشريعة الإسلامية، فيحق للزوجة الراشد التصرف في مالها كله سواء يعوض أو يغير عوض ولا تحتاج في ذلك إلى إذن زوجها¹.

وحق المرأة في التصرف في مالها معترف به من ظهور الإسلام وهذا ليس حق للمرأة ذاتها وإنما هي مساواة لها مع الرجل سواء بسواء وذلك لقوله تعالى: ((... لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا ۗ وَاللِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا...)) (النساء : 32)

سادسا: حق التوارث

إن الزواج الصحيح يوجب التوارث بين الزوجين ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما، ويعد الميراث من الآثار المالية التبعية والثابتة لكلا الزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية بوفاة أحد طرفيها.

ومن أبرز الشبهات التي أثارها الجدل حول نظام الميراث، شبهة التمايز بين الرجل والمرأة في الميراث والتي يزعم مثيرها أنها دليل على انتقاص الإسلام من مكانة المرأة وكرامتها وانتقاء المساواة بينها وبين الرجل، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: ((يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)) (النساء : 11)

إن القول بعدم المساواة اعتماد على ما جاء أحيانا لا دائما في أن لذكر مثل حظ الأنثيين وأن الزوجة تأخذ نصف ما يأخذ الزوج فهو ليس مطلقا في جميع الحالات وإنما يكون في بعضها فقط وأن هذا التمييز ليس قاعدة مطردة في كل الحالات، وإنما هو في حالات خاصة، بل ومحدودة وذلك لأسباب أهمها أن الرجل يتحمل مسؤوليات جسيمة على عاتقه وهي واجبات اتجاه أسرته وأولاده، فهو المكلف بالإنفاق عليهم وهو ما يحتاج إلى إمكانيات مادية كبيرة⁴، بينما الإسلام لم يوجب على المرأة أن تنفق على الرجل ولا على البيت سواء كانت زوجة أو بنت أو أخت أو أم.

سابعا: حمل الأبناء اسم الأم

لقد عنى شرعنا الحنيف بالنسب أيما اعتناء، لأهميته العظيمة وخطورته الكبيرة التي تؤثر على المجتمع، إذ عنده رابطة دائمة تربط بين أفراد الأسرة الواحدة على أساس الصلة بالدم،

وفي شرعنا العظيم ينسب الولد إلى أبيه دون أمه، والنصوص صريحة في هذا الكتاب قال تعالى: ((أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ)) (الأحزاب: 5) وقوله تعالى: ((وَمَرْيَمُ ابْنَتُ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا)) (التحریم: 12) نسب الله تعالى في هذه الآية مريم إلى أبيها ولم ينسبها إلى أمها.

السنة: ما جاء عن عمر ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صل الله عليه وسلم قال: ((إِنَّ الْعَادِرَ يُرْفَعُ لَهُ لِوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ . يُقَالُ: هَذِهِ عَدْرَةُ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ))

إن نسب الأبناء إلى آبائهم فيها حفظ للأنسب وصون للأعراض وتحصين للمجتمع المسلم من ذرائع الفجور والانفلات الأخلاقي التي قد يدفعها نسبة الأبناء إلى الأم.

ومما سبق دراسته في التأصيل الفقهي للحقوق الأسرية للمرأة، نجد أنّ اتفاقية سيداو جاءت مخالفة للشريعة الإسلامية في الكثير من هذه الحقوق مثل إلغاء الولي وإلغاء حق الطاعة للرجل وحق القوامة والميراث وكذا نسب الأبناء إلى أمهم وتعتبر المادة 16 من اتفاقية سيداو أخطر مادة في الاتفاقية تمس الأمة الإسلامية لأنها تهدف إلى زعزعة كيان الأسرة الذي هو اللبنة الأساسية لبناء المجتمع.

الفرع الثالث: انعكاس اتفاقية سيداو وعلى التشريع في الدول الإسلامية في الحقوق الأسرية للمرأة

تعتبر المادة 16 من اتفاقية سيداو من أكثر المواد المتحفظ عليها من قبل الدول الإسلامية المصادقة على الاتفاقية وذلك لخطورة هذا البند على الأسرة الإسلامية بصفة خاصة وعلى المجتمع الإسلامي بصفة عامة، ومن بين الدول الإسلامية المتحفظة على هذه المادة أو جزء منها (مصر، والجزائر، والعراق، ولبنان، والكويت، والأردن، وليبيا، والبحرين، وقطر، وسوريا، والمغرب، وتونس، والإمارات العربية المتحدة، وبنجلاديش، والمالديف، ونيجيريا، وعمان).

رغم تحفظ الكثير من الدول الإسلامية على هذه المادة أو فقرات منها إلا أننا نلاحظ انعكاس هذه المادة على التشريع في هذه الدول ومن الأمثلة على هذا:

أولاً: الحد الأدنى لسن الزواج

- 1- بنغلاديش: سن الزواج حسب نصوص القانون يمنع زواج الأطفال (1929 تم تعديله 1984) ويحدد السن بـ18 سنة للإناث و 21 سنة للذكور وغير مسموح أي استثناءات.
- 2- تركيا: في ظل تعديل القانون المدني في 2001 تم رفع الحد الأدنى لسن الزواج للإناث من 15 إلى 18 سنة، ويمكن لمحكمة أن تأذن بخفض السن إلى 16 سنة في ظروف استثنائية
- 3- المغرب: بعد مراجعة المدونة في 2004 أصبح الحد الأدنى لسن الزواج للذكور والإناث 18 سنة وللقاضي الإذن بالاستثناء من هذا الحد الأدنى بالاستعانة بالخبرة الطبية أو بعد إجراء دراسة اجتماعية.

ثانياً: الموافقة على الزواج

- 1- باكستان: يقضي قانون السوابق القضائية بأن الزواج دون موافقة الزوجان يعتبر لاغياً
 - 2- تونس: لا ينعقد الزواج دون موافقة الزوجين والعقد الذي دون تلك الموافقة يعتبر لاغياً بموجب الفصل 21 من مجلة الأحوال الشخصية
 - 3- الجزائر: يحظر على إجبار المرأة على الزواج
- ثالثاً: أهلية المرأة لإبرام عقد الزواج:**

- 1- تونس: للزوج والزوجة الحق في عقد زواجهما بنفسهما أو توكيل غيرهما في ذلك، موافقة الولي ليست مطلوبة طالما بلغ الرجل والمرأة السن القانونية
- 2- جمهورية فرغيزستان، وتركيا، وأوزباكستان: لا تشترط وجود الولي
- 3- المغرب: اكتسبت المرأة بعد مراجعة مدونة الأسرة الأهلية لعقد الزواج بنفسها بمجرد بلوغها السن القانونية، ولها أن تزوج نفسها بنفسها أو ينوب عنها أبيها أو أحد أقاربها في عقد الزواج.

رابعاً: المساواة بين الزوجين

- 1- تركيا: تنص في دستورها على المساواة بين الزوجين

2- جمهورية قرغيزستان: تنص في المادة 22 من قانونها للأسرة على أن للنساء والرجال نفس الحقوق والواجبات في الزواج، وأن على كل منهما رعاية الآخر وتطوير إمكاناتهما.

3- المغرب: تحدد في مدونة الأسرة في المادة 51 منها الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وألغت التصنيف الثلاثي للحقوق والواجبات وجعلت إدارة شؤون الأسرة وحمايتها وتعليم الأبناء، والتشاور عند اتخاذ القرارات من مهام كل من المرأة والرجل مناصفة بينهما.

خامساً: تعدد الزوجات

1- البحرين: في مايو/ أيار 2009 بدأ تطبيق قانون الأسرة للسنة فقط، يسمح للمرأة بمنع زوجها من اتخاذ زوجة ثانية

2- تونس: تم منع تعدد الزوجات بموجب قانون 1956، ويعتبر تعدد الزوجات جريمة يعاقب عليها القانون

3- جمهورية قرغيزستان، وتركيا، وأوزبكستان: تعدد الزوجات محظور¹

المطلب الثاني: الحقوق المالية للمرأة:

الحقوق المالية للمرأة هي الحقوق التي موضوع الحق فيها يقوم بالمال وتنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد وفي هذا المطلب سندرس الحقوق المالية خارج النطاق الأسري التي أقرتها اتفاقية التي أقرتها اتفاقية سيداو وتاصيلها الفقهي وانعكاسها على التشريع في الدول الإسلامية في هذا النوع من الحقوق.

- الفرع الأول: الحقوق المالية للمرأة في اتفاقية سيداو

- الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للحقوق المالية للمرأة

- الفرع الثالث: انعكاس اتفاقية سيداو على التشريع في الدول الإسلامية في الحقوق المالية للمرأة

الفرع الأول: الحقوق المالية للمرأة في اتفاقية سيداو

حددت اتفاقية سيداو واجبات الدول الأطراف فيها يخص القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في الحقوق المالية بحيث أقرت أن للمرأة حقوق مساوية لحقوق الرجل في المجال المالي وذمة مالية مستقلة عن ذمة الرجل أين كان وهذا ما بينته المادة 13 الفقرة (ب) والمادة 15 الفقرة 2

حيث جاء في المادة 13 الفقرة (ب) ما يلي: (تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخرى للحياة الاقتصادية والاجتماعية لكي تكفل لها على أساس تساوي الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولاسيما: ... (ب) الحق في الحصول على القروض المصرفية، والرهون العقارية وغير ذلك من أشكال الائتمان المالي...).

ونصت المادة 15 الفقرة (2) على ما يلي (... (2) تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية ماثلة لأهلية الرجل، ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية، وتكفل للمرأة بوجه خاص حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات...).

وبهذا فإن المادة 13 فقرة (ب) والمادة 15 فقرة (2) من اتفاقية سيداو طلبت من الدول الأطراف توفير المساواة بين الرجل والمرأة في الحياة الاقتصادية والحقوق المالية وبأن تكفل لها الحق في الحصول على القروض المصرفية والرهون العقارية على قدم المساواة كما يحق لها إبرام العقود بنفسها وإدارة ممتلكاتها.

ومن أهم النتائج المترتبة على تمتع المرأة بحقوقها المالية على وجه المساواة مع الرجل، تحررها من التبعية من ناحية، وتغيير النظرة النمطية والدونية لها من ناحية أخرى، بالإضافة لذلك فإن الترويج لهذا النوع من الحقوق للنساء يؤثر تأثيرا مباشرا على قدرتهن على التحرر من العنف¹.

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للحقوق المالية للمرأة

الحديث عن التصرفات المالية للمرأة من الحصول على قروض والرهون العقارية وإدارة الممتلكات يستدعي بالضرورة الحديث عن أهلية المرأة وذمتها المالية.

والأصل في الإنسان العاقل البالغ الراشد استقلال أهليته وكمالها سواء أكان ذكرا أو أنثى، فالأصل المساواة بين الرجل والمرأة في أحكام الأهلية لشمول الخطاب التشريعي لكليهما، وكذلك فإن مناط أهلية الوجوب الصفة الإنسانية ومناط أهلية الأداء (العقل) متوفر في المرأة كما هي متوفر في الرجل.

وتثبت أهلية الوجوب للشخص على درجتين أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة والأنثى كالذكر تماما، فهي صالحة لأن تمتلك الأموال كالهبة وهي في بطن أمها

وتستقر الأموال بعد ولادتها حية في ذمتها حيث تكون لها ذمة مستقلة خاصة بها، وكذلك الحال بالنسبة لأهلية الأداء التي يبني عليها التعاقد والتصرف حيث تثبت للإنسان على درجتين أهلية أداء كاملة والمرأة كالرجل تماما، إذ أنها تكون قبل التمييز معدومة أهلية الأداء، وبعد بلوغ سن السابعة حد التمييز فلها من الأحكام ما للصبي المميز².

أما إذا كملت أهليتها وذلك بتحقق الرشد بعد بلوغ فتسلم إليها أموالها، ويمكن لها ممارسة جميع أنواع التصرفات المالية من عقود المعاوضة بأشكالها كافة وعقود التبرعات، قال تعالى: ((وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)) (النساء: 6)، فعلى الوصي أو الولي اختيار رشد من قارب البلوغ، وإذا آنس الرشد من المولي عليه (ذكرا أو أنثى) سلمه أمواله بعد بلوغه يتصرف فيها، وهذا يفهم من نص الآية السابقة.

فالرجل والمرأة على سواء في حد الرشد وتسليم الأموال، والأنوثة لا تؤثر في شروط تحقق الرشد جاء في كتاب الأم: (إنهم إذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلي عليهم أموالهم، وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم، وجاز لهم في أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن ولي فخرج منها أو لم يول، وإن الذكر والأنثى فيهما على سواء)¹.

والآية السابقة في اليتامى لم تفرق بين الذكر والأنثى فاسم اليتامى يجمعهم، فالأنثى يتيم فإذا بلغت وآنس الولي منها رشدا دفع إليها مالها كذكر والله لم يفرق بين الرجل والمرأة في التصرف في أموالهم.

ومما يدل على ذلك أيضا قوله تعالى: ((وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)) (البقرة: 237) وهذا دليل آخر حيث أن المرأة لها سلطة أن تعفو، فقد ندب الله عز وجل إلى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى، وسوى بين الرجل والمرأة بجواز عفو كل منهما عما وجب له، وهذا دليل على كمال أهلية المرأة على مالها وتصرفها فيه.

فلا حاجة لإضافة شروط أخرى لتحقيق مناط الأهلية بنوعها في الأنثى، فأهلية الوجوب التي يثبت بها التملك وأهلية الأداء التي يثبت بها التعاقد والتصرف بشتى

أنواع العقود والتصرفات المالية تشترك المرأة فيها مع الرجل على حد سواء فلا حاجة لإضافة شروط خاصة في حق المرأة¹.

ومما سبق، يتبين لنا أن أهلية المرأة للتملك والتصرف مستقلة وغير مقيدة بقيد أو شرط فالأصل العام في الشريعة الإسلامية المساواة بين الرجل والمرأة في أهلية التملك والتصرف والتعاقدات المالية المنبثقة عن أهلية الوجوب والأداء.

فالمرأة البالغ العاقل الرشيدة كالرجل لها الشخصية القانونية الكاملة في التملك والتصرف فيما تملكه بيعة وإيجارا وتوكيلا ورهنا وهبة وشراء، ولها أهلية مباشرة هذه العقود المالية بنفسها أو بغيرها.

ولا يثبت على المرأة البالغة العاقلة الرشيدة أي ولاية على مالها للرجل من أقاربها يشكل سلطة ملزمة عليها، إلا في حدود المشورة المنوبية لمن حولها مثل أبيها وزوجها أو ابنتها أو ابنها².

ومما سبق دراسته في التأصيل الفقهي للحقوق المالية فإن هذا البند من اتفاقية سيداو لا يتعارض مع ما جاء به الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: انعكاس اتفاقية سيداو على التشريع في الدول الإسلامية في الحقوق المالية للمرأة

بما أن الدول الإسلامية الأطراف في اتفاقية سيداو لم تحتفظ على البنود الخاصة بالذمة المالية المستقلة للمرأة وحريتها في إدارة ممتلكاتها والتصرف فيها وإبرام العقود والحصول على الفروض، فإن التشريعات في هذه الدول أقرت بهذا الحق للمرأة وأمثلة على ذلك.

السعودية التي جاء في تقريرها المقدم للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في الأمم المتحدة ما يلي: (كفل النظام الأساسي للحكم في المادة الثامنة العدل والمساواة بين جميع المواطنين ذكورا وإناثا، وبناء على ذلك فإن جميع أنظمة المملكة لا تميز بين النساء والرجال في الحقوق ... والجدير بالذكر أن المرأة السعودية تتمتع بأهليتها النظامية متى بلغت سن الرشد، ولها ذمتها المالية المنفصلة والمستقلة، كما تتمتع بالشخصية النظامية في ممارسة كافة الحقوق، مثل حق الملكية والتصرف في الأموال والقيام بالمعاملات المدنية والتجارية وإبرام العقود والاقتراض وغير ذلك من المعاملات التجارية والمالية ...

أما بخصوص حق المرأة في الحصول على القروض المصرفية والرهون العقارية وغير ذلك من أشكال الائتمان المالي فإن الأنظمة المعمول بها في البنوك والرهون

العقارية والأشكال المختلفة للإئتمان المالي تعطي المرأة مثلها مثل الرجل الحق في ذلك¹.

وأيضاً البحرين والذي جاء في تقريرها المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في الأمم المتحدة ما يلي: (تستطيع المرأة البحرينية الحصول على قرض من أحد البنوك التجارية في البلاد حالها حال الرجل ووفق نفس الشروط، ولا يشترط لحصولها على قرض موافقة الزوج أو الولي وإنما يتوقف على قدرتها على سداد القرض أو على ملكيتها للرهون العقارية²).

أما الإمارات العربية المتحدة، فقد جاء في تقريرها المقدم إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ما يلي: (... ومن ناحية تمكين المرأة اقتصادياً تعمل الحكومة على دعم مشاركة المرأة اقتصادياً وخاصة في مجال ريادة الأعمال من خلال تأهيلها وتدريبها ومنحها القروض)³.

الخاتمة:

أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها بعد إتمام هذا البحث بفضل الله ومنته هي على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1- كان لاتفاقية سيداو نقاط توافق ونقاط اختلاف مع أحكام الشريعة الإسلامية

أ- نقاط التوافق :

- كفالة تطور المرأة وضمان حقها في ممارسة العمل السياسي
 - مكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستعمالها في الدعارة
 - حماية حق امرأة في التعليم ومحاربة الأمية
 - حق المرأة في العمل وإعطائها إجازة الأمومة
 - حق المرأة في الرعاية الصحية وخاصة فترة الحمل ومحاربة الأمراض التي تهدد صحتها وصحة جنينها
 - وجوب ضمان رضا المرأة البالغ في الزواج
 - إعطاء المرأة ذمة مالية مستقلة سواء متزوجة أولاً وكفالة حقها في إدارة أموالها والتصرف فيها بحرية تامة
- ب- نقاط الاختلاف:**

- تولى المرأة لوظائف العامة في الدولة يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تحظر على المرأة وبالإجماع رئاسة الدولة
- التشجيع على التعليم المختلط في كل مراحل الدراسة ووجود مناهج تخالف الشريعة الإسلامية مثل مادة الثقافة الجنسية
- الدعوة إلى تحديد النسل ومنحه إمكانية إجهاض الولد إذا لم ترغب فيه
- اعتبار أن عمل المرأة داخل البيت تمييز ضدها لأنه بغير أجر فلا بد أن يشترك فيه الرجل
- محاربة فكرة الزواج المبكر والسعي إلى إلغائه، مع عدم الممانعة على الجنس الآمن وتوفير الرعاية الصحية للمراهقين.
- محاربة فكرة تعدد الزوجات بموجب التساوي في عقد الزواج
- المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات الزوجية دون النظر إلى الفروقات البيولوجية بينهما وإقصاء نظرة التكامل في الأدوار في تنظيم الأسرة.
- سلب قوامه الرجل والولاية على الأبناء ورئاسة الأسرة بصفة عامة
- تساوي المرأة والرجل في الميراث

ثانياً: التوصيات

- 1- أوصي بضرورة عقد مؤتمرات على أعلى مستوى، ومناقشة اتفاقية سيداو وتبيان مخاطرها على المرأة وعلى المجتمع الإسلامي
- 2- عقد ندوات توعوية تثقيفية لدور المرأة العظيم داخل الأسرة ولتكريم الإسلام لها
- 3- أوصي أصحاب القرار والمختصين في سن القوانين إلى وضع تشريع يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية
- 4- السعي إلى إلغاء المصادقة على اتفاقية سيداو وإنشاء معاهدات عالمية بتعاليم إسلامية كبديل لاتفاقية سيداو وانضمام الدول الإسلامية له مثل الميثاق العالمي للأسر الذي صدر في 06 أبريل 2016 بإسطنبول من طرف الاتحاد العالمي للعلماء المسلمين.

قائمة المراجع والمصادر:

- 1- د- أمال عبد الهادي: حقوق النساء من العمل المحلي إلى التعبير العالمي، القاهرة، مركز دراسات القاهرة لحقوق الإنسان، ب- ط / ب-س-ن.
- 2- أيمن أحمد محمد نعييرت: الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي (مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009/2008م).

- 3- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ب-ب-ت، دار الفكر، ب- ط / 1401هـ، 1981م، كتاب الطلاق، إذا أسلمت المشركة أو النصرانية، حديث ث رقم 5288، ج 7.
- 4- أبو حسن علي بن محمد بين حبيب: أدب القاضي، الرياض، السعودية، مطبعة الارشاد، ط1 / ب - س - ن، ج1.
- 5- رشيد مسعودي: النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تلمسان).
- 6- زيدان عبد الكريم: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، القاهرة، مصر، دار القدس، ب - ط / 1982.
- 7- سالم البهنساوي: مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية، الكويت، دار القلم، ب-ط / ب-س-ن.
- 8- سعديا عدلي مصطفى التتر: موقف الشريعة الإسلامية من اتفاقية سيداو، (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017/2018).
- 9- السيد سابق: فقه السنة، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ط5/1403 هـ، 1983 م، ج2.
- 10- الشافعي أبو عبد الله محمد ابن ادريس: الأم، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1/1993م، ج3.
- 11- محمد طاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، تح/الشيخ محمد الحبيب بن خوجة، قطر، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ب - ط/124، 2004.
- 12- عبد العال عكاشة محمد: القانون الدولي الخاص، الاسكندرية، مصر، ب ط/1996.
- 13- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ب-ب-ن، دار الكتب السلفية، ط1 / ب - س-ن، ج9.
- 14- ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، الهند / دائرة المعارف النوظافية، ط1 / ب - س - ن، ج12.
- 15- غازي ربابعة (دور المرأة في المشاركة السياسية) مجلة المفكر، جامعة محمد خضر، بسكرة، العدد الخامس، ب-س-ن
- 16- القرطبي ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لبنان، دار الكتاب العالمية، ط10/1988م، ج2.
- 17- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع في أحكام القرآن، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط1 / 2006م.
- 18- ابن كثير الدمشقي عماد الدين أبي القداء اسماعيل عمر: تفسير ابن كثير، طبعة جديدة تحتوي على أحكام العلامة الألباني، الجزائر، دار النور الكتاب، ب - ط / 2007 م، ج2.

- 19- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المغني، بيروت، لبنان، دار الفكر، ط1 / ب- س- ن، ج10.
- 20- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، طط 2 / 1986، ج7.
- 21- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، القاهرة، مصر، مطبعة دار الفكر العربي، ط3 / ب- س- ن.
- 22- سعيدة عدلي مصطفى النتر: موقف الشريعة الاسلامية من اتفاقية سيداو، (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2016/2017 م.
- 23- محمد بن علي محمد بن عبد الله الشوكاني الليمني: فتح القدير، دمشق، سوريا، دار ابن كثير، ط1 / 1414هـ، ج1.
- 24- د- هيفاء أبو عزال: مؤشرات كمية و نوعية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ((سيداو))، القاهرة، مصرن منظمة المرأة العربية، ط1 / 2009.
- 25- وسام حسام الدين أحمد: حماية حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1/2009م.
- 26- وفاء طلال محمد هنية: آليات حماية حقوق المرأة في اتفاقية سيداو "دراسة تحليلية"، (رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2011/2012م).
- 27- وهيبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2 / 1984 م، ج9.
- 28- اليونيسيف: اتفاقية سيداو للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ملخص للباحثين والباحثات، السياسة والممارسات، جوان 2011.

اتفاقيات وتقارير:

- 1- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة النظر في التقارير المقدمة من الدول الأعضاء بموجب المادة 18 من الاتفاقية، التقريران الدوران الأول والثاني للدول الأطراف، المملكة العربية السعودية.
- 2- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة النظر في التقارير المقدمة من الدول الأعضاء بموجب المادة 18 من الاتفاقية، التقريران الدوران الأول والثاني للدول الأطراف، البحرين، 12 نوفمبر 2007م.
- 3- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة: النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 18 من الاتفاقية، التقريران الدوران الثاني والثالث للدول الأطراف المقرر تقديمهما في عام 2014، الإمارات العربية المتحدة، 3 ديسمبر 2014.
- 4- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة: النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 18 من الاتفاقية، التقريران الدوران الخامس والسادس للمجمعان للدول الأطراف تونس، 20 ماي 2009.

- 5- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 18 من الاتفاقية، تونس.
- 6- الأمم المتحدة، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ، محضر موجر للجلسة 825، الدورة الأربعون، المغرب، 19 مارس 2008 م.
- 7- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأعضاء بموجب المادة 18 من الاتفاقية، التقرير الجامع للتقارير الدوريين الأول والثاني للدول الأطراف، البحرين، 12 نوفمبر 2007.
- 8- التقارير المقدمة من الدول الأعضاء بموجب المادة 18 من الاتفاقية، سيداو، التقرير الجامع للتقاريرين الأول والثاني الدوريين المقدم من الدول الأطراف، المملكة العربية السعودية، 29 مارس 2007.
- 9- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة: الملاحظات الختامية للجنة، الدورة الحادية والخمسين (الجزائر)، 23 مارس 2012.

مواقع إلكترونية:

- 1- الشيخ محمد صالح المنجد: الطب والتداوي، الإسلام سؤال وجواب، موقع إلكتروني www.islamqa.info
- 2- جنين موسى (باحثة رئيسية)، بمساعدة ياسمين ماسيدي، سوجاتها رانجا سوامي، جيسكا ديكروز، ماجد الينا بيسكونوفيش، إسرا إسفليك: سيداو وقوانين الأسرة المسلمة (بحثا عن أرضية مشتركة، مساواة، ملتقى أصوات في الإسلام، 2012، موقع إلكتروني: www.musawah.org.
- 3- هدى عبد المنعم: دراسة الوثائق الدولية من جوانبها المختلفة اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، موقع مقالات ودراسات وأبحاث اجتماعية، المجتمعات الجزائرية والعربية، www.sitesgoogle.com

REASSESSMENT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE *MAQĀŞID AL-SHARĪ'AH* (HIGH OBJECTIVES OF ISLAMIC LAW)

*Assoc. Prof. Saim Kayadibi**

Abstract

Given the fact that the high objectives of Islamic law, *maqāşid al-sharī'ah* consists of five values in particular and seven values in general. These are the protection of religion, life, intellect, property, lineage, honour and state respectively. If one of them falls into danger, the protection of the fundamental rights of the person is also jeopardized. Therefore, simply the protection of these high objectives of Islamic law also means the protection of natural rights of human beings. The practical solution of human rights debates can only be achieved through a sound theoretical foundation. In other words, no concepts and theories that are not well founded cannot find practice in real life. For this reason, it is an inevitable reality that human rights should be evaluated within the context of *maqāşid al-sharī'ah*. The objective of this paper is to highlight the fundamental human rights by shedding light on the context of the *maqāşid al-sharī'ah*. A content analysis research method is used in this conceptual paper by collecting data from library and secondary resources. This paper, therefore, intended to contribute to the academic research related to the human rights and the concept of *maqāşid al-sharī'ah* by identifying the seven essential values of Islamic law in terms of reassessing human rights in the modern world.

* Department of Economics, Kulliyyah of Economics and Management Sciences, International Islamic University Malaysia (IIUM), Kuala Lumpur, Malaysia/ İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ekonomi Departmanı, Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi (IIUM), Kuala Lumpur, Malezya. Email: saim@iium.edu.my Tel: +601139090475.

Keywords: Human Rights; *Maqāṣid al-Sharī'ah*; High Objectives; Seven Values; Islamic Law.

İNSAN HAKLARINI *MAKÂSİD AL SHARĪ'AH* (İSLAM HUKUKUNUN ULVİ AMAÇLARI) BAĞLAMINDA YENİDEN DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Saim Kayadibi

Özet

İslam Hukuku'nun ulvi amaçları olarak bilinen *makâsîd şeriah*(İslam hukukunun ulvi amaçları) özelde beş genelde yedi değerden oluşur. Bunlar sırasıyla dinin, canın, aklın, malın, neslin, şerefin ve devletin korunmasıdır. Bunlardan birinin tehlikeye düşmesi halinde insanın temel haklarının korunması da tehlikeye düşer. Bu yüzden İslam Hukukunun bu ulvi amaçlarının korunması bir bakıma insanın doğal haklarının da korunması anlamına gelir. İnsan hakları anlayışının pratikanlamda çözüme kavuşturulması, öncelikle teorik anlamda sağlam temellere oturtulması ile mümkündür. Sağlam temellere oturtulmayan hiçbir kavram ve kuramlar pratikte uygulama sahası bulamazlar. Bu nedenle İnsan haklarının *makâsîd şeriah* bağlamında değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Bu çalışmamızın temel amacı, *makâsîd şeriah* bağlamına ışık tutarak temel insan haklarını vurgulamaktır. Bu konu araştırılmalı kavramsal yazıda içerik analiz araştırma yöntemi kullanılmış, kütüphane ve ikincil kaynaklardan veri toplanarak istifade edilmiştir. Bu yüzden bu makale, modern dünyada insan haklarının yeniden değerlendirilmesi açısından İslam hukukunun yedi temel değerlerini belirterek insan hakları ve *makâsîd şeriah* ile ilgili akademik araştırmaya katkı sağlamayı amaçlamıştır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları; *Makâsîd Şeriah*; Ulvi Amaçlar; Yedi Değer; İslam Hukuku.

Introduction

In terms of human rights, human beings have gone through many stages to come to the stage in which it stands these days. If researchers and scholars make an unbiased and a dispassionate research they would reach to conclusion that the claim of westerners to be the champion of Human Rights must be rejected for its historical correctness because the concept of Human Rights was emphasized by the Muslim world in the East much earlier than the non-Muslims in the West. A person who was born as a posthumous child in 573 AD, and sent by the Almighty Allah as the seal of the Messengers with the attribute of “*And We have not sent you but as a mercy to the worlds*”¹ that he, first and foremost the messenger of Allah, the Prophet Muḥammad (ṣ) has declared 14 century ago as saying “*O mankind! An Arab is not superior to a non-Arab, nor vice versa. A white man has no superiority over a black man, nor vice versa. The rich has no superiority over the poor. All of you are Adam’s children and Adam was made of clay.*”²

Human beings have innate (*fiṭrī*) rights of birth, as they are created as a sublime being. The main purpose of legislation is to offer human beings a decent life, to prevent their being exploited, to ensure that they live in a fair life. For this reason, Islam aims to protect the natural rights of people because it is an innate religion. Moreover, it establishes a mechanism for the maintenance of the rights in the most right manner. That is why Islam aims to protect the values of human rights and to ensure that these rights would bring benefits (*maṣlahah*) and prevent evil (*mafsadah*) both in this world and the hereafter.

In the same manner, Islam has raised the universal values of human rights 14 centuries ago, whereas United Nations and its related institutions accepted them only seven centuries ago in

¹*Qur’ān*21:107

²Farewell Sermon of the Prophet Muḥammad (ṣ), the day of Pilgrimage (*ḥajj*) in Mecca, 631 AD.

1948. If, however, the United States Declaration of Independence which includes some human rights is taken, the history of human rights began in 18th century, or if, *Magna Carta* which consisted of only a small part of human rights is taken as the basis of human rights, then it began in 13th century in the West.³ Despite of these partial human right attempts, Islam provided comprehensive rights to all humanity irrespective of their race, religion and nationalities. Islam considers the basic human rights seriously supporting religious and cultural pluralism which are open to all religions, cultures and civilizations for mutual understanding and cooperation in every field that may contribute to human welfare throughout the world.

There are acquired rights of man as he has innate rights by birth. Moreover, in contrast to secular thinking, there are rights of the Creator too in Islamic thought. Mostly, the right of the creator is ignored -Not even brought up on the agenda-while talking about the issue of human rights. Human rights will not be respected where the Creator's rights are not considered. Man was created as a sacred being and his Creator has unshakable sensitivity to the right and justice. For this reason, human rights can only be considered by giving emphasis on the rights of the Creator and their rights can be protected accordingly. Similarly, if the rights of parents are ignored in a society, it is not possible to talk about the rights of children and even about future generations. Therefore, *Qur'an* firstly mentions the right of Him to be believed and followed by the rights of parents which orders obedience to them and it does not allow them to utter disrespect words as the *Qur'an* mentions these in this verse "And your Lord has decreed that you worship none but Him, and that you be kind to parents. Whether one or both of them attain old age in your

³ Hayreddin Karaman, "İslam'da İnsan Hakları Din, Vicdan ve Düşünce Hürriyeti," (İstanbul: Bayrak Matbaacılık, 1996), p. 33.

life, say not to them a word of contempt, nor repel them, but address them in terms of honour.”⁴

Parents, in a way, are the creator of children. In other words, they are the mainspring for these children to be born. Yet, Allah is the creator of all things. Therefore, considering the rights of God, the Creator of man, should be the most important goal to be achieved by the human beings. It is necessary to shape the concept of human rights with a divine point of view that is based on the understanding of the Creature who created humans. Otherwise, if we want to define the concept of human rights according to the desires of humans, all the means will appear as low human rights. Therefore, we must first reconsider our way of thinking. Likewise, we must depart from a secular mindset to a global view of Islamic thinking. After that, the concept of human rights in this context will be easily clarified.

For this reason, the concept of right should be redefined first. It is defined by scholars as “the special authority by which the law (*sharī’ah*) establishes power (over a thing) or legal obligation (to do an act).”⁵ Similarly it is defined as “an interest of an individual or society or of both established by the Lawgiver, the Wise.”⁶ In addition to these definitions, scholars have mainly divided the rights into two types: rights of Allah (*ḥuqūq Allah*) and rights of man (*ḥuqūq al-’abd*). The acts of *mukallaf*, therefore, may be either rights of Allah and rights of man or a combination of both.

The rights of Allah (*ḥuqūq Allah*) which are the rights which involve benefit to the community at large but not reserved exclusively for any particular individuals. These rights

⁴ *Qur’ān* 17:23.

⁵ Al-Zarqā’, Mustafā Ahmad, *al-Fiqh al-Islāmī fī Thawbihi al-Jadīd* (Damascus, Matba’ah al-hayāt, 1363 AH), v.3, p. 11.

⁶ Muhammad Yūsuf Mūsā, *Al-Fiqh al-Islāmī* (Cairo: Dār al-Kitāb al-’Arabī, 1958), p. 211.

correspond to public rights and involve the benefits of the whole Muslim society and these are attributed to Allah (*swt*) not because they are of benefit to Him nor because they are His creation, in fact He is above all wants. It is certain that all rights are equal the creation of Allah (*swt*) who is the creator of everything. This type of rights consists of mainly obligatory devotional acts (*'ibādāt*) and prescribed punishment (*ḥudūd*). Fulfilling these rights are actually for the benefit to the whole society not for the benefit of Allah (*swt*) as He is above all wants and needs. The enforcement of these rights is a duty of the state under the *Siyāsah Sharī'ah*.⁷ Accordingly, the rights of Allah (*ḥuqūq Allah*) are defined as follows: “By the rights of Allah (*swt*) is meant that which comprehends a public benefit, not peculiar to any individual. It is referred to Allah (*swt*) because of greatness of its significance and generality of its benefit.”⁸

The rights of man (*ḥuqūq al-'abd*) involve private rights which comprise matters related entirely to the rights of individuals such as the rights of protection of property, enforcement of contracts etc. The rights of man is, therefore, defined as follows: “By the right of man is meant that which involves a particular benefit such as the prohibition of appropriation of property of another person.”⁹

Herewith, we need to evaluate the concept of right with a divine perspective. Because the first thing that is necessary for mankind is to know who the creator is and then to live within the rules set by Him. The purpose behind sending 124 thousand prophets since Adam is to remind people of their Creators and to make sure that they live according to His laws. The purpose of the creation of life and death is the determination of good and evil, as stated in the *Surah al-Mulk*: “*He Who created Death and*

⁷ Ahmad Hasan, *Principles*, p. 279

⁸ Al-Taftazānī, *al-Talwih 'ala'l Tawdīh*, v. 2, p. 151.

⁹ *Ibid.* see in Saim Kayadibi, *Principles of Islamic Law, The Methods of Interpretation of the Texts, Usul al-Fiqh*, Revised Edition, Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2018), p. 134-135.

Life, that He may try which of you is best in deed: and He is the Exalted in Might, Oft-Forgiving”¹⁰ From this point of view, if we were created for a test, it is necessary to comply with the rules and the conditions of the examination to be able to pass the exam successfully. The Examiner declares that the last religion, which is valid for all mankind, will only be accepted as global religion: “*Surely the (true) religion with Allah is Islam,*”¹¹ So, this religion has a universal validity. In other words, this religion has not been sent to a particular group or society, it is meant for all humanity.

Just as there would be no more than one head of a state and more than one legislative authority, accepting an authority other than the laws of God, who created the universe and the people, is contrary to reason and logic. To human being, it is to ensure that the rules of the Supreme Creator and the Lawgiver are appropriately applied and made liveable according to the conditions of time. In this regard, the Lawgiver makes very serious threats “*whoever did not judge by what Allah revealed, those are they that are the unbelievers*”¹²; “*And (as to) those who disbelieve in and reject My verses (laws, signs, way of life etc), they are the inmates of the fire, in it they shall abide*”¹³; “*Those who reject our Signs, We shall soon cast into the Fire: as often as their skins are roasted through, We shall change them for fresh skins, that they may taste the penalty: for Allah is Exalted in Power, Wise.*”¹⁴

The Lawgiver has revealed His laws to mankind through prophets in order to guide them to the right path, lead them out of the depths of darkness into light. In view of its utmost importance as the last law of Allah, the *Shari’ah* has certain characteristics such as a perfected religion,¹⁵ eternal validity,¹⁶ universal,¹⁷

¹⁰ *Qur’ān* 67:2

¹¹ *Qur’ān* 3:19

¹² *Qur’ān* 5:44

¹³ *Qur’ān* 2:39

¹⁴ *Qur’ān* 4:56

¹⁵ See *Qur’ān* 5:3.

flexible nature which means problem solving oriented, divine nature.¹⁸ It is necessary for all Muslims, who believe in Allah (swt) and the Messengers (s), must maintain and implement the laws of Allah (swt) as indicated in the *Qur'ān*: “It is not fitting for a Believer, man or woman, when a matter has been decided by Allah and His Messenger to have any option about their decision: if any one disobeys Allah and His Messenger, he is indeed on a clearly wrong Path.”¹⁹ Thus, this verse must be considered as the determining character of a faithful Mu'min which is emphasized by the following verse too: “The response of the believers, when they are invited to Allah and His Messenger that he may judge between them, is only to say: We hear and we obey; and these it is that are the successful.”²⁰ It is because another character of the *Sharī'ah* is unified character as Allah (swt) emphasised by saying “Do you then believe in a part of the Book and disbelieve in the other? What then is the reward of such among you as do this but disgrace in the life of this world, and on the day of resurrection they shall be sent back to the most grievous chastisement, and Allah is not at all heedless of what you do.”²¹ The *Sharī'ah* may be resembled to a human body that is one unit rather than being divided into parts, soul emotions and so on, so does the *Sharī'ah*.²² In connection with this ‘Umarb. ‘Abd al-‘Azīz, emphasised on the issues of *aḥkām* saying “Execution of penalties is not any different from practising *‘ibādāt* such as prayers and religious tax.”²³

Last but not the least, the fundamental human rights and the equality character of the *Sharī'ah* which in terms of creation, all humans are created equal and free, is one of the fundamentals

¹⁶ *Qur'ān* 15:9

¹⁷ *Qur'ān* 34:28

¹⁸ *Qur'ān* 53:3-4

¹⁹ *Qur'ān* 33:36

²⁰ *Qur'ān* 24:51

²¹ *Qur'ān* 2:85 see also: 4:150-151

²² Qaradāwī, “*Khasā'is*,” 108.

²³ Ibn Sa'd, “*Al-Tabaqāt*,” v. 378.

of Islam that considers all peoples to be equal and free. Freedom is one of the natural (*fiṭrī*) rights of people and it cannot be transferred to anyone as 'Umar (*ra*) said, "How dare you enslave people while their mothers gave birth to them freely."²⁴ The Prophet (ṣ) united all people referring to Ādam (*as*) as saying "You are all from Adam."²⁵

The equality character of the *Sharī'ah* provides *musāwāt* (equality) to people that all human beings are equal in terms of creation, as the *Qur'ān* indicates in this sense: "O mankind! We created you from a single (pair) of a male and a female, and made you into nations and tribes, that ye may know each other (not that ye may despise (each other)). Verily the most honoured of you in the sight of Allah is (he who is) the most righteous of you."²⁶ This character is also emphasised by a *ḥadīth* of the Prophet (ṣ) as saying "O mankind, your Lord is one and your father is one. There is no virtue of an Arab over a foreigner nor a foreigner over an Arab, and neither white skin over black skin nor black skin over white skin, except by righteousness (*taqwā*). Have I not delivered the message?"²⁷

Since all human beings are equal in front of the Creator, there is not any discrimination. No one is worthier than another in terms of basic human rights and their protection, simply because the rights and obligations enjoyed by human beings are granted by the Almighty Allah (*swt*).²⁸ The superiority of one man over another is only on the basis of righteousness (*taqwā*), purity of character and high morals, and not on the basis of colour, race, language or nationality. More importantly, this superiority of

²⁴ Ibn 'Āshūr "*Maqāsid*," p. 107-108.

²⁵ *Khutbah al-Wadā* (last ceremony): see in Muhammad Hamidullah, "*Īslām Peygamberī*" (Istanbul: 1980).

²⁶ *Qur'ān* 49:13

²⁷ *Musnad Ahmad*, *Hadīth* no: 22978

²⁸ Hayatullah Laluddin (et al), The Relationship Between Islamic Human Rights and the Maqasidic Approach, *The Social Sciences*, 7 (1): 111-116, 2012, *Medwell Journals*, p. 112.

righteousness (*taqwā*) does not justify that such people should play lord or assume airs of superiority over other human beings.²⁹ Therefore, all mankind is equal before God and that the true human rights can be achieved through the *maqāṣid al-sharī'ah*.

Background of the study

Allah (*swt*) provided omissions and commissions in His Book in order to protect the essential values of *maqāṣid al-sharī'ah*. For example, Allah (*swt*) Almighty commanded retaliation (*qiṣāṣ*) to protect life³⁰; prohibited consuming alcohol to protect the intellect³¹; adultery to preserve one's lineage³²; theft to protect one's property³³ and accusation to protect one's honour³⁴. In addition, *jihād* (struggling for the sake of Allah) was prescribed³⁵ to protect Islam and, accordingly, the honour of Muslims. Protecting one's honour becomes a vital element for the dignity of Muslims, who were created in the best manner and are Allah's (*swt*) representatives on Earth as caliph (*khalīfah*). *Jihād* indirectly protects the Muslims' life and honour, because without honour, life would be incomplete and thus have no value in terms of human dignity. A question may arise here: How can a humiliated or enslaved Muslim represent the law of Allah (*swt*) on Earth? The answer is that such a person cannot. Therefore, honour is just as essential as the other six values. For this reason, protecting the state becomes the most essential one in terms of protecting the other values. Especially the protection of these six fundamental values of Islamic law constituting contextual basis for human rights are the essential objectives of Islam. Violation

²⁹ AbulA'laMaududi, Human Rights, the West and Islam, in "Human Rights in Islamic Law," ed. By Tahir Mahmood (Delhi: Institute of Objective studies, 1993), p. 9.

³⁰ *Qur'ān* 2:178

³¹ *Qur'ān*5:90

³² *Qur'ān* 17:32

³³ *Qur'ān*5:38

³⁴ *Qur'ān* 24:4

³⁵ *Qur'ān* 2:216

of these fundamental rights is considered as a serious matter which can cause severe consequences.

Moreover, protection of intellect is a prerequisite for legal obligation and without it there will be no obligation as the Prophet (ﷺ) said “*There is no responsibility upon three persons: a sleeping person before he wakes, a youth before puberty (i.e. the legal age of maturity in Islamic law), and a lunatic before he recovers his senses.*”³⁶ The intellect is an ability to differentiate between good and evil.

In addition to these values, Allah (swt) enjoins justice by saying “*And of those whom We have created are a people who guide with the truth and thereby they do justice*”³⁷ and advises the Muslim community (*ummah*) to conduct consultation (*shūrā*) by saying “*their affairs by mutual consultation.*”³⁸ All of these values are dealt with by the state’s authority, for its absence means that these values and obligations cannot be realized. Allah (swt) has decreed orders and prohibitions with regards to the values that make up the state. Since man was created as a thinking entity, Allah (swt) did not directly order him to establish the state so that he could use his intellect. The Prophet’s (ﷺ) life is an excellent example in this and many other regards. The fact that the *Qur’ān* contains no such direct injunction does not mean that establishing and protecting the state is unnecessary. One can ask how the five senses become assets with a human concept. All of the values, including justice, consultation, *jihād* and so on are established and enacted by the state. Therefore, the Prophet’s (ﷺ) life must become part of our agenda so we can comprehend life in its entirety. The first phase involved establishing Islam in the Muslims’ heart. The second phase began after they migrated to Medina: the Prophet (ﷺ) immediately established a state via the

³⁶ Tirmidhī, *al-Jāmi’ al-sahīh*, no: 1423, iv, 24; Nasāī, *Sunan*, no: 3432, iv, 146.

³⁷ *Qur’ān* 7:181

³⁸ *Qur’ān* 42:38

well-known Medina constitution. After that, Allah (*swt*) imposed obligations and prohibitions that only the state could materialize.

Scholars have undertaken many serious studies of the *maqāṣid al-sharī'ah*. For example, Imām Abū Maṣṣūr al-Māturīdī (d.333/944), al-Juwaynī (d.478/1085), Fakhr al-Dīn al-Rāzī (d. 606/1209), Sayf al-Dīn al-Āmidī (d.631/1233), Ibn al-Hājib (d.646/1249), ‘Izz b. ‘Abd al-Salām(d.660/1262), Shihāb al-Dīn al-Qarāfī (d.685/1286), Najm al-Dīn al-Tūfī (d.716/1316), Ibn Taymiyyah (d.728/1328), Ibn Qayyīm al-Jawzīyyah (d.751/1350), Ibrāhīm al-Shāṭibī (d.790/1388), ShāhWalīyyullahDihlawī (d.1176/1762), Ṭāhīr bin ‘Āshūr (d.1293/1973), ‘AllālFāsī (d.1974), Aḥmad al-Raysūnī and so on.

Imām al-Shāṭibī’s magnificent work has to be emphasised when studying the *maqāṣid al-sharī'ah*, as does Aḥmad al-Raysūnī’s *Imam al-Shāṭibī’s Theory of the Higher Objectives and Intents of Islamic Law*.³⁹ In his *al-Muwāfaqāt*, Shāṭibī made great efforts to ensure that the door was open for everyone to understand the wisdom and subtlety of Islamic law.⁴⁰ Muḥammad Fāḍil b. ‘Āshūr comments that “with this book, Shāṭibī actually constructed a pyramid erected to the sky in terms of Islamic culture. He succeeded in something that his ancestors simply did not bother to deal with, and thereby discovered evidence and methods that guaranteed the religion’s everlasting permanence and purity. Those who made an effort to uncover the religion’s subtlety became key personalities. The importance of Shāṭibī’s work has found more resonance during the reawakening of the Islamic world from its long sleep, when religious rulings contradicted the requirements of contemporary life, especially in current and previous centuries. In this context,

³⁹ See Ahmad al-Raysūnī, “*Imām al-Shāṭibī’s Theory of the Higher Objectives and Intents of Islamic Law*” (Selangor: Islamic Book Trust, 2006).

⁴⁰Raysūnī, *ibid.*, p. 351.

Shāṭibī's *Muwāfaqāt* is a real savior.”⁴¹ Therefore, he deserves to be called “the father” of the *maqāṣid*.

Role of State in fulfilling the human rights:

There have been many serious works produced on the *maqāṣid al-sharī'ah* and scholars have reached consensus that there are six essential values which are basic values of human rights. In addition to these six values, the author contends that the concept of “state”, which has not been mentioned as one of them, is to be considered the missing point in this regard. Although our scholars have written books on its existence and protection, they never thought of it as an independent value of the *maqāṣid al-sharī'ah*.

Moreover, if one considers that the legislative, executive and judicial powers are realized under the state's umbrella, then clearly these six basic human rights values must also be considered as protected and preserved under the state's security. Just as eliminating evils require state power, so do disseminating goodness and establishing justice. We can see this clearly in the case of the very secular and anti-religion Republic of Turkey that arose after the collapse of the Ottoman Empire.

Until recently, the inability to educate children who wore a headscarf or other religious attire, the state also removed religious values from certain aspects of life, closed important religious institutions, turned mosques into barns and imprisoned innocent religious people because its authority was in the hands of the wrong people. Fortunately, since 2002, with the arrival of a new government, AK Party that has not turned its back on Islamic values, the people were able to sigh with relief and relax. Muslims in Turkey began to practice their religious values fearlessly, for religious freedom and basic human rights began to infuse every part of the life, including education, politics, the

⁴¹ Muḥammad F. Ibn 'Āshūr, “*Ā'lam al-Fiqr al-Islāmī*” fī *Tārīkh al-Maghrib al-'Arabī*,” p. 76 qfRaysūnī, *ibid.*, pp. 352-353.

military and trade. Therefore, the state's authority plays an indispensable role in religious freedom and establishing the basic human rights which they then become a part of life. That is why the value of "state" has significant role to provide the basic human rights for all the citizens.

Significance of the study and its contribution:

This paper's objective is to help scholars, researchers realize the state's significance in realizing the higher objectives of the Lawgiver, who has created life and death to test who is doing better and has made certain tests in regards to achieving life's objectives in fulfilling the basic human rights. As it is mentioned earlier, Allah (*swt*) says "*He created death and life that He may try you, which of you is best in deeds. He is the Mighty, the Forgiving.*"⁴² A person's ability to pass these exams depends upon his/her sound understanding, implementation and sustainability of the Lawgiver's subordinate aims. The following verse clearly states that no person created as a perfect being can be created in vain and without purpose "*What! Did you think that We created you in vain and that you shall not be returned to Us?*"⁴³

Man was created as Allah's (*swt*) representative (caliph) on Earth and thus must not neglect this great task, for Allah (*swt*) did not leave politics aside. Rather, the *Qur'ān* teaches that worldly and religious affairs are to work together and simultaneously, for their separation is not acceptable and, in fact, is rejected completely. In the context of the Islamic state, Muslim scholars have considered three important dimensions: the *ummah*, the Islamic law (*sharī'ah*) and the leadership of the Muslim community (*khilāfah*). The last one is just as essential as the other two, since neglecting any one of them renders Islamic

⁴² *Qur'ān* 67: 2

⁴³ *Qur'ān* 23:115

government meaningless. Without the establishment of the state, no human rights will be preserved.

Furthermore, Muslim leadership is an inescapable duty for the whole *ummah* in order to convey Allah's (*swt*) message and to make the human rights applicable. This leadership is only possible under a state. Al-Mawārdī (d. 450/1058) mentions the ten essential duties of a Muslim leader in his "*Kitāb al-Aḥkām al-Sultāniyyah*"⁴⁴, none of which has ever been achieved without establishing an Islamic state. This leader's first duty is to protect the religion of Allah (*swt*) in its original form, the second one is to establish justice, the third one is to protect the territory of Islam and so on.⁴⁵

It is important to re-emphasise that the existence of a state authority cannot be denied to make human rights functional. Lack of authority prevents the fair application of human rights. Hence, under the shadow of an authority, in other words, depending on an authority, the human rights can be preserved. In view of this reality, establishing and protecting the state can be inferred from the following verses: "*Surely Allah commands you to make over trusts to their owners and that when you judge between people you judge with justice. Surely Allah admonishes you with what is excellent. Surely Allah is Seeing, Hearing. O you who believe! Obey Allah, the Messenger and those in authority from among you. If you quarrel about anything, refer it to Allah and the Messenger, if you believe in Allah and the Last Day. This is better and very good in the end.*"⁴⁶ These verses indicate that establishing a just society and obeying Allah (*swt*), the Messenger and those Muslims placed in authority are natural duties, the

⁴⁴ Abūl Hasan al-Mawārdī al Shāfi'ī (450/1058), "*Kitāb al-Aḥkām al-Sultāniyyah*," (Cairo: Dar al-Hadith, 2006), pp. 40-41; Al-Mawārdī, "*The Ordinances of Government*," translated by Asadullah Yate, (London: Ta-Ha publishers, nd.), pp. 27-28.

⁴⁵ Al-Mawārdī, *Al-Aḥkām*, pp. 40-41; Al-Mawārdī, *The Ordinances*, pp. 27-28.

⁴⁶ *Qur'ān* 4:58-59

outcome of the concept of *fsiyāsahsharī'ah*⁴⁷ that is part of *maqāṣid al-sharī'ah* through which the human rights will prevail.

Importance of Human rights in Islam:

As explored, the significance of human being is apparent when Allah (*swt*) created him in the best make; Islam gives emphasis on the rights of human being. The idea is indicated in the following verse: “*We have indeed created man in the best of moulds,*”⁴⁸ Not only that the Almighty Creator created other things for the sake of human beings “*It is He Who hath created for you all things that are on earth;*”⁴⁹ and to have suitable abode “*He has created the heavens and the earth in just proportions, and has given you shape, and made your shapes beautiful: and to Him is the final Goal*”⁵⁰ but also He made all of these subservient to human beings “*And He has made subservient to you whatsoever is in the heavens and whatsoever is in the earth, all, from Himself; most surely there are signs in this for a people who reflect.*”⁵¹

Fundamentally, as Maududi emphasized, the human rights have also been granted by Allah and they have not been granted by any legislative assembly or any kind of authorities such as kings and presidents. Moreover, the rights granted by the authorities and assemblies can be withdrawn in the same manner in which they are conferred. Similarly, it is the case with the rights accepted and recognized by dictators. They may openly violate the rights whenever they wish. However, the rights granted by Allah cannot be violated or changed or abrogated by any authorities or assemblies since these rights have been granted

⁴⁷ Saim Kayadibi, (2015) The Theory of Syarī'ah Oriented Public Policy. *Ahkam*, XV (2), pp. 171-180.

⁴⁸ *Qur'ān* 95:4

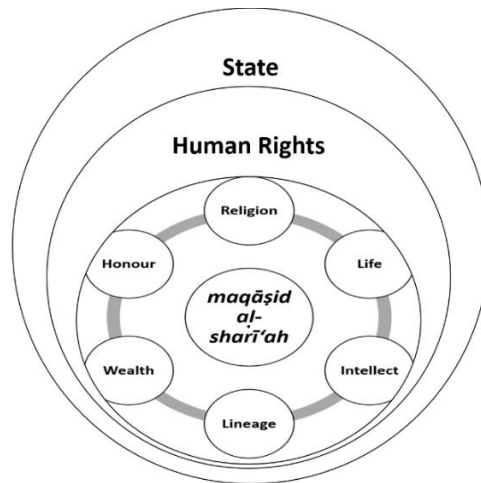
⁴⁹ *Qur'ān* 2:29

⁵⁰ *Qur'ān* 64:3

⁵¹ *Qur'ān* 45:13

by Allah.⁵² In other words, these human rights are guaranteed by the ultimate Guarantor, no one dares to touch to misuse or withdraw them. The clear and unequivocal warning made by Allah for those who are violating or denying the rights that have been granted by Allah. The *Qur'ān* mentions this serious reality in the following verse “and whoever did not judge by what Allah revealed, those are they that are the unbelievers; those are they that are the unjust (*zālimūn*); those are they that are the transgressors (*fāsiqūn*).”⁵³

The *Maqāṣid al-Sharī'ah* and Human rights:



Human rights in the context of *maqāṣid al-sharī'ah*

The religion's most important objectives is to ensure the protection of benefit (*maṣlahah*) and prevent evil (*mafsadah*) both in this world and the hereafter. The *maṣlahah* serves as a proper basis for legislation in the absence of an explicit ruling within the *Qur'ān* and *Sunnah*, as well as within *ijmā'* and *qiyās*. If this is the case, then the *mujtahid* can resort to it to protect

⁵² Abul A'la Maududi, Human Rights, the West and Islam, in “*Human Rights in Islamic Law*,” ed. By Tahir Mahmood (Delhi: Institute of Objective studies, 1993), p. 2

⁵³ *Qur'ān* 5:44,45,47

humanity's benefit and prevent corruption on Earth⁵⁴ for, as Shāṭibī (d.790/1388) indicated, "in the religious context, the aim of obtaining benefits (*jalb al-ṣalāh*) and avoiding evils (*daf' al-fasād*) is to provide the needs of this world for the sake of the hereafter, not for personal desires or avoiding personal hatreds. Religion prevents people from following their desires and guides them to be a servant of Allah (*swt*)."⁵⁵ It is, however, required that no *maṣlahah* contradicts the *Sharī'ah*'s spirit and general principles.⁵⁶

Clearly, the concept of *maṣlahah* has a very close relationship with the *maqāṣid al-sharī'ah*. Even more, this term is used interchangeably with *maqāṣid* and is briefly maximized as obtaining benefit and preventing evil. The first significant work in this regard was done by Ghazālī (d.505/1111) according to him, his master al-Juwaynī held that the direct relation between the two could be realized: "In a real sense the *maṣlahah* consists of obtaining *manfa'ah* (benefit) and preventing *maḍarrāt* (evils). However, we do not use that meaning ... by the term of *maṣlahah* we mean to protect the *sharī'ah*'s objectives (*maṣlahah al-sharī'ah*), which consist of five essential values, namely, religion, life, intellect, lineage and property."⁵⁷

As mentioned earlier, the *Sharī'ah* intends to protect certain basic human rights values in order to maintain the people's existence and the state's constituents in peace and security. These values, according to Imām al-Ghazzālī, are five in number.⁵⁸ According to Imām al-Qarāfī (d.685/1286) they are six,⁵⁹ and according to contemporary jurists they are seven.⁶⁰

⁵⁴ Muḥammad Hāshim Kamali, "Principles of Islamic Jurisprudence," (Cambridge: Islamic Text Society, 1997), p. 268.

⁵⁵ Shāṭibī, "Al-Muwāfaqāt," v: 2, pp. 29-30.

⁵⁶ Saim Kayadibi, (2015) The Theory of Syarī'ah Oriented Public Policy. *Ahkam*, XV (2), pp. 171-180.

⁵⁷ Ghazālī, "al-Mustafā," pp. 174-179.

⁵⁸ Ghazālī, "el-Mustafā," p. 174-179.

⁵⁹ Ibn 'Āshūr, "Maqāsidel-Sharī'ah al-Islāmīyyah," p. 123.

Almost all Muslim scholars agree on the duty to protect them, especially the first five, for doing so is essential in Islamic law.⁶¹ In addition to these five values, Qarāfī added the protection of honour (*sharaf*), which guarantees the other five because they will indirectly fall into danger if it is missing. It is highly desirable to mention the value of “state” as the seventh value, for it indirectly guarantees the others in the same way as does the value of honour. In this respect, preserving and sustaining the state’s existence is an indispensable task, for only it can fulfil these obligations of realizing the human rights at the social, individual and global levels. Since man is a social entity, he needs to live in a state structure in order to maintain his life with self-respect.

In view of its utmost importance, our glorious Muslim scholars have divided the *maqāṣid al-sharī’ah* into three categories: *darūriyyāt* (the essentials), *ḥājjiyyāt* (the complementaries) and *tahsīniyyāt* (the desirable or the embellishments). As stated, the *darūriyyāt* are now seven in number: religion, life, intellect, lineage, wealth, honour and state. They are considered essential because neglecting them would cause total social disruption and anarchy. Moreover, Ghazālī says that destroying even one of them is *ḥarām*.⁶² These values can be protected either by maintaining the essentials or removing the disruption.⁶³ In an affirmative sense, the *Sharī’ah* encourages the

⁶⁰ The value of “state”, which *siyāṣah al-sharī’ah* considers one of the Shari’ah’s ultimate objectives to be protected (i.e., life, religion, intellect, lineage, property, honour and state). The other six values will be in danger if the state is jeopardized. In addition, although some scholars opine that “eliminating corruption” enables rulers to use their discretionary powers to penalize evildoers is considered theseventh objective, we consider it a sub-element of the state, for carrying out this task is one of its responsibilities. Therefore it is not considered an important independent value or even essential for the government to achieve *falāh* (welfare) and prevent *fasād* (destruction).

⁶¹ Ṣātībī, *al-Muvāfaqāt*, II, s. 10; Zaydān, *Usūl*, p. 322-323.

⁶² Ghazālī, “*Al-Mustafā*,” v. 1, p.288.

⁶³ Shātībī, “*Al-Muwāfaqāt*,” v. 2, p.8.

protection of human life and offers alternatives to all prohibited acts: non-alcoholic drinks to alcohol, education to illiteracy, polygamy to adultery, work and trade to theft and so on. It does this because it seeks to protect and promote the aforementioned essentials in order to protect man in accordance with his nature.

The *ḥājīyyāt* are not completely independent within themselves, for while neglecting them might cause hardship to the community, it will not cause the community to collapse. However, the *Sharī'ah* still seeks to protect and promote these essential values at the secondary stage. Shāṭibī defines *ḥājīyyāt* as that which is needed for *tawassī* (widening) and *raf' al-ḥaraj* (avoiding hardship). If they were ignored, people would face harm and difficulty, but not to the same extent that they would if the essentials were neglected.⁶⁴

In the context of *'ibādāt*, the concessions (*rukhaṣ*) granted to the sick and travellers in terms of suspending the fast and shortening the obligatory daily prayers (*ṣalāt*) are designed to prevent hardships. This is the objective of all such concessions; however, they are not considered essential because the affected people could survive without them. In the area of criminal law, the prophetic *ḥadīth* of “suspend the prescribed penalties (*ḥudūd*) in all cases of doubt (*Adraū al-ḥudūd bi-shubuhāt*)” can be seen as providing a complementary *maṣlahah* because the burden of proof for crimes with prescribed penalties (*ḥudūd*) is very severe.⁶⁵ In the area of *mu'āmalāt*, the Sharī'ah's allowance of certain contracts (e.g., the sale of a *salām* contract [deferred delivery] and *ijārah* [lease and hire]) is not absolutely essential to maintain normal life. Thus, they are classified as *ḥājīyyāt* (complementary).

The *taḥsīniyyāt orkamāliyyāt* (embellishments) complete the first two by representing the *mukallaf's* (subject) interests and

⁶⁴ *Ibid.*, 2/10-11.

⁶⁵ Muhammad Hāshim Kamali, *Al-Maqāsīd*, p. 2

awareness in all areas and at all levels. Shāṭibī indicated that these embellishments may be summarized as part of the moral constitution of *'ibādāt* (e.g., eliminating that which is dirty and considering all types of cleanness), customary matters (e.g., good conduct in eating and avoiding wastefulness in consumption), transactions (e.g., preventing others from selling that which is impure) and *jināyāt* (i.e., criminal offences, among them killing women, children and religious people during *jihād*).⁶⁶ Therefore *sadd al-ḍarā'i'* (blocking the means) is considered as a type of *taḥsīniyyāt*. The *Sharī'ah* encourages gentleness (*riḥq*), good manners and conduct (*ḥusn al-khulq*) and fair dealing (*iḥsān*), as well as being a devoted person (*'ābid*) in terms of performing the supererogatory prayers, voluntary fasting, generosity to the poor and those in need with regard to all kind of customary matters, interpersonal relations, family matters, religious duties and so on. The purpose behind performing all of these acts in the best possible manner is to improve one's self and quality in all areas related to human behaviour. Therefore, this third type of *maqāṣid* is vital for gaining Allah's (*swt*) blessings.

The seven human rights of *maqāṣid al-sharī'ah*:

In the same manner, Islam's main objective is to preserve the fundamental human rights. For this reason, Allah (*swt*) prescribed *qiṣās* (retaliation) to preserve life; to protect the intellect, alcohol is forbidden; to preserve one's lineage, adultery is prohibited; to protect one's property, theft is prohibited. In fact, all threats to the social order are punishable offenses. Honour is vital for protecting the dignity of Muslims, who were created in the best manner and are Allah's (*swt*) representatives on Earth. Therefore, *jihād* protects their life, for without honour, life would be incomplete and would surely even be worse. How can a humiliated or enslaved Muslim represent the law of Allah (*swt*) on Earth? Honour, therefore, is just as essential as the other five

⁶⁶ Shāṭibī, "*al-Muwāfaqāt*," v. 2, p. 327.

values. Likewise, the protection of state is vital, since without it these previous values will be destroyed easily.

The right of religion is the most important right of man that must be protected by the Muslims individually and collectively. Individually it may be achieved through the fulfilments of the various *'ibādāt*, such as performing five prayers, fasting, paying *zakāt* and performing *hajj*. Performing all these *'ibādāt* increase the faith of the subject and keeps him in the circle of religion since these acts protect him from committing sins. The *Qur'ān* indicates this fact “*surely prayer keeps (one) away from indecency and evil,*”⁶⁷

In a wider sense, the protection of the religion involves in defending the Muslim territories from the enemies of Islam when it is attacked. The protection can be achieved by various ways such as in physical fighting, writings, speeches, intelligence services, technological advancements in defence industries, etc. Allah (*swt*) emphasises this matter in the *Qur'ān* “*and fight the polytheists all together as they fight you all together*”.⁶⁸ In order to protect the religion of Islam, it is necessary for all Muslims individually and collectively to revitalize the act of *jihād* for the sake of Allah (*swt*). It is an obligatory act for Muslims which is emphasised in the *Qur'ān* “*And fight in the way of Allah with those who fight with you, and do not exceed the limits...*”⁶⁹ The religion of Allah (*swt*) can be protected by preventing evil as mentioned in a *ḥadīth* of the Prophet (*ṣ*): “*If any one of you sees something objectionable (evil), he should change it with his hand if he can change it with his hand. But if he cannot (do so), he should do it with his tongue, and if he cannot (do so with) his tongue he should do it in his heart, that being the weakest form of faith.*”⁷⁰

⁶⁷*Qur'ān* 29:45

⁶⁸*Qur'ān* 9:36

⁶⁹*Qur'ān* 2:190

⁷⁰*Sunan Abū Dāwud, ḥadīth ṣaḥīḥ*, no: 4340.

The recent decision of the European Court of Human Rights (ECtHR) is highly appreciated in this sense because the ECtHR decided that defaming the Prophet Muḥammad (ﷺ) exceeds the permissible limits of freedom of expression. Furthermore, the ECtHR also emphasised that it classified the 'impugned' statements as "an abusive attack on the Prophet of Islam, which was capable of stirring up prejudice and putting at risk religious peace."⁷¹ Establishment of Human Rights institutions in Turkey and making them play substantial roles in the globe have much effect on this kind of decision. Especially collaboration of the Human Rights and Equality Institution of Turkey (HREIT) with other institutions in the world contributed to this decision. Turkey is recording significant progress in terms of awareness of human rights. In this sense, Erdogan's AK Party (Justice and Development Party) has taken on serious roles to defend the values of Muslims in particular and human rights in general.

In the same manner, life is another right of man that is essential because Almighty Allah (*swt*) created man in the best manner, therefore, the life (*al-nafs*) must be protected. Especially the protection of the life of a Muslim, irrespective of his race, wealth, language, status, is equally important and obligatory to each and every individual, society and government level. In that respect the Lawgiver has ordained not killing anyone except for just reason to protect the life of individual which saves the society from chaos and enmity. The Lawgiver emphasised it in the *Qur'ān*: "*And do not kill any one whom Allah has forbidden, except for a just cause, and whoever is slain unjustly, We have indeed given to his heir authority, so let him not exceed the just limits in slaying; surely he is aided.*"⁷² The *ḥadīth* of the Prophet

⁷¹Daily Sabah Newspaper, *Insulting Prophet Muhammad not 'free speech,' ECtHR rules*, <https://www.dailysabah.com/europe/2018/10/25/insulting-prophet-muhammad-not-free-speech-ecthr-rules>, Published October 25, 2018 and retrieved October 30, 2018.

⁷²*Qur'ān* 17:33

(§) strengthen the protection of life as he said: “*When two Muslims are engaged in a combat against each other with their swords and one is killed, both are doomed to Hell.*” I said, “O Messenger of Allah! As to the one who kills, it is understandable, but why the slain one?” He (§) replied: “*He was eager to kill his opponent*”.⁷³

Furthermore, the Lawgiver has ordained the retaliation (*al-qīṣāṣ*) to protect the life of the individual. If a person kills an innocent person, the death penalty is applied to the killer. The enactment of the death penalty saves the society from chaos and enmity. The enmity is removed from the society through the application of the death penalty (*al-qīṣāṣ*) as the Lawgiver stresses in the *Qur’ān*: “*O you who believe! Retaliation is prescribed for you in the matter of the slain, the free for the free, and the slave for the slave, and the female for the female.*”⁷⁴ In this sense, it may seem to be that it is contradictory to the concept of protection of life, however the protection of life is actualized here through applying the death penalty in order to save the rest of the society, like making an operation in the body of a person to remove diseases to save the rest of the body. It is indicated in the following verse of the *Qur’ān*: “*And there is life for you in (the law of) retaliation, O men of understanding, that you may guard yourselves.*”⁷⁵

Likewise, Islam aims at preserving the nutritional care of life to satisfy the minimum requirements for good health. Therefore, it is not permitted for a person to have food and drink that are harmful to life as Allah (*swt*) mentioned in the *Qur’ān* “*O ye who believe! Eat of the good things that We have provided for you.*”⁷⁶

⁷³ Al-Bukhārī and Muslim, *Book 1, ḥadīth 9.*

⁷⁴ *Qur’ān 2:178*

⁷⁵ *Qur’ān 2:179*

⁷⁶ *Qur’ān 2:172*

In the same manner, intellect (*al-'aql*) which is another right of man that is a great gift bestowed from Allah (*swt*) to human being to differentiate good from evil, to realize greatness of Allah (*swt*) as well as to understand his insignificance in front of Him. This is one of the human capacities that differentiates man from animal and makes him the subject of responsibility (*taklīf*), he is then addressed by the command of Allah (*swt*). The Prophet (*ṣ*) emphasised the role of intellect in *taklīf* as saying: “*There is no responsibility upon three persons: a sleeping person before he wakes, a youth before puberty (i.e. the legal age of maturity in Islamic law), and a lunatic before he recovers his senses.*”⁷⁷

The intellect is an essential gift granted by Allah (*swt*) to understand the command of the Lawgiver, therefore, it must be protected from anything that might harm the ability and functioning of the intellect. This includes any kind of consumption of intoxicated drinks or similar substances that may disable the functions of the intellect. The *Qur'an* prohibits drinking alcohol with the following verse: “*O you who believe! Intoxicants and games of chance and (sacrificing to) stones set up and (dividing by) arrows are only an uncleanness, the Shaitān's work; shun it therefore that you may be successful.*”⁷⁸ Therefore, the Lawgiver prohibits the consumption of intoxicated drinks with this verse. Despite this verse specifies a specific drink, it can be extended to similar substances by virtue of the principle of analogy (*qiyās*) finding the same cause (*'illah*). Anything related to intellect such as the right of education, right of equality in reaching to knowledge and all sort of intellectual rights, is considered within this right and anything that harms this right such as alcohol, drugs, must be avoided.

⁷⁷Tirmidhī, *al-Jāmi' al-Ṣaḥīḥ*, no: 1423, iv, 24; Nasāī, *Sunan*, no: 3432, iv, 146.

⁷⁸*Qur'an* 5:90

In addition to that, the Protection of lineage (*al-'ird*) is also one of the essential rights of man, despite it is confused by many scholars with the concept of the protection of honour (*al-sharaf*) due to the usage of the terms in cultures differently. The similarities of the two values of lineage (*al-'ird*) and honour (*al-sharaf*) are in fact different. The former is a physical value, while the later is a spiritual value. Therefore, the lineage indicates generation, progeny, family relationship, origination, ancestry which means a lineal descent from an ancestor.

Islam is a comprehensive religion that contains everything related to human being both in this world and the hereafter. It also regulates the relationship between men and women in order to protect their lineage by not mixing their progeny unless by legal ways ordained by the *sharī'ah*. The relationship is regulated by binding the couples with a prenuptial agreement which protects them from evil acts. The *Qur'ān* strongly warns people from such evil acts as saying: "*And go not nigh to fornication; surely it is an indecency and an evil way.*"⁷⁹ The Prophet (ﷺ) is reported to have said in this matter: "*O young men, those among you who can support a wife should marry, for it restrains eyes (from casting evil glances) and preserves one from immorality; but he who cannot afford it should observe fast for it is a means of controlling the sexual desire.*"⁸⁰

In order to protect the society from illegal relationship, the Lawgiver imposed severe punishments as stoning to death for married people and hundreds stripes for unmarried people who commit adultery. The stoning to death is imposed by the *ḥadīth* of the Prophet (ﷺ): "*It is not permissible to spill the blood of a Muslim except in three [instances]: the married person who commits adultery, a life for a life, and the one who forsakes his religion and separates from the community,*"⁸¹ while applying the

⁷⁹ *Qur'ān* 17:32

⁸⁰ Ṣaḥīḥ Muslim, 1400.

⁸¹ Al-Bukhārī and Muslim, 40 *ḥadīth* Nawawī, 14

hundreds stripes is imposed by the *Qur'ān*: “*The woman and the man guilty of adultery or fornication,- flog each of them with a hundred stripes.*”⁸²

Alternatively Allah (*swt*) has permitted polygamy to prevent the people from committing adultery as the *Qur'ān* indicates this permissibility: “*then marry such women as seem good to you, two and three and four...*”⁸³

Also, attaining wealth or property (*al-māl*) is one of the essential human rights in this world. Therefore, it has to be protected. The *sharī'ah* has prohibited transgressing and attaining the property of others without legitimate reasons and proper agreement or contract. There are many ways of gaining the property of others illegally such as taking usury (*ribā*), cheating in transactions, stealing the property of others etc. The Lawgiver prohibits such illegal gaining which emphasised in the *Qur'ān*: “*And do not swallow up your property among yourselves by false means, neither seek to gain access thereby to the judges, so that you may swallow up a part of the property of men wrongfully while you know.*”⁸⁴ Similarly, the following verse emphasised on it as saying, “*And their taking usury though indeed they were forbidden it and their devouring the property of people falsely, and We have prepared for the unbelievers from among them a painful chastisement.*”⁸⁵ In order to protect the property of people, as the Lawgiver has warned people with a painful chastisement in the hereafter, it is imposed severe punishments in this world for those who gain illegal property of others as the *Qur'ān* indicates it: “*And (as for) the man who steals and the woman who steals, cut off their hands as a punishment for what they have earned, an exemplary punishment from Allah; and Allah is Mighty, Wise.*”⁸⁶

⁸²*Qur'ān* 24:2

⁸³*Qur'ān* 4:3

⁸⁴*Qur'ān* 2:188

⁸⁵*Qur'ān* 4:161

⁸⁶*Qur'ān* 5:38

Furthermore, as it was mentioned above the protection of honour (*al-sharaf*) is different than the rights of the protection of lineage (*al-'ird*). The rights of the protection of honour (*al-sharaf*) may include the rest of the previous values. If however, destruction of this value, such as physical or intellectual slavery, humiliation, etc. would cause total destruction to the rest of the values. The rest of the values will not be protected if the honour of men is humiliated or destroyed. It is because Islam is very concerned about the honour of a person and highlights the importance of protecting the honour. The protection of honour (*al-sharaf*) includes protecting individual rights and privacy as well. The *Qur'ān* emphasises the importance of protecting the honour of a person in the following verse: “*And those who accuse free women then do not bring four witnesses, flog them, (giving) eighty stripes, and do not admit any evidence from them ever; and these it is that are the transgressors.*”⁸⁷

Moreover, providing four witnesses is almost impossible in one case and for a legal action each allegation must be substantiated by concrete evidences. Otherwise, a punishment will be imposed for accuser because of the false accusation (*al-qazf*), and the accuser will face three consequences, punished with eighty flogs, be considered *fāsiqūn* (transgressors, liars) and rejecting his testimony forever. It is therefore, concealing the sin is better than disclosing it even if the accusation is accurate. The Lawgiver made it impossible with requesting four witnesses to protect the honour of Muslim. After all, the *Qur'ān* indicates that Allah's (*swt*) curse is upon those who commit such accusation crimes. “*Surely those who accuse chaste believing women, unaware (of the evil), are cursed in this world and the hereafter, and they shall have a grievous chastisement.*”⁸⁸ Thus, protection of an honour of a person is very crucial matter in Islam. With this reason, not only physical violations, but also all kind of violations

⁸⁷ *Qur'ān* 24:4

⁸⁸ *Qur'ān* 24:23

including discrediting one's honour with all type of means, backbiting, espionage and ill thinking are strictly prohibited.

In an affirmative sense, the *sharī'ah* encourages the protection of human life and offers alternatives to all prohibited acts for example, non-alcoholic drinks to alcohol, education to illiteracy, polygamy to adultery, work and trade to theft, and so on...

In addition to the above rights, a value which must be preserved is the maintenance of an Islamic state whose aim is to preserve these rights. As it's obviously known that the Prophet's (ﷺ) first self-assigned task after arriving in Medina was to set up a state in order to protect and maintain the essential values of *sharī'ah* which is commonly known as the fundamental rights of human being. For the above reason, the institution of state or government is a vital necessity for communities to protect and sustain the previous essential values as well as to regulate the peoples' affairs in terms of the social, economic, cultural, psychological and religious values that create unity against internal and external threats. In this context, Ibn Taymīyyah stresses the state's indispensable nature: "It should be noted that regulating the people's affairs is one of the most important requirements (*wājibāt*) of the religion (*al-dīn*)."⁸⁹

The religion of Allah (*swt*) cannot be well established without a state. As history shows, its essential values (i.e., the *maqāṣid al-sharī'ah*), were destroyed whenever a Muslim state collapsed. We can see this in terms of the situation of Muslims in Iraq, Syria, Libya, East Turkistan (Xinjiang) and, most recently, Myanmar's Arakan state. But in addition to protecting these essential values, the state is also required to preserve the Muslims' economic and financial activities. To emphasize its importance, Ibn Taymīyyah says: "Sixty years of an unjust *imām*

⁸⁹ Ibn Taymīyyah, *Al-Siyāsah al-Shar'īyyah* (Cairo: Dār al-Fikr, n.d.), pp. 150-151.

(ruler) are better than one night without a *sulṭān*.”⁹⁰ Clearly, from the experience of many contemporary Muslims, any type of authority is better than anarchy and chaos. This opinion is supported by Al-Ghazālī and Ibn Jamā’ah, who opine that any effort to overthrow rulers, even a tyrannical *sulṭān*, is liable to create chaos and lawlessness.⁹¹ Therefore, removing an established but unjust ruler may cause serious disaster and chaos to society.

Conclusion:

This paper has been maintaining that the concept of human rights is one of the significant objectives of Islam and that its *maqāṣid* has an inseparable connection with it. The *Sharī’ah*’s most important objective is to ensure the protection of benefits (*maṣlahah*) and prevent evil (*mafsadah*) both in this world and the hereafter. As it can be observed, the reality of the human rights exemplified in the charter of United Nation declaration and related International agreements is mostly a revisit of the values of Islam and precisely the ultimate objectives of Islamic Law (*maqāṣid al-sharī’ah*).

⁹⁰ Ibn Taymīyyah, *ibid.*, p. 185.

⁹¹ Erwin I. J. Rosenthal, *Political Thought in Medieval Islam* (Cambridge: Cambridge University Press, 1962), p. 200, qf. Abdul Azim Islahi, *Economic Concepts of Ibn Taimīyah*, (Leicester: The Islamic Foundation, 1988), p. 174.

REFERENCES

Daily Sabah Newspaper, *Insulting Prophet Muhammad not 'free speech,' ECtHR rules,*

<https://www.dailysabah.com/europe/2018/10/25/insulting-prophet-muhammad-not-free-speech-ecthr-rules>, Published October 25, 2018 and retrieved October 30, 2018.

Erwin I. J. Rosenthal, *Political Thought in Medieval Islam* (Cambridge: Cambridge University Press, 1962), p. 200,

Farewell Sermon of the Prophet Muḥammad (ﷺ), the day of Pilgrimage (*hajj*) in Mecca, 631 AD.

Ghazālī, Abu Ḥāmid Muḥammad ibn Muḥammad (d. 505/1111), “*Al-Mustaṣfā’ min ‘Ilm al-Uṣūl’*”, *Al-Maktabah al-Tijāriyyah Cairo 1356/1937*.

Ḥamidullah, Muḥammad. “*İslam Peygamberi*” (Istanbul: 1980).

Hasan, Ahmad. *Principles of Islamic Jurisprudence, The Command of the Sharī’ah and Juridical Norm* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1993), p. 279

Ibn ‘Āshūr, Muḥammad F. “*Ā’lam al-Fiqr al-Islāmī’ fī Tārīkh al-Maghrīb al-‘Arabī,*” p. 76

- “*Maqāṣid al-Sharīat al-Islāmiyyah*” (Tunis: n.p., 1366 A.H.), p. 123.

Ibn Sa’d, Muḥammad. (d. 230/844), “*Al-Ṭabaqāt al-Kubrā’*” (Beirut: 1957), p. 378.

Ibn Taymīyyah, *Al-Siyāsah al-Shar’iyyah* (Cairo: Dār al-Fikr, n.d.), pp. 150-151.

Islahi, Abdul Azim. *Economic Concepts of Ibn Taimīyah*, (Leicester: The Islamic Foundation, 1988), p. 174.

Kamali, Muḥammad Hāshim. “*Principles of Islamic Jurisprudence*,” (Cambridge: Islamic Text Society, 1997), p. 268.

Karaman, Hayreddin. “*İslam’da İnsan Hakları Din, Vicdan ve Düşünce Hürriyeti*,” (İstanbul: Bayrak Matbaacılık, 1996), p. 33.

Kayadibi, Saim. *Principles of Islamic Law, The Methods of Interpretation of the Texts, Usul al-Fiqh*, Revised Edition, Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2018), p. 134-135.

- The Theory of Syarī’ah Oriented Public Policy. *Ahkam*, XV (2). (2015), pp. 171-180.

Laluddin, Hayatullah. (et al), The Relationship Between Islamic Human Rights and the Maqasidic Approach, *The Social Sciences*, 7 (1): 111-116, 2012, *Medwell Journals*, p. 112.

Maududi, AbulA’la. Human Rights, the West and Islam, in “*Human Rights in Islamic Law*,” ed. By Tahir Mahmood (Delhi: Institute of Objective studies, 1993), p. 9.

Mawārdī, Abūl Ḥasan al Shāfi’ī. (450/1058), “*Kitāb al-Aḥkām al-Sultāniyyah*,” (Cairo: Dar al-Hadith, 2006), pp. 40-41

- “*The Ordinances of Government*,” translated by Asadullah Yate, (London: Ta-Ha publishers, nd.), pp. 27-28

Mūṣā, Muḥammad Yūsuf. *Al-Fiqh al-Islāmī* (Cairo: Dār al-Kitāb al-’Arabī, 1958), p. 211.

Musnad Aḥmad, ḥadīth no: 22978

Nasāi, *Sunan*, no: 3432, iv, 146.

Qaradāwī, Yūsuf. “*Khaṣā’is al-Āmmah li al-Islam*”(Beirut: 1985), p. 108.

Raysūnī, Aḥmad. “*Imām al-Shāṭibī’s Theory of the Higher Objectives and Intents of Islamic Law*” (Selangor: Islamic Book Trust, 2006).

Shāṭibī, Abū Ishāq Ibrāhīm bin Mūsa Al-Ghirmāṭī (d. 790/1388), “*Al-Muwāfaqāt fī-Uṣūl al-Sharī’ah*”, translated into Turkish “*İslami ilimler metodolojisi*” by Mehmet Erdoğan, İzyayıcılık, İstanbul 1999.

- “*Al-Muwāfaqāt fī-Uṣūl al-Sharī’ah*”, Ed. ‘Abd-Allah Dīraz. Dār al-Ma’rifah, Beirut. 1997.

Sunan Abū Dāwud, ḥadīth ṣaḥīḥ, no: 4340.

Taftazānī, Mas’ūd bin ‘Umar bin ‘Abd Allah Sa’d al-Dīn (d. 793/1390), “*Al-Talwīḥ ‘alā Al-Tawḍīḥ*” on the margin of ‘Ubayd Allah bin Mas’ūd Ṣadr al-Sharī’ah” (Cairo: ‘Īsā al-Bābī al-Ḥalabī 1327/1957)

- *Sharḥ al-Talwīḥ ‘alā’l Tawḍīḥ* (Cairo: Dār al-’Ahd al-Jadīd, lil-Ṭibā’ah, 1957), v. 2, p. 151.

Tirmidhī, *al-Jāmi’ al-Ṣaḥīḥ*, no: 1423, iv, 24

Zarqā’, Muṣṭafā Aḥmad. *al-Fiqh al-Islāmī fī Thawbihi al-Jadīd* (Damascus, Maṭba’ah al-Ḥayāt, 1363 AH), v.3, p. 11.

Zaydān, ‘Abd al-Karīm, “*Al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*”, (Baghdād: Maktabah al-Quds, 1976).

BİRİNCİ OTURUM SONU – SORU CEVAP KISMI

Azerbaycan Ombudsmanlığı Daire Başkanı Sn. Aydın SAFİKHANLI: *“Bugün burada saygıdeğer hocalarımız, aynı zamanda Sayın Bakanımız ve aynı zamanda diğer katılımcılar, esas olarak çifte standartlarla bağlı söylemlerini belirttiler. Bununla nasıl mücadele mümkün? Nasıl bunu ortadan kaldırmak gerekir? Ben 16 yıldır insan haklarını savunan bir insan olarak çalışıyorum kendi kurumumda. Azerbaycan Ombudsmanlığını temsil ediyorum. Çifte standartlar için biz yeni bir beyanname, yeni bir sözleşme yazdık. Bugün maalesef biz görüyoruz ki UN Security Council’in kararı bazen 1 gün içerisinde icra olunurken bazen ise 20 yıldan çok daha uzun bir dönemde icra olabiliyor. Bu çifte standartlar var oldu ve olacaktır. Ama bunun için fikrim yalnız ve yalnız biz burada nefis-i beyan etmekle değil aynı zamanda UN Security Council karşısında devamlı olarak bu meseleleri kaldırmalıyız. Beş parmak bir olmakla, yumruk olmakla biz bunu uluslararası düzende daim olarak kaldırdıkça, evet; çifte standartları kaldırabiliriz. Biz bunu arzu etmemeliyiz. Biz bunu niyet etmemeliyiz. Biz bunu işte göstermeliyiz. Bugün eğer burada daha çok İslam ülkelerinin hukukçuları burada katılmışsa, tabi ki İslam ülkelerine karşı, mesela Azerbaycan da 20 yıldan çoktur ki bu çifte standartlara maruz kalmıştır. Özellikle de Dağlık Karabağ meselesinde. Azerbaycan’a yönelik UN Security Council’in kararları vardır ki icra olunmamaktadır. Neden? Çünkü Azerbaycan bir Müslüman ülkesidir. Azerbaycan’a karşı bu ayrımcılık yapılıyor. Ona göre biz bunu daha çok hisseden bir ülke olarak, biz daim olarak, ben hocalardan da duymak isterdim, bunu uluslararası mekânda biz daim olarak kaldırmalıyız. Aynı zamanda bizim İslam’ı temsil eden nümayendelerimiz, hukukçularımız üye olmalıdır. Anlaşma organlarına da de üye olmalıdır. Ve diğer Özel Raportörlere de*

üye olmalıdırlar ki bizim sözümüzü yüksek seviyede diyebilsinler... Teşekkür ederim hocalarım."

Oturum Başkanı Sn. Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: *"Biz de çok teşekkür ediyoruz."*

Söz alan Aile Platformu Başkanı Sn. Adem ÇEVİK: *"Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin (CEDAW), iptali ile ilgili bir konuşmacımız bahsetti. Siz Refik Bey hani ona sıcak bakmadınız. CEDAW anlaşmasının Türkiye'de karşılığı İstanbul sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun"*

Sn. Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: *"Değil, o ayrı, o ayrı"*

Sn. Adem ÇEVİK şöyle ekledi: *"Onun bir dayanak maddesi, Türkiye'de yaklaşık bu anlaşmaya dayanarak çıkan 6284, aile yıkan, yuvayı yıkan kanun, her yıl 200.000 olay oluyor. Yaklaşık da 140 bin aile yıkılıyor. Dünyada aileyi yok etmeye yönelik küresel bir savaş var. Bir Kinsey Projesi var. Mesela yine CEDAW anlaşması çerçevesi içerisinde toplumsal cinsiyet eşitliği adı altında, hem Türkiye de hem de dünyada eşcinsellik ahlaksızlık reklamı yapılıyor."*

Sn. Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: *"Sorunuza gelelim lütfen"*

Sn. Adem ÇEVİK: *"Sorum Berdal Hoca'ya... Bizim ülkemizde, bununla ilgili elbirliğiyle ne yapılabilir? Mesela TİKA gibi TİHEK'in de başka ülkelerden az önce kardeşlerimiz de söyledi. Bütün ülkelerde böyle insan hakları alanında, aile hakları alanında mı çalışmalar mı yapmak lazım? Berdal beyden bu toplumsal cinsiyet eşitliği ve CEDAW ile ilgili ne düşünüyor? Daha açık, net ifade edebilir mi? iptal mi? Yoksa ıslah mı?"*

Sn. Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: *“Hemen başka birine verelim arkadaşlar”*

Dr. Abdul Rahman SAYYID: *“Öncelikle tüm konuşmacılara teşekkür ederim. İnsanlığın ilk Anayasası, insan haklarının ilk belgesi Medine Sözleşmesi ile ilgili konuşmak istiyorum. İşte bu bizim neye başvurmamız gerektiğini göstermektedir. 1400 yıl önce yazılan bu belgeyi yaratıcı bir biçimde kullanmamız gerekmektedir.”*

Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: *“Sevgili kardeşim! İslam insan hakları, Medine Sözleşmesi ve diğer İslam konuları yarın ayrı bir oturumda “İslam ve İnsan Hakları” oturumunda tartışılacak.”*

Dr. Abdul Rahman SAYYID: *“Bu konuşmamla aslında sadece kurumlara bir davette bulunmak ve konuyu gündeme getirmek istemiştım. Teşekkür ederim.”*

Bir öğrenci: *“İyi günler hocam. Hocam ben ifade özgürlüğü açısından şöyle bir soru yöneltmek istiyorum. Daha çok davetliler listesine baktığımızda, ekseriyetle belli bir coğrafyadan ve belli bir görüşten insanlar var. İfade özgürlüğü açısından biz acaba neden ötekileştirdiğimiz kitleyi çağırmadık. Bunu sormak istiyorum. Çağırdık da kendileri mi gelmedi? Bunun cevabını istiyorum.”*

Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: *“Teşekkür ederim. Ona hemen cevap vereyim. Arkadaşlar biz bunu TİHEK’in sitesinde yayınladık. Belli coğrafya değil İngiltere’den de var, Almanya’dan da var. Fakat müracaatlar çok sınırlı. Daha doğrusu herkes müracaat etmedi. Ve edenlerden de biz 27’sini beğendik. Yani özellikle İslam coğrafyasından çok başvuru var. Bir İsveçlinin bir Filistinli kadar derdi yok. Bir Iraklı bir Suriyeli gibi derdi yok. Dolayısıyla İsveç’teki insan haklarını mı*

anlatacak? Dolayısıyla bu bölgedeki insanların daha fazla hassas davranmasını gayet tabii ve olumlu karşılamanız lazım. Buyurun hemen yanınızdaki arkadaşına...”

Yunus KESKİN: *“Merhabalar benim adım Yunus Keskin, önce konuşmacılara teşekkür ederim. Benim iki sorum bir tane de değerlendirmem olacak.”*

Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: *“Yok değerlendirmeyi almayalım sadece soruları alalım.”*

Yunus KESKİN: *“Tamam peki, bir tanesi, sayın Prof. Dr. Ali Ahmad Khashan’a. Bu çifte standartla alakalı olağanüstü hal, işte Türkiye ve Fransa karşılaştırmasında; acaba buradaki çifte standart, ya da daha doğrusu farklı değerlendirmeler, farklı uygulamalardan mı kaynaklanıyor, yoksa gerçekten dediğiniz gibi farklı standartların farklı ülkelere uygulanmasından mı kaynaklanıyor? Yani özellikle Türkiye’deki olağanüstü halin uygulanmasına ve olağanüstü halin bitmesinden sonra bile etkilerini göstermesini dikkate aldığımızda acaba gerçekten ortada bir farklılık mı var? Yoksa dediğiniz gibi bir durum mu var?”*

İkinci sorum da Sayın Saim Kayadibi’ne olacak: *“Burada insan hakları bağlamında özellikle insan haklarının daha etkili korunabilmesi için, devlet hakkının da korunması gerektiğinden, devletin de güçlü olması gerektiğinden bahsetti. Tabii ki devletin de pozitif rol yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için belli etkinlikte olması gerekir. Fakat insan hakları bağlamında zaten insan haklarının doğuşunun devlete karşı, devletin egemen güçlerine karşı muhafaza edilmeye çalışılan, insanın korunmaya değer hakları olduğunu düşündüğümüzde buradaki aslında bir çelişki oluşturmuyor mu? Zira devletin güçlü olması aslında bir yerden sonra otoriter devlet dediğimiz şeye dönüşmeye ve insan haklarını aslında otomatik olarak ihlal etmeye başlamıyor mu?”*

Belki de bunun örneğini burada konuşmacıların çok iyi bildiği gibi, İsrail gibi güçlü bir devletin aslında insan haklarını etkili ve seri bir şekilde ihlal edebildiğini gördüğümüzde, aslında insan haklarını korumak için güçlü devletin olması gerektiğini söylemek aslında insan haklarının kendi varlığıyla çelişiyor mu? Teşekkür ederim.”

Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: *“Biz teşekkür ederiz. Burada herkese lütfen, birer dakika. Eğer daha başka sorularınız olursa konuşmacılarla arada bir araya gelerek sorularınızı sorabilir ve cevaplarınızı almaya çalışabilirsiniz.”*

Doç. Dr. Saim KAYADİBİ: *“Ben beyefendiye teşekkür ediyorum. Güzel bir soru idi hakikaten. Devletin haklarının korunması insan haklarıyla çelişiyor mu? Bu konunun irdelenip gerçekten çelişip çelişmediğinin bilinebilmesi için öncelikle devlet yapılarının toplumun yönetim şeklinin, ne ile yönetildiğinin iyi bilinmesi gerekir ki; özellikle günümüzde örneğin demokrasi var. Demokraside hiçbir idareci devleti istediği şekilde kullanamaz. Kurallar var. Kanunlar var. Hukuk müsaade etmez buna. Dolayısıyla bizim özellikle benim çalışmamda vurgulamak istediğim nokta, insan haklarının ve özgürlüğün korunması ancak ve ancak güçlü bir devletin varlığı ve bu varlığın korunmasıyla gerçekleşebilir. Çünkü güçlü bir devletin varlığı olmazsa hiçbir haktan bahsedilemez. Çünkü kim koruyacak insan haklarını? Özgürlüğü kim sağlayacak? Bu sorunun gerçekten anlaşılabilmesi için çok güçlü ve hukuku uygulayan bir devlet olması gerekir. Bunu uyguladıktan sonra korkulacak bir durum yok. Çünkü zaten devlet hukuku uygular. İnsanların haklarını verir. Ama bu olmazsa işte görüyoruz. Dünyada birçok örnekleri var. Ortadoğu’da ha keza farklı ülkeler var. Özellikle belirtmek gerekir ki; devletin varlığının ve devletin gücünün pekiştirilmesi insan haklarının da pekiştirilmesi yaygınlaştırılması anlamına gelir.”*

Söz alan Doç. Dr. Ergin ERGÜL: “Ben özellikle bu çifte standart noktasıyla başlamak istiyorum. Soruya vereceğim cevap da bununla ilgili. Şimdi insan hakları alanında çifte standart Batı'nın felsefesinin temelinde var. Yunanlılar-barbarlar, Romalılar-barbarlar... Günümüzde Avrupalı, birinci sınıf insanlar; Avrupa dışında kalan insanlar... Yani bunu önleyemeyiz. Bunun tam karşısında bizim insan hakları anlayışımızdan medeniyet anlayışımızdan da bahsettim: Mevlana'dan Sadi'den. Biz de insanlığı bir beden gibi ve her insanı da her milleti de onun bir parçası gibi gören bir anlayış var. Bu bedenin içerisinde her dinden, her kültürden unsurlar var. Onun için İslam medeniyetinde bu sorunları çözmek için hukukçular, bilgeler, bilginler çalışmalar yaparken bütüncül ve evrensel bir insan hakları anlayışına ulaşmışlar. Bizim de yapmamız gereken, geçmişte yapıldığı gibi bugün sorunlara hiç uluslararası mevzuatta şu var, bu var, o var demeden yaklaşmak... Tamam, onları bilelim ama, bizim medeniyetimizde bizim değerlerimizde ne var? İşte İslam hukukçuları böyle çok kültürlü, çok dinli topluma karşı ne yapmışlar? Hukukun 5 yüce hedefi demişler; onu teorileştirmişler. Mevlana, Sadi gibi düşünürler yine bunu insanlığı bir beden olarak görerek teorileştirmişler. İbn Haldun mesela zulmün ve insan hakları ihlallerinin devletlerin ve medeniyetlerin yıkımına yol açacağı ilkesini ortaya koymuş ve zulüm ve insan hakları kavramının da sadece devlete karşı ileri sürülebileceğini, insanların kendi aralarındaki hak ihlalleri suç olarak zaten düzenlenmiş. İbn Haldun insan hakları ihlallerinin yasaklanmasının sebebini, insan türünün yeryüzündeki bekasıyla bağlantılıyor. Dolayısıyla Cezayirli Profesör meslektaşımızın sorduğu soruda bizim medeniyetimizden çıkan insan hakları anlayışı bugün Batı'daki insan hakları anlayışına göre, gerçekten daha evrensel daha bütüncül. Keşke bizim insan hakları anlayışımız dünyaya hakim olsaydı. Bunun örneği var. Mesela Osmanlı Devleti buralarda

hareketli adalet dairesini uyguluyor. Fransa'da Saint Barthelemy katliamı yapıldığı zaman ki Fransa'da Katolikler Protestanları kesiyorlar. Bu Fransa'nın içişidir demiyor. Nota veriyor. Bunu protesto ediyor Osmanlı Devleti... Veya İspanya'da Yahudiler öldürülürken onları "ya bunlar farklı dinden" demiyor, alıyor onları gemilerle İstanbul'a getiriyor, kurtarıyor. Dolayısıyla gerçekten eğer bizim insan hakları anlayışımız hakim olsa dünyaya, bugün bu çifte standartların hiç birisi ortada kalmaz. Bize düşen tekrar bunları keşfedip ülkemizde uygulamak ve Batılılardan insan haklarına saygı konusunda daha ileri olmak... Mutlaka eleştirilecek konularımız olabilir. Ama daha az olması lazım. Bugün tam tersi. Onlar bu cesareti nereden buluyorlar? Bizde insan hakları ihlalleri daha fazla, onlarda daha az; yok mu? Onlarda da var ve onlarda giderek daha da artıyor. Dolayısıyla biz eğer kendi medeniyetimizden, kültürümüzden, inancımızdan, düşünürlerimizden hareket ederek bu sorularımızı asgariye indirebilirsek bu çifte standartları da önlemiş oluruz. Teşekkür ediyorum."

Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: "Ben teşekkür ederim. Evet, Berdal Bey."

Prof. Dr. Berdal ARAL: "Evet. Şimdi bir iki tane soru var, en azından bana geldiğini düşündüğüm. Bir tanesi daha adil uluslararası düzen nasıl kurabiliriz? Güvenlik Konseyi ile ilgili sorunlardan bahsetti bir arkadaşımız. Güvenlik Konseyinin yapısı zaten belli: işte 5 tane sürekli üye var. Burada yapılması gereken nedir diye sorarsan işte Güvenlik Konseyinin yapısını değiştirmek zorundayız. Mesela sürekli üyelik sistemi kaldırılabilir ya da veto sistemi mekanizması kaldırılabilir. Farklı medeniyetlere ait temsiller oraya getirilebilir. İslam dünyasından, Hindistan'dan ya da başka Afrika'dan bir takım temsilciler orada olabilir. Ya da veto kalsa bile o zaman veto hakkının başka bazı medeniyet gruplarına ait olması gerekir. İslam dünyası ve Hindistan gibi."

Benim şöyle bir önerim var aslında bunu da ben daha önce yazmıştım. İslam İşbirliği Teşkilatı bir araya gelerek bir deklarasyon yayınlarsa, dese ki: bundan sonra Güvenlik Konseyinin bir İslam ülkesine ya da bir Müslüman topluma karşı almış olduğu yaptırım ya da ekonomik ve siyasi yaptırım ya da askeri müdahale kararı varsa ve eğer biz bunu üçte iki oy çokluğu ile onaylamıyorsak o zaman uygulamıyoruz diye bir deklarasyon yayınlarsak bütün uluslararası sistemi değiştirir bu. İslam dünyasının özgüvende olması ve kendisini ciddiye alması lazım. İslam dünyasında Müslüman ülkeler genellikle kendilerini çok ciddiye almıyorlar açıkçası. Sıkıntı buradan kaynaklanıyor bence. Birlikten güç doğar. Mutlaka Güvenlik Konseyini ve BM'yi dönüştürmek zorundayız. Dönüşmüyorsa şayet o zaman biz kendi yapılarımızı kurmak zorundayız.

Şimdi ikinci soru: Eşcinsellik insan hakları ilişkisi nedir? Ben bir Müslüman olarak eşcinsellik meselesini insan hakları olarak görmüyorum, kabul etmiyorum; Onu öncelikle söyleyeyim. Bana göre eşcinsellik bir insan hakkı falan değildir. Bir Müslüman olarak bunu asla kabul etmem. Haa ama bunu da söylerken şunu da söylemem, eşcinsellere kötü muamele mesela. Ben bunu istemem tabii ki; bunu kast ediyordum değilim, ancak bunun bir insan hakkı olduğunu düşünmüyorum. Mesele şu aslında: biz buradaki arkadaşlarımızla İslam dünyasının çok değerlerinden bahsettik, bahsediyoruz. Ama bunlardan bahsetmekle olmuyor sonuçta. Ortada aslında insanlığın belki de ortak deneyimi olan bir insan hakları birikimi var dünyada. Bu birikimi yok sayamayız. Biz bu birikimin içinde olmak zorundayız. Bu insan hakları belgelerini anlayıp en azından değerlerimizle çatışmayan bir takım normları uygulama çabasına girmek zorundayız. Eğer siz kendiniz, hakikaten başkalarının saygı duyduğu çoğulcu şeffaf ve hakikaten insana saygı duyan, insanın hakkına, özgürlüğüne saygı duyan insan hakları belgesi yayımlarsanız; Müslüman İslam dünyası olarak, Hindistanlılar

veya Afrikalılar sizi ciddiye almaya başlar. Sizi muhatap alma imkânları var. Fakat şu anda İslam dünyasında durum şu: Siz bize çok kötü muamele ediyorsunuz, sizi hiç sevmiyoruz, sizi Allah kahretsin. O zaman sizi hiç kimse ciddiye almıyor. Çünkü ağlayan bir çocuk gibiyiz açıkçası; oturup bir dil oluşturmamız gerekiyor. İşte bu dil de ancak insan hakları kavramını ciddiye almakla oluşur. Bizde her şey var demekle olmuyor sonuçta. O zaman göster bakalım neler yapıyorsun, ne var elinde? Şimdi eğri oturup doğru konuşalım. 1990 tarihli bir bildiri var: İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi. Soru 1: Niye İslam dünyası bugüne kadar bağlayıcı insan hakkı belgesi kabul etmemiş? İslam dünyası bünyesinden bahsediyorum. Charter'dır İngilizce olarak. Bağlayıcı olan belgedir aslında ve baktığınız zaman o deklarasyona çok ciddi insan hakları ihlalleri de var orada aslında. Devlete aşırı bir yetki vermiş; bir takım ifade özgürlüğü kısıtlanabilir rahatlıkla; siyasi haklardan bile bahsetmeyen bir belgeden bahsediyoruz. Açık söylüyorum ben Batılı olsam ve insan hakları alanında çalışan birisi olsam ciddiye bile almam ve derim ki aslında sizin amacınız bu tür belgeler yoluyla insan haklarının İslam dünyasında uygulamasını engellemek. Yani bir bakıma otoriter rejimleri aslında meşrulaştırmak; insan hakları ihlallerini bizim değerlerimiz farklıdır diyerek meşrulaştırmak. Bu doğru bir şey değil. Bakın bunu İslam dünyası yapıyor. Çin de yapıyor bunu. Doğu Asya ülkeleri de bunu yapıyor; bizim Asya değerlerimiz var diyorlar ama bunu hayata geçirmeye gelince, insanlara özgürlük vermek, haklarını tanımak, mesela kadının toplumsal katılımını sağlamak, diyelim ki: mağduru gözetmek, ekonomik sömürüye son vermek. Bütün bunlar çok önemli değil mi? Azınlıkların haklarını korumak. Bütün bunlar İslam dünyasında veyahut da Asya ülkelerinde hayata geçirilebiliyor mu? Dolayısıyla asıl sorun bence; buradaki çoğu kimsenin Müslüman olduğunu varsayarak söylüyorum, ya da Afrika için de söyleyebiliriz bunu, en azından biz İslam dünyası olarak insan

haklarını ciddiye alarak, onu muhatap alarak, insan haklarından yola çıkarak bir dil oluşturabiliyor muyuz? Başkalarının bizi ciddiye alabileceği bir dil yaratmalıyız. Mekanizmalar kuruyor muyuz? Mesela yaptırım mekanizmaları? Teftiş yapma hakkı var mı mesela uluslararası insan hakları komisyonlarının? Bunların hiç birisi yok arkadaşlar. O zaman ne oluyor; bizim söylediklerimiz ancak maalesef tepkisel olabiliyor. Dolayısıyla insan hakları doktrinini çok fazla etkileme şansımız olmuyor. O yüzden önceliğimizin, bizim şu olması gerekiyor. CEDAW'ı reddetmek değildir çözüm. Çözüm; onu anlamaktır; değiştirmeye çalışmaktır; onu aşmaktır; muhatap almaktır. Yoksa biz bu oyunu oynamıyoruz dediğimiz zaman, o zaman yapayalnız kalabiliyorsunuz o zaman ve açıkçası insan haklarını koruma konusunda çok zayıf kalabiliyorsunuz. O yüzden insan hakları bilinci çok önemli kanaatimce.”

Prof. Dr. Refik KORKUSUZ: “Çok teşekkür ederim. Şimdi arkadaşlar bugünkü insan hakları grupları 4 grupta oluşuyor. Birinci aşama arkadaşın dediği gibi devlete karşı yani devletten istenen haklardır. Ama bunlar temel haklardır. İkinci, üçüncü ve dördüncü grup hakların tamamı devletten isteniyor; dolayısıyla devletin güçlü olması zorunlu. Mesela sosyal haklar; devletten isteyeceksiniz! Olmayan devlet veya yıkılmış devlet veya hak ile yeksan olmuş devletten nasıl isteyeceksiniz. İki, üç ve dördüncü kuşak haklar bu anlamda devletten istenen haklardır. Ama devletin gücünün sınırı hukuktur. Yani onu kesin ilkelerle belirlememiz lazım. İkinci bir husus; bir hakkın ille Müslümanlıktan çıkması gerekmiyor. Hikmet Müslümanın yitik malıdır, nerede bulursa onu alır. Yani dolayısıyla ille İslam'da olsun da, İslam'da varsa kabul, diğerlerini kabul etmiyorum, yok böyle bir şey. Nerede güzel bir şey varsa; o da insanlığın malıdır, Müslümanlığın malıdır; temel inancınıza aykırı olmadığı müddetçe. Üçüncü husus arkadaşlar, bir kişi 140 bin boşanmadan ve mağdurdan bahsetti. 140 bin boşanma demek

istediniz herhalde. Yılda 140 bine yakın bir boşanma başlığı, 130 bini biraz geçti, 140 bin. Fakat bu 6284 sayılı kanundan kaynaklanmıyor, İstanbul Sözleşmesinden kaynaklanmıyor. İstanbul Sözleşmesi ya da 6284 uygulaması 1000 taneyi bulmuyor biz de. Yani erkeğe uzaklaştırma kararı diyorsunuz değil mi? Aile, 1000 taneyi bulmuyor. Bu 140 bin genel boşanmadır. Geçimsizlik; bu kültürel bir şey; her şeyi bir kanuna bağlamak doğru değil, yanlış olan bu. İnternette de gezen bilgiler yanlış; yüzde 99'u yanlış. Bin taneyi 140 bin yapıyorlar, 139 binin gerekçesini hiç gündeme getirmiyorlar. Bizim toplumumuzda aile düzenine ilişkin çok yoğun bir şekilde bir kültürel çözülme var. Bunu kabul edeceğiz. Boşanmalar artıyor, evlenenlerin, evli çiftlerin boşanma oranı yükseliyor.

Bir başka husus arkadaşlar; günümüzde balinalar için veya birkaç kişi için işte bir araya gelen Batı dünyası mesela Azerbaycan'ın yüzde 20'si mi şu anda işgal altında? Evet, yüzde 20'si hiç gündem de değil. Bizim bile gündemimizde değil. Suriye'nin yüzde 30'u ülkesini terk etmiş; gündemde bile değil ya da unutulmuş. Dolayısıyla bu sorunların genel yapısı güçlü olan devletlerin kuralları koymasındır ve Güvenlik Konseyinin durumu bellidir. Umuyoruz ve diliyoruz ki insan hakları ihlalleri en aza düşsün ve çifte standarttan uzak dursun. Biz Müslümanlar olarak da aynı ilkeyi koymamız lazım. Yani biz de bizden olmayan, bizim dinimizden olmayan, bizim dilimizden olmayan insanlara karşı bizdenmiş gibi adil olabilmemiz gerekir. Bu duygu ve düşüncelerle en iyi günler, hoş saatler, mutlu dakikalar sizlerle birlikte olsun. Hepinize sevgi ve saygılarımla, toplantıyı burada sona erdiriyorum. Sevgi ve saygılarla..."

İkinci Oturum

“Modern İnsan Haklarını Sorgulamak”

Moderatör: Doç. Dr. Saim Kayadibi

Konuşmacılar:

1. **Prof. Dr. Muharrem Kılıç:** “Mit ile Gerçeklik Arasında İnsan Hakları Anlatısı”
2. **Dr. Öğretim Üyesi Eray Yağanak:** “Bir Mit Olarak Evrensel İnsan Hakları: İdealler ve Gerçekler”
3. **Dr. Özlem Yücel:** “İnsan Haklarını Emperyalist Tasallutundan Kurtarmak”
4. **Dr. Akif Tögel:** “İnsan Haklarının Korunmasında Sivil Odaklı Yaklaşımın Rolü”

MİT İLE GERÇEKLİK ARASINDA İNSAN HAKLARI ANLATISI

*Prof. Dr. Muharrem KILIÇ**

Özet

İnsan hakları, kendinden menkul meşruiyet dili, söylemsel cazibesi ve retoriksel çekiciliği üzerinden evrenselleştirilmiş ve dogmatize edilmiş bir söylem biçimidir. Bu çalışma, üretilen bütün bu söylemsel edebiyatın soykütüğüne dikkat çekmektir. İdealiteden norm/lara, normlardan kurumsal yapılara ve oradan da söylemsel bir anlatıya dönüşen bu kavramsal icadın, - özellikle son çeyrek yüzyıllık sürece odaklanarak- küresel sosyo-politik gerçeklik ile paradoksal/gerilimli ilişkisi dikkate alınacak, bu anlatıyı yapısökümüne uğratan eleştirel damarın kavramsal ve kuramsal çerçevesine referansta bulunulacaktır. Zira, düşünceden kesin hükme, tarihsellikten tarih-dışılığa, politik tecrübeden üniversal politik inşaya, kültürel görecelilikten evrenselleşen mutlaklığa, söylemden söylemceye doğru bir dönüşüm öyküsü olarak niteleyebileceğimiz ‘insan hakları’ söyleminin yapısökümüne tabi tutulması entelektüel bir sorumluluktur.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, modernite, soykütüğü, yapısökümü.

NARRATIVE OF HUMAN RIGHTS BETWEEN MYTH AND REALITY

Abstract

Human rights is a universalized and dogmatized form of discourse through the language of legitimacy, its discursive and rhetorical attraction. This study points out the genealogy of all these produced literatures. The global socio-political reality and

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
muharremkilig@ybu.edu.tr

its paradoxical relationship of this conceptual invention, which transforms from ideality to norms, from norms to institutional structures and from there to a narrative, will be taken into account, especially focusing on the last quarter century. A reference will be given to the conceptual and theoretical framework of the critical vein that deconstructs this narrative. It is an intellectual responsibility to subject the discourse of the human rights, which we can regard as a history of transformation from thought to absoluteness, from historical to non-historical, from political experience to universal political construction, from cultural relativism to absolutism, from absolutism to universalism, from discourse to rhetoric.

Keywords: Human rights, modernity, genealogy, deconstruction.

Giriş

Onto-politik ve jüri-politik bir idealite olarak ‘insan hakları’, modern siyasal sistem/ler, devlet anlayış/ları ve hukuk kuram/lar/ı açısından ilkin 18. yüzyılın sonunda modern çağ/lar/ın şatafatlı ve saygın ‘politik icadı’ olarak ortaya çıkmıştır.¹ ‘İnsan’ ve ‘hak’ sözcüklerinin sihirli kombinasyonu ile oluşan bu kavramsallaştırmanın (‘insan hakları’), kendisinden neşet ettiği özgün bir ‘varlık, bilgi ve değer’ felsefesi söz konusudur. İlk planda bu terimsel kombinasyonda yer alan her iki sözcüğün yalın hali ile taşımış olduğu pozitif anlam ve/ya değer yükü, bu özgün kavramsal icada tinsel bir semantik güç katmaktadır.

Çoğunlukla fikri mülkiyeti, ‘Modern Batı Dünyasına’ özgülünen bu politik icadın, varlık bulduğu medeniyet/kültür havzasının tarih tasavvuruna uygun biçimde özgün siyasi tarihinin üretildiğini görmekteyiz. Söz konusu tarih tasavvurundan önce, bu düşünsel icadın dayanmış olduğu insan

¹ Bir siyasal ideal olarak insan haklarının ortaya çıkış serüvenine dair tarihsel bir anlatım için bkz., Samuel Moyn, *Tarihte Son Ütopya: İnsan Hakları*, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2017, s. 15-41.

tasavvuruna dikkat çekilmesi gerekmektedir. Bu kavramın akıl, idrak ve irade sahibi, ‘özgür ve sorumlu bir fert/birey tasavvuruna’ dayalı bir kavramsallaştırma olduğunu görmekteyiz. Tarihsel süreci içerisinde yaşanan politik kırılmalar eşliğinde dinamik biçimde üretilen/geliştirilen bu icadın giderek daha sofistike biçimde kavramsallaştırıldığına, bölgesel ve uluslararası kurumsal yapılara dönüştürüldüğüne tanıklık edilmiştir. ‘Hak’ kavramı ekseninde giderek çeşitlenen ve daha rafine hale getirilen normatif alanlar ve alt-disiplinerçerçeveseler üretilmiştir.

Her ne kadar otantisite/otorite sorunu ve meşruiyet krizleri ile cebelleşe de bir idealite olarak soyutlanarak kavramsallaştırılmış olan ‘insan hakları’ söylemi, kurumsal yapılanma yönlü gelişim serüveniyle modern çağın ilham verici bir mitine/söylencesine dönüşmüştür. Hatta modern insan hakları meselesinin bir tür inanç/dogma (*credo; corpus*) konusu olduğu vurgulanmıştır. İnsan haklarına ilişkin fikri çıkarımlarda, onun dogmatik doğasının farkına varılması gerektiğine işaret edilmiştir. Söz konusu dogmatik doğanın da ‘Batı Hıristiyanlık değerlerinden’ neşet ettiğini kabul etmekle birlikte, bunun insan haklarının saygınlığını ortadan kaldırmaması gerektiği öne sürülmüştür.²

Bir ‘inanç veya dogma’ olarak tahayyül edilen bu modern söylem biçimi, kendisine tarihsel mecrada yeni dünyanın/rejimin (*New Regime*) kurucu bir söylencesi olarak yer bulmuştur. Eski Rejimin (*Ancient Regime*) politik varlığına son veren 1789 tarihli Fransız Devrimi³ söylencesine eşlik eden bu inanç mitosu,

² Supiot, Alain, *Homo Juridicus, Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, (çev. Bige Açımız Ünal), Dost Kitapevi, Ankara 2008, s. 194.

³ Fransız düşünür Tocqueville 1856 tarihli eserinde Fransız Devrimi’ni tarihsel bir kopuş olmaktan ziyade tarihsel bir süreklilik ve süreçsellik çerçevesinde kurgulamıştır. Bkz., Tocqueville, Alexis de, *Eski Rejim ve Devrim*, (çev. Turhan Ilgaz), İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2004. Tocqueville’in devrim tarihine ilişkin yorumuna eleştirel bir yaklaşım için bkz., Furet, François, *Devrim’in Yorumu*, (çev. Ahmet Kuyuş), Doğu Batı Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2013.

dünyada devasa bir literatürel birikim ile üretilmiş ve üretilmeye de devam etmektedir. Edmund Burke'un(1729-1797) deyişi ile dünyada o zamana kadar meydana gelen 'en hayret verici olay'⁴ olan Fransız Devrimi⁵, retoriksel bir değer yüceltimi ile birbirini tekraren üreten dünya çapında bir yazınsal müktesebat doğurmuştur.

Bu çalışmanın amacı, üretilen bütün bu söylencesel edebiyatın soykütüğüne dikkat çekmektir. Bu meyanda, modern yapı felsefesine karşı eleştirel düşünümelliğin fikri yelpazesinin sunmuş olduğu kavramsal çerçeveden hareket edilecektir. Bu anlatıyı yapısökümüne uğratan eleştirel damarın kavramsal ve kuramsal çerçevesine referansta bulunulacaktır. İkinci olarak, idealiteden norm/lara, normlardan kurumsal yapılara ve oradan da söylencesel bir anlatıya dönüşen bu kavramsal icadın, -özellikle son çeyrek yüzyıllık sürece odaklanarak- küresel sosyo-politik gerçeklik ile paradoksal/gerilimli ilişkisi dikkate alınacaktır.

Yirminci yüzyıla damgasını vuran bu oldukça ilham verici tarihsel anlatının, yüzleşmekte olduğumuz küresel insani krizler (insan ticareti, mülteciler, ötekileştirme, İslamofobi vs.), trajediler, bitmek bilmeyen küresel şiddet türleri ve yıkıcı savaşlar karşısındaki naipliğinin/etkisizliğinin ardında yatan hakikatlere dair bir tartışma yapılacaktır. Bu çalışma, 'kutsal' anlatının perdelemeye çalıştığı güç-iktidar ilişkilerinin çözümlenmesine dair bir sorgulama ve ifşaat niteliğindedir.

⁴ Devrime ilişkin olarak Burke devamında şu ifadelerle yer vermiştir. "En harika şeyler çoğu kez en tuhaf ve saçma araçlarla gündeme gelmiştir; en gülünç tarzlarda; ve de, açıkçası, en adi vasıtalarla. Hafif meşreplik ve yabaniyetler örülü bu tuhaf kaos ortamında her şey tabiatının dışına çıkmış; her türden suç, bin bir çeşit tiyatro gösterisine sirayet etmiş görünmektedir..." Bkz., Burke, Edmund, *Fransa'daki Devrim Üzerine Düşünceler*, (çev. Okan Arslan), Kadim Yayınları, Ankara 2016, s. 29.

⁵ Fransız Devrimi'ni Batı düşünce dünyasında köklü bir dönüşümün muharriki olarak yorumlayan bir tarihsel anlatı için bkz., Hazan, Eric, *Fransız Devrimi Tarihi*, (çev. Nazlı Ceyhan Sümter), Say Yayınları, İstanbul 2016, s. 29.

İnsan Hakları Anlatısı: Normatif Çerçeve

Öncelikle ifade edilmelidir ki, normatif bir kurgu olarak tasarlanan insan hakları düşüncesi/söyleminin, bir uygarlık ideolojisi güdüsü üzerinden fikri mülkiyeti Batı medeniyetine ya da dünyasına özgülenmiştir.⁶Bu bağlamda Johan Galtung, birinci ve ikinci kuşak hak kategorilerini içerir biçimde modern liberal insan hakları kavramsallaştırmasının kökeninin Batı'ya ve Batılı geleneğe özgü olduğunu vurgular. Ona göre özellikle Amerika ve Fransa'da yaşanan sürecin, politik ve kültürel yapının bu kavramsallaştırmaya asli rengini verdiğini ifade etmektedir. Ancak Galtung, söz konusu hakların menşei itibariyle Batılı olmasının bunların evrensel olamayacağı anlamına gelmeyeceğini kaydeder.⁷Uygar-barbar ikilemi üzerinden kurgulanan Batı-merkezci medeniyet ideolojisini çalışmanın sınırlılığını gözeterek tartışmaya açmıyoruz. Daha çok bu 'fikri icat' ya da söylem düzeneğini kendi özgül kavramsal çerçevesi üzerinden konu edineceğiz. Bu noktada insan hakları düşüncesinin jeneolojik izi sürüldüğünde Batı dünyası ile kurulacak bağın temel öncüllerinin başında Aydınlanmacı 'bireycilik' anlayışı gelmektedir. İradi bir özne olarak modern bireyin ahlaki ve politik inşası, modern siyaset felsefesinin kurucu isimlerinin kurguladıkları 'sözleşme kuramları' üzerinden gerçekleşmiştir.

Kuşkusuz bu bağlamda Thomas Hobbes (1588-1689), John Locke (1632-1704) ve J. J. Rousseau (1712-1778) tarafından formüle edilen sözleşmecî politik tahayyüller temel referans kaynakları olarak kaydedilmelidir. Söz konusu tahayyüller, kurgusal sözleşmenin aktörlerini/ öznelere 'tekillikleri' ve 'bireysellikleri' üzerinden yapılandırmıştır. İster korku ve kaostan neşet eden bir itki ile akdedilmiş olsun, isterse doğal halden sonra erişilmesi hedeflenen bir toplumsallık düzlemi

⁶ Bkz., Donnelly, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (çev. M. Erdoğan-Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s. 72-73, 98 vd.

⁷ Bkz., Galtung, Johan, *Bir Başka Açıdan İnsan Hakları*, Metis Yayınları, İkinci Basım, İstanbul 2013, s. 13-44.

için akdedilmiş olsun, gerçekleşen bir politik/toplumsal sözleşme söz konusudur. Bu kurgusal politik akitleşme, sözleşme sonrasında inşa edilecek olan toplumsal/siyasal düzen içerisindeözne/bireyferagat ettiği haklarla ödediği bedel üzerinden düzenin himayesi ya da korunaklı şemsiyesi altına girebilmektedir. Bu politik himaye düzeni aşağıda tartışacağımız üzere, sözleşmesel siyasal düzenin dışında kalanları yadsıyan veya dışsallaştıran bir apolitik düzen öngörmektedir. Toplumsal sözleşmenin kurucu unsuru olan kolektif politik özne olarak ulus ve bunun üzerinden tanımlanan egemen siyasal iktidar (devlet), kendi hak öznesini (*subjectum*) tayin etmiştir.

Politik felsefi çerçevesi bu şekilde inşa edilmiş olan hak öznesine özgülenen ‘insan hakları’ başlangıçta mutlaklaştırılabilir ve/ya evrenselleştirilebilir normatif bir kategori olarak kurgulanmıştır. Eleştirel düşüncenin temsilcileri tarafından kaleme alınanları bir kenara koyacak olursak, devasa bir yekûn teşkil eden insan hakları literatürü, neredeyse bir oydaşma ile söz konusu kurguyu temellendirici bir takım nitelikler üzerinde görüş birliğine varmıştır. Bu meyanda ‘doğuştan kazanılma’, ‘toplum öncesi olma’, ‘evrensellik’, ‘vazgeçilmezlik’, ‘mutlaklık’, ‘bireysellik’, ‘devlete karşı ileri sürülme’ ve ‘çoğunlukla özgürlük hakkı olma’ gibi nitelikler ilgili literatürde sıralanmaktadır.

Özgül bir tarihselliğin ürünü olmakla birlikte, söylemin mutlaklaştırılarak tarih dışı bir kategori olarak üretilmesi noktasında, sıralanmış olan bu ilkeler esaslı bir fikri zemin yaratmıştır. Her bir nitelik, düşünsel kökleri ve kavramsal içerimi açısından analiz edildiğinde, ‘varlık/insan, bilgi/özne ve değer/norm’ boyutlarına içkin olan felsefi perspektif kendisini açık edecektir. Bu çalışmanın sınırlılığından ötürü, bu kapsamda bir boyutlandırmanın gerçekleştirilmesi pek mümkün görünmemektedir. Ancak, sıralanmış olan nitelikler üzerinden yapılacak olan bir fikrî soyutlama bizi, bir kavram olarak hukuka felsefi bakışın disipliner mecrasına adını da veren ‘doğal hukuk düşüncesine’ götürecektir.

Felsefi anlamda kökenini antikiteye irca edebileceğimiz doğal hukuk düşüncesinin⁸ aslı ögesini, ‘*idea/idealite*’ ve ‘olması gereken’ fikri oluşturmaktadır. Ontolojik anlamda idealize edilen ‘olması gereken hukuk’ (*de legeferenda*) ile ‘olan hukuk’ (*de lege lata*) arasındaki diyalektiksel ilişki üzerinden beşerî/pozitif yasanın tanzimi öngörülmektedir. Bu düalıtedeidea’yıtemsilleyen en yüksek değer olarak adalet, klasik varlık felsefesinin kavramsal şemasına uygun biçimde cevheri/tözü oluşturmaktadır. Ancak bu tözün kaynağı, felsefi çağların söylem düzeneklerine bağlı biçimde, ‘doğa’, ‘akıl’, ‘tanrı’ ve ‘insan doğası’ gibi ontolojik referanslar üzerinden tanımlanmıştır. Sözü etmiş olduğumuz çeşitlenen bu zengin referans alanı, Antik dönem Yunan felsefesinden Roma’ya, StoisyenlerdenOrtaçağ Hıristiyan teologlarına, Ortaçağ Müslüman filozoflarından Yeniçağ Batılı siyaset kuramcılarına, Modern batı siyasasının kurucu özne ve metinlerinden günümüze değin süren engin bir tarihsel izleği ifade etmektedir. Tarihsel izleğini kabaca ve kısaca aktarmış olduğumuz bu tözsel iktidar anlayışının siyaset felsefesi bağlamında çözümlenmesi ile ancak söylemden söylenceye dönüşümün hikayesini ortaya koyabiliriz.

‘İnsan Hakları’ Soyutlaması: Tarihsel Çerçeve ve Temel Öncüller

Modern liberal insan hakları düşüncesi, tarihsel arkaplanı açısından Batı düşünce dünyasında köklü dönüşümlerin ya da kırılmaların yaşanmasına yol açan on sekizinci yüzyılın siyasi gerçekliğinin bir ürünüdür. Yüzyılın sonunda vuku bulan ve ‘özgürlük (*liberte*), eşitlik (*egalite*) ve kardeşlik (*fraternite*)’ sloganları üzerinden anıtsallaştırılan büyük Devrimin var ettiği bir politik gerçekliktir. Yeni bir çağa (Yakın Çağ) milat teşkil eden Devrim, imtiyazlarla donanmış sınıf/lar/ın’politik habitatını’

⁸ Doğal hukuk düşüncesinin tarihi konusunda bkz., Çağıl, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1966. Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, 11. Basım, Ankara 2014. Işıқтаç, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

oluşturan mutlak monarşik iktidarın sonlanması neticesini doğurmuştur. Büyük Devrimin siyasal vizyonunu oluşturan merkezi otorite, ulus egemenliği, milliyetçilik, cumhuriyetçilik, eşitlik, özgürlük ve laiklik gibi ilkeler, küresel politik grameri dönüştüren yeni bir yüzyıl efsanesi yaratmıştır.

Büyük bir sınıfsal mücadele olarak okunabilecek olanbu politik dönüşümün kökeninde ekonomi-politik iktidar mücadelesinin olduğunu ifade edebiliriz. Bu mücadele, iki çatışan sınıfsal unsur oluşturan siyasi/dini iktidarın (*auctoritas*) mutlak sahibi olan Aristokrasi ile Feodalizmin⁹ çözülmesine eş zamanlı biçimde varlık gösteren şehirli (*bourge/burgensis*) sınıf olan Burjuvazi arasındaki gerilimin bir neticesi olarak doğmuştur. Batı Avrupa ölçeğinde üç farklı ulusta (İngiltere, Fransa ve Almanya) ve üç farklı zamanda Burjuvazi devrimi gerçekleşmiştir. Feodalizmden kapitalizme geçişin tarihsel süreçleri ve sosyo-ekonomik dinamikleri açısından müşterek genel eğilimsel özellikler çıkarılabilir. Ancak yine de 1640 ve 1688 İngiliz devrimi ile 18. yüzyıl sonundaki Fransız ve 19. yüzyıldaki Almanya burjuvazi devrimleri açısından bir farklılaşmanın varlığından söz etmeliyiz.¹⁰Soy/neseap mensubiyeti, dini sınıfsal aidiyet ve *auctoritas* üzerinden iktidarını tahkim eden ‘soylu erki’ (aristokrasi) karşısında, mali güç, zenginlik ya da sermaye üzerinden üretilen türedü bir sınıfsal kimlik, (burjuvazi) çatışan bir güç/sınıf olarak doğmuştur.

Gianfranco Poggi, çatışan bir sınıf olarak burjuvazinin varlık sebebinin, ‘devletten bağımsız bir serbest pazar mekanizması kurmak amacı ile mutlakiyetçi iktidara karşı

⁹ Poggi, Avrupa’damodern devletin 19. yüzyıla kadar olan gelişim serencamını üç tarihsel evre ve yönetsel biçim üzerinden konu edinmiş ve ilk olarak feodal yönetim biçiminin doğuşunu, niteliğini, ardında bıraktığı mirası ve çöküşü açısından sosyolojik bir perspektifle ele almıştır. Bkz.,Poggi, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım*, (çev. Şule Kut; Binnaz Toprak), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 31-52.

¹⁰ Poulantzaz, Nicos, *Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar*, (çev. Şule Ünsaldı), Epos Yayınları, Ankara 2014, s. 193-211.

mücadele etmeleri' olduğunu öne sürmenin oldukça yüzeysel bir değerlendirme olacağını vurgulamaktadır. Ulusal burjuvazi sınıflarının *ancientregime*'lere karşı mücadelelerine dayanak teşkil eden başkaca unsurların varlığı söz konusudur. Tam da bu noktada Poggi, söz konusu sınıfların, 'edebiyat, sanat ve düşün' gibi farklı ilgi alanları çerçevesinde yoğunlaşan ilgileri doğrultusunda yeni toplumsal veya kamusal kimlik kazanmış olmalarına ve örgütlenmelerine dikkat çekmektedir.¹¹

Sözünü etmiş olduğumuz bu sınıfsal çatışmayı İbn Haldun'un (1332-1406) kavramsal şemasından hareketle çözümleyecek olursak şunları söyleyebiliriz. Burada öncelikle büyük düşünürün özgün sosyolojisinin en temel kavramlarından birisi olan 'asabiyet' kavramına dikkat çekmemiz gerekecektir. Buna göre, belirli bir dine ya da soya (*neseb*) mensubiyet üzerinden üretilen asabiyet karşısında, sahip olunan mali güce ya da sermayeye dayalı biçimde tezahür eden 'sebeup asabiyeti'¹² yeni bir sınıfsal varlık olarak ortaya çıkmıştır. Bu sınıfsal mücadele üzerinden üretilen modern insan hakları söylemi, yeni 'asabiyet sınıfı' açısından kanlı politik mücadelenin meşrulaştırıcı kavramsal şemasını ve maddi içerimini üretmiştir. Kuşkusuz söz konusu söyleme içkin olan fikri örgünün iki temel ögesini 'insan' ve 'hak' kavramları oluşturmaktadır. Sınıfsal mücadelenin ve ekonomi-politik iddia ya da taleplerin meşruiyetini kurucu bu iki kavramsal ögenin mutlaklaştırılması, bir dogmaya dönüştürülmesi ve hatta evrenselleştirilmesi stratejisi aşağıda konu edineceğimiz tarihsel anlatının başlangıç noktasını oluşturmaktadır.

İnsan Hakları Bildirgesi ve 1793 Anayasası ile güvence altına alınan 'yaşam, eşitlik, özgürlük ve güvenlik' haklarının öngördüğü mutlaklaştırıcı ve soyutlayıcı çerçevesini Marx

¹¹ Poggi, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım*, s. 100-101.

¹² Bkz., İbn Haldun, *Mukaddime* I, (Haz. Süleyman Uludağ), Dergâh Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2012.

eleştirmiştir. Bildirgenin 6. maddesinde ‘*insanın, bir diğzerinin haklarına zarar vermeden her şeyi yapabilme hakkı*’ olarak tanımlanan özgürlüğün öngörmüş olduğu bireyin, ‘dünyadan elini eteğini çekmiş yalıtık monad’ olduğunu kaydeder.¹³Marx’a göre, ‘insan hakkı olarak özgürlük, insanın insana bağılılığına değil, tersine insanın insandan ayrılışına dayanır. Bu, bu ayrılışın hakkıdır, kendi içinde *sınırlanmış* bireyin hakkıdır.’¹⁴Burada, ‘kendine yeterli monad’ olarak görülen yalıtılmış insan tekinin hakları, toplumsallık bağlamından azade sınırlanmış bir birey tasavvuruna dayanmaktadır.

Yüzyılın sonunda tarihsel bir dönüm noktası olarak ortaya çıkan ‘Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin söylemsel analizi yapıldığında Hannah Arendt’e(1906-1975) göre açığa çıkacak olan biricik anlam şudur: Artık bildirgenin ilanından sonra, “*Yasa’nın kaynağı, Tanrının buyruğu ya da tarihin töreleri değil, İnsan olacaktır. Bildirgeyle, tarihin toplumun belli tabakalarına ya da belli uluslarına bahşettiği ayrıcalıklardan bağımsız olarak, insanın her türlü vesayetten özgürleştiği imlendi ve reşit olduğu ilan edildi.*”¹⁵ Böylece ‘insan’, mutlak inancın (*credo*) öznesi değil, bizatihi inancın kendisine dönüşmüştür.

Ancak burada kavramsallaştırmada yer bulan ‘insan’ tanımının problematik boyutuna “*İnsancılığın Bin Bir Yüzü*” başlıklı makalesinde İnsan Hakları ve Eleştirel Hukuk profesörüCostasDouzinas dikkat çekmektedir. Ona göre öngörülen hakların ‘özü’ ve ‘kapsamını’ tayin edici unsur ‘insan’ kavramıdır. Bu çalışmasında ‘hümanizm ideolojisine’ dair eleştireliliğini ortaya koyan Douzinas, ‘insanlık kavramının

¹³ Marx, Karl, *Yahudi Sorunu*, (çev. M. İlhan Erdost), Sol Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara 2014, s. 29.

¹⁴ Marx, Karl, *Yahudi Sorunu*, (çev. M. İlhan Erdost), Sol Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara 2014, s. 30.

¹⁵ Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, (çev. Bahadır Sina Şener), İletişim Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2018, s. 293.

modernitenin bir icadı' olduğunu vurgulamaktadır.¹⁶ Ona göre, insan haklarının 'insanı' ile hümanizmin '*human*'nin kim ya da ne olduğu meselesi felsefi ve/ya ontolojik bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Bu noktada, 'insanın tanımı ve doğası' üzerinden hakların normatif kaynağının tayin edilmesinin imkânı problematik hale gelmektedir.¹⁷

Tekil anlamda insan soyutlamasının yarattığı problematiğin yanı sıra, modern insan hakları söyleminin kapsayıcı nitelikte genel bir 'insan öznesi' üretmesi de ayrı bir sorun alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanı acziyet içindeki bir kurban olarak gören ve onu maruz kalabileceği kötülükler karşısında koruma iddiasını taşıyan modern insan hakları perspektifini eleştiren Alain Badiou, bu anlayışın öngörmüş olduğu 'insan öznesi' tasavvurunu eleştirmektedir. Bu tasavvur, söz konusu öznenin başına gelebilecek bütün olası 'kötülüklerin' bilinebilirliği fikrine dayanmaktadır. Evrensel bir kötülük söylemine dayanan bu anlayışa göre insan hakları, 'kötülük görmeme haklarını' ifade etmektedir.¹⁸

'İnsan haklarını' tavsif edici temel niteliklerin dayandığı özcü insanlık tasavvurunun tanımladığı hakların öznesi olarak kurgulanan 'birey' anlayışı sorunludur. Zira söz konusu tasavvur, tarihi olgusal, antropolojik ve sosyolojik bir gerçekliğe dayanmamaktadır. Özne/insan, insan doğası, onur ve hak/largibi katı ontolojik kategoriler üzerinden kurulmuş olan bu yapay inşa paradoksal bir durum yaratmaktadır.¹⁹ Bu paradoksal durumu

¹⁶ Bkz., Douzinas, Costas, *Hukuk, Adalet ve İnsan Hakları Eleştirel Bir Yaklaşım*, (çev. Kasım Akbaş-Rabia Sağlam), Notabene Yayınları, Ankara 2016, s. 27-72. Douzinas, Costas, *İnsan Hakları ve İmparatorluk*, (çev. Kasım Akbaş-Rabia Sağlam), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2017, s. 55 vd.

¹⁷ Douzinas, Costas, *İnsan Hakları ve İmparatorluk*, s. 55.

¹⁸ Bkz., Badiou, Alain, *Etik*, (çev. Tuncay Birkan), Metis Yayınları, Üçüncü Basım, İstanbul 2013, s. 25, 26-27.

¹⁹ Douzinas, Costas, *Hukuk, Adalet ve İnsan Hakları Eleştirel Bir Yaklaşım*, s. 32.

Hannah Arendt şöyle ifade etmektedir: “Devredilmez insan hakları bildirisine başından itibaren girmiş olan paradoks, hiçbir yerde var olmayan (vahşiler bile belli bir toplumsal düzen içerisinde yaşamaktaydı) ‘soyut’ bir insanı göz önüne almış olmasındaydı.”²⁰

Nitekim bu gerçekliği daha öncesinde Arendt’in de referansta bulunduğu ünlü İrlandalı muhafazakar siyasetçi düşünür Edmund Burke ifade etmiştir. Burke, bütün kadim kurum ve ilkeleri yok eden keyfi bir despotizm olarak nitelendirdiği Fransız Devriminin ‘özgürlük ve insan hakları’ kavramları üzerinden metafizik soyutlamalar olduğunu öne sürmüştür. Arendt, yaşanan Alman Nasyonal Sosyalist Faşizminin trajik tablosuna ilişkin olguların Burke’ün Devrim Bildirgesine dönük eleştireliliğinin gecikmiş ve fakat ironik ve acı olumlaması niteliğinde olduğunu kaydetmiştir. Burke’ün iddiası doğrultusunda insan hakları, ‘devredilmez miras’ ve kişi haklarının ‘devredilmez insan hakları’ olmaktan ziyade ‘İngiliz hakları’ şeklinde anlaşılması daha gerçekçidir. ‘Ulusiçinden’ toplumsal bir gerçeklik olarak doğan bu hakların, herhangi bir ‘doğal hukuk’, ‘dünya egemenliği’ ve ‘insan ırkı’ gibi kavramsallaştırmalara ya da soyutlamalara gereksinimi söz konusu değildir.²¹ Arendt, “imha kamplarından sağ kurtulanlar ile toplama ve gözaltı kamplarına kapatılanların, Burke’un savları olmadan da insandan başka bir şey olmamanın soyut çıplaklığının kendileri için en büyük tehlikeyi oluşturduğunu görmüş olduklarını” kaydeder.²² Arendt, kuramsal düzlemde rasyonalize edilen ‘doğal devredilmez’ hakların sözde ‘uygar ulusları’ nasıl vahşilik ve canilik derekesine düşüreceğini Burke’ün derin bir ferasetle öngördüğünü kaydeder.²³

²⁰ Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, s. 294.

²¹ Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, s. 309.

²² Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, s. 310.

²³ Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, s. 294.

Sonrasında Alexis de Tocqueville (1805-1859), Devrim tarihini kalem aldığı eserinde Burke'ün soyutlama ve deneyimden yoksunluk tespitinin haklılığını kaydetmiştir. Ona göre Eski Rejim dönemi Fransa'sına egemen olan felsefi düşünüş biçimi, kamusal meselelere, yapısal sorunlara ve yönetsel süreçlere yabancı bir halk ve düşünür kitlesi armağan etmiştir. Pratik kaygıdan ve deneyimden yoksun soyut akli çıkarımlar, sistemsel önerilere ve yıkımlara yol açmıştır. Tocquivelle'e göre, eğer İngilizler gibi eski kurumları yok etme yerine, uygulama süreçlerindeki aktif katılım ile sisteme içkin olan zihniyetin dönüşümü yoluna gidilseydi, travmatik yıkımlar ya da kırılmalar söz konusu olmazdı.²⁴

Burke, 'insan haklarını' despotik politik iktidarın efsunlu bir aygıtı olarak istihdam edilebilme potansiyelini ironik bir anlatımla ifade etmiştir. Devrimin, Avrupa ölçeğinde bir krize ve Fransa'da politik bir kaosa yol açtığını öne süren Burke'ün tespiti, daha sonra devrimci jakobenlerin yalnızca aristokrasi ve ruhban sınıfına değil, kendilerine muhalif olan tüm devrimcilere yönelen kolektif terör şiddeti sonrasında kesinlik kazanmıştır. Devrimin politik felsefesini yücelterek temellendiren çağdaşı vehemşerisi Thomas Paine'in (1737-1809)reddiye olarak kaleme aldığı *İnsan Hakları* eseri,temel tez olarak insanların 'doğal haklarını' yasallık, politik iktidar ya da toplumsallıktan soyutlanmış biçimde demokratik meşruiyet ilkesi ile temellendirmiştir.²⁵

Douzinas, *İnsan Haklarının Sonu* adlı eserinde Burke'ün Fransız Devrimine ve haklarına yönelik eleştirilerini üç temel argüman biçiminde formüle etmiştir. Birinci argüman, 'hak söyleminin idealizm ve rasyonalizmle' malul olduğu yönündedir. 'Hak' taraftarları, 'spekülatistler' ve/ya metafizik rasyonalistler

²⁴ Bkz., Tocqueville, Alexis de, *Eski Rejim ve Devrim*, s. 219-231.

²⁵ Bkz., Paine, Thomas, *İnsan Hakları*, (çev. Mehmet Osman Dostel), İletişim Yayınları, İstanbul 2017.

tarafından ‘hantal bir politik metafizik’ peşinde sürüklenmiştir.²⁶ İkinci argüman, haklar söyleminin rasyonalizasyonunun yol açtığı soyutlama ve genelliğin, söz konusu hakların yaşama geçirilmesini imkansızlaştırmasıdır. Bir anlamda teori ile uygulama arasında kapanması güç bir mesafe söz konusudur.²⁷ Üçüncü olarak yine, ‘hakların soyutluk ve rasyonalitesi’ hakların hem en katı tiran yönetimlerine ve hem de daha munis ve ‘hayırhah hükümetlere karşı da uygulanabilir nitelikte mutlak ahlaki ilkelere’ dönüştürdüğünü ifade eder.²⁸

Fransız devriminin egemen ideolojisi olarak nitelediği insan hakları söyleminin soyut evrensel bir insan tasarımına dayandığını öne süren güçlü eleştirel damarlardan bir diğeri temsilcisi Karl Marx’tır (1818-1883). Fransız İnsan Hakları Bildirgesi üzerine bir değerlendirme niteliğinde olan *Yahudi Sorunu* adlı eserinde Marx, soyutlanmış ve belirsizlik taşıyan bir insan imgesi üretmiş olan Bildirgeyi eleştirmiştir.²⁹ Bu politik ve sınıfsal Burjuvazi Devriminin egemen ideolojisi olan insan hakları söylemini, insan ve yurttaş ayırımını tahkim etmesi yönüyle, evrensel ve toplumsal bir niteliğinin olmamasından ötürü kritize etmiştir.³⁰ Marx burada, ‘Yahudilikteki ‘açgözlülüğü’, özel mülkiyet sistemini ve bencil burjuva sivil toplumunu’ kınamaktadır. Bencil burjuva bireyinin ve siyasal özgürleşmenin rolünü ‘insani özgürleşmeden’ ayıran Marx’a göre siyasal özgürleşme, her ne kadar toplum üyelerinin siyasal haklarını güvence altına alsa dahi durum sivil toplumun üyesini bireycilik ve bencillikten kurtaramaz. O yüzden ‘insan haklarının’

²⁶ Douzinas, Costas, *İnsan Haklarının Sonu*, s. 171.

²⁷ Douzinas, Costas, *İnsan Haklarının Sonu*, s. 175.

²⁸ Douzinas, Costas, *İnsan Haklarının Sonu*, s. 177.

²⁹ Marx, Karl, *Yahudi Sorunu*, (çev. M. İlhan Erdost), Sol Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara 2014.

³⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Douzinas, Costas, *İnsan Haklarının Sonu*, s. 180-188.

gerçekleşmesi ona göre, gerçek anlamda ‘insani’ ya da ‘iyi bir toplumun’ oluşmasını temin edemez.³¹

‘İnsan haklarının’ bütünüyle tarihsel ve toplumsal bağlamından koparılmak suretiyle verili bir ‘doğal hak’ söylemi üzerinden kurgulanması, bir eylemsellik içerisinde hakların var edilmesi imkanını göz ardı etmektedir. Soyutlanmışlık üzerinden kurgulanan bu hak tasavvuru, kökeninde sınıfsal mücadelenin bir hasılası olarak nitelendirilen ‘insan haklarının’ kendini var etme dinamiğini yok saymaktadır. Bu meyanda, ‘eşitlik’ ilkesi üzerinden yapmış olduğu açıklamada görüldüğü üzere Arendt, insan haklarının ‘toplumsallığa’ kayıtlı bir politik pratiğin ve ‘örgütlü’ bir mücadelenin ürünü olduğunu vurgulamıştır.³²

Yabancılaştırıcı nitelikteki ‘bireysel özerkliği’ ve ‘bireyseliği’ esas alan modern insan hakları söyleminin ‘kolektif özne’ ve ‘kolektif gelecek’ tahayyülüne dayalı bir politik pratiği dışladığı görüşünde olan Gauchet, bu fikrin üç temel çelişkinden söz eder. Bunlardan ilkini, ‘birey’ ile ‘devlet’ arasında tecessüm eden çelişki oluşturmaktadır. ‘Bireysel özerklik’ ya da ‘bireyin tekil egemenliği’, bizzat ‘devletin genel hükümdarlığını’ icap ettirmektedir. Bireysel düzlemde özgürleşme, beraberinde doğallıkla ‘toplumsal iktidarın da genişlemesini’ gerektirir. Öyle ki Gauchet’e göre bizzat birey, ‘ancak devletin gelişimi ve devletin imtiyazlarının artması’ sayesinde varlık gösterebilir.³³

Gauchet’ye göre ‘bireyselci dinamiğin’ yol açtığı ikinci temel çelişki ise ‘birey’ ile toplumsal örgütlenme’ arasında tecelli eden çelişkidir. Buna göre, “hakların bireysel olarak güvence altına alınmasını gerektiren toplum, aynı zamanda, insanların her alanda anonim olduğunu ve birbirlerinin yerini tutabildiklerini

³¹ Bkz., Marx, Karl, *Yahudi Sorunu*, (çev. M. İlhan Erdost), Sol Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara 2014, s. 29-33. Pfeffer, R. G., *Marksizm, Ahlak ve Toplumsal Adalet*, (çev. Yavuz Alogan), Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2001, s. 53-54. Poulantzas, Nicos, *Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar*, (çev. Şule Ünsaldı), Epos Yayınları, Ankara 2014.

³² Bkz., Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, s. 312.

³³ Gauchet, Marcel, *Yurttaşını Arayan Demokrasi*, (der. ve çev. Zeynep Savaşçın), İletişim Yayınları, İstanbul 2013, s. 123.

varsayan, böyle insanlar yaratma eğiliminde olan bir örgütlenme modelinin hakim olduğu toplumdur.”Bu örgütlenme modelinde insanların ‘kişisel özellikleri mümkün olduğunca devre dışı bırakılmıştır’.³⁴

Üçüncü temel çelişki ise ‘birey’ ile ‘özne’ arasında varlık gösterir. Buna göre, “bireylerin haklarının toplum tarafından kabul ediliyor olması, aynı toplumun bireye bu hakları kullanması için gerekli olan özerkliği tanıdığı anlamına gelmemektedir.”Bu yönüyle aslında modern toplumların ‘bireylerin özerk öznel olarak davranma yeteneğini’ ortadan kaldırmaya çalıştığı gözlenmektedir.³⁵ Gauchet, her türden baskıdan azade bir ‘toplum projesinin, tehlikeli bir arka yüzünün varlığından’ söz eder ki bu: Tam bir tahakkümdür. ‘Bu düşünceden hareketle, ‘bireysel haklar alanının genişlemesi için verilen mücadelenin de bir arka yüzünün’ var olduğunu ifade eder. Bu mücadelenin ağır bilançosu olarak şunları kaydeder: ‘Devletin rolünün güçlenmesi’, ‘toplumsal anonimliğin derinleşmesi’, ‘kamusal olana ilgisizliğin artması’ ve ‘kaygı verici düzeyde davranışların sıradanlaşmayı sürdürmesi’.³⁶

Beden Siyaseti ve ‘Kutsal İnsan’ Hakları

Ünlü Fransız düşünür Michel Foucault (1926-1984), siyaset felsefesi bağlamında tarihsel süreçte iktidarın ortaya çıkış evrelerini tasnif ederek izah etmiştir. Tarihsel süreçte politik iktidar analizleri yapan Foucault, disiplin ve düzenlemenin keşfi ile bir ‘anatomo-siyaset’ veya bir ‘biyo-siyaset’in ortaya çıktığını öne sürmüştür.³⁷ Foucault, biyo-siyaset ve biyo-iktidar olarak

³⁴ Gauchet, Marcel, *Yurttaşımı Arayan Demokrasi*, (der. ve çev. Zeynep Savaşçın), İletişim Yayınları, İstanbul 2013, s. 126-127.

³⁵ Gauchet, Marcel, *Yurttaşımı Arayan Demokrasi*, (der. ve çev. Zeynep Savaşçın), İletişim Yayınları, İstanbul 2013, s. 128.

³⁶ Gauchet, Marcel, *Yurttaşımı Arayan Demokrasi*, (der. ve çev. Zeynep Savaşçın), İletişim Yayınları, İstanbul 2013, s. 128-129.

³⁷ Bkz., Foucault, Michel, *Özne ve İktidar*, (çev. Işık Ergüden-Osman Akınhay), Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2014, s. 140-153.

kavramsallaştırdığı modern siyasi iktidarın konusunu insanın biyolojik varlığı olarak tespit etmiştir.³⁸ Düşünür, modern iktidar biçimlerinin çıplak insanı, biyolojik/bedensel bir iktidar nesnesi olarak tasarladığını kaydetmiştir. İnsan bedeni üzerinden biyo-iktidarını kuran modern devletin disipline edici kurumsal aygıtları (hastaneler, tımarhaneler ve hapishaneler gibi) ‘büyük kapatılma’ yoluyla mikro-iktidarını işlevsel hale getirmektedir. Düşünürün çerçevesini belirlediği bu kavramsal şema, 19. yüzyıldan bu yana normlaştırılan insan hakları söylem ve siyasetinin paradokslarını aşikâr kılıcı niteliktedir. Bu paradoks kendisini şöyle açık etmektedir: Bir taraftan sınıfsal rüchaniyetleriya da ayrıcalıkları yadsıyan ve ‘eşitlik ile özgürlük’ ilkeleri temelinde kendisini kuran kapsayıcı; ancak diğer taraftan dışlayıcı nitelikte yeni/modern bir politik düzen fikri ortaya çıkmaktadır. Egemen iktidar kendisini, ‘doğuştan özgürlük’ ve ‘eşitlik’ haklarına sahip olduğu iddia edilen biyolojik yaşamlar üzerinden inşa etmektedir.

İnsanın ‘çıplak yaşamı’ ile politik düzenin bir nesnesine dönüşümünü politik ‘modernliğe girme eşiği’ olarak tanımlayan Foucault’nun bu çözümleyici öngörüsünü kabul etmekle birlikte, söz konusu süreci daha derinlikli bir tarihi arka plan üzerinden okuyabileceğimizi kaydetmeliyiz. Tam da bu noktada, İtalyan düşünür Giorgio Agamben’in ‘insan bedeni’ üzerinden politik iktidarını kuran söz konusu iktidar teknolojisinin tarihsel arkaplanına ilişkin daha geniş olan perspektifiimdadımıza yetişmektedir. Agamben, arkaik kökenlere sahip olan beden siyasetiningünümüz dünyası açısından ortaya çıkardığı vahim tabloyu mülteciler üzerinden resmetmektedir.

İçinde bulunduğumuz yüzyılda sayıları giderek artan ve hatta insanlığın önemli bir yekununu oluşturacak noktada bulunan mültecilerin, modern ulus-devlet düzeni açısından dertirginlik verici düzeyde olduğunu kaydetmektedir. Agamben’in bu tespitini kaleme aldığı eserin basım tarihi

³⁸ Foucault, Michel, *Cinselliğin Tarihi*, (çev. Hülya Uğur Tanrıöver), Ayrıntı Yayınları, Ankara 2016.

1995'ten bu yana söz konusu meselenin boyutundaki derinleşmeye dikkat edilmelidir. Düşünürü göre, yerleşik modern ulus-devlet yapısında mülteciler, 'insan ile yurttaş', 'doğum ile ulus/milliyet' arasındaki sürekliliği koparmak suretiyle, modern siyasal egemenlik kurgusunu krize sokmaktadır. Mülteciler, 'doğum ile ulus' arasındaki ayrımı izhar etmek suretiyle modern politik düzeningizli ön varsayımını teşkil eden 'çıplak yaşamı' ya da 'beden siyasetini' ifşa etmektedir. Agamben'e göre bu yönüyle mülteci, Arendt'inde tespit ettiği üzere 'gerçek hakların insanıdır'. Tam da bu noktada söz konusu 'gerçek hakların' üstünü örten yurttaş kurgusunun dışında kalan 'haklar alanını' ete ve kemiğe büründüren 'gerçek insanlardır'. Ancak bir 'âraftalık hali' yaratan bu durum, mültecilerin siyasal anlamda tanımlanmasını güçleştirmektedir.³⁹ Bu 'âraftalık hali' gereğince 'mültecilik', 'doğum-ulus ilişkisinden insan-vatandaş ilişkisine' varıncaya kadar modern 'ulus-devlet' kavramsallaş- tırmasının temel kategorilerini bulanıklaştırmaktadır.⁴⁰

Agamben, bu tanımlanamazlığı ve mesafeyi yakın siyasi tarih üzerinden serimlemektedir. Öyle ki, ona göre Birinci Dünya Savaşı'ndan itibaren 'doğum-ulus' bağlantısı, modern politik bedenlenme olan ulus-devlet içerisinde meşruiyetini temin etme işlevini icra edemez hale gelmiştir. Böylelikle doğum-ulus bağıntısı büyük bir kopuş ve mesafeye maruz kalmıştır. Bu kopuş, Avrupa'daki mültecilerin ve devletsiz insanların sayısal artışına yol açmıştır. Buna ilaveten hemen hemen aynı tarihsel dönemlerde birden çok Avrupa ülkesi, kendi ülkelerinde yaşayan insanları toplu olarak vatandaşlıktan ve milliyetten çıkarma yoluna gitmiştir. Bu arındırıcı/tasfiyeci zihniyet, bir takım hukuki düzenlemelerle bu politikayı hayata geçirmişlerdir. Bu türden düzenlemelerin ilk örneğini 1915 yılında Fransa'da, 'düşman' soyundan olduğu değerlendirilen yurttaşlara yönelik yasa oluşturmuştur. Yine 1922 yılında Belçika, 'ulusa karşı'

³⁹ Agamben, Giorgio, *Kutsal İnsan*, (çev. İsmail Türkmen), Ayrıntı Yayınları, 3. Basım, İstanbul 2017, s. 158.

⁴⁰ Agamben, Giorgio, *Kutsal İnsan*, s. 162.

eylemlerde bulunanları ve 1926'da faşist İtalyan yönetimi 'İtalyan vatandaşlığını hak etmediklerini gösterenleri' vatandaşlıktan çıkarmıştır. Benzer bir düzenlemeye 1933 yılında Avusturya'da rastlanmaktadır. Nuremberg yasaları kapsamında 'Reich vatandaşlığı' düzenlemesi yapılmış ve toplama kamplarına gönderilenlerin öncelikle vatandaşlıktan çıkarılması öngörülmüştür.⁴¹

Agamben, insaniyetçilik (*humanitarianism*) ile siyaset arasında temayüz eden kategorik ayrımın bugün, 'insan haklarının vatandaş haklarından kopuşu' sürecinin son halkası olduğunu öne sürmektedir. Dünyadaki 'insani(yetçi) örgütler' insan yaşamını ancak 'kutsal/çıplak hayat' düzleminde kavrayabiliyor. Bu noktada söz konusu örgütler mesafeyi açan politik merkezlere/güçlere karşı koymak bir yana onlarla örtük bir dayanışma içerisinde hareket ediyorlar. Bu noktada Agamben, Ruandalı mülteciler yararına fon oluşturmak için yapılan reklam kampanyaları üzerinden bu durumu çok çarpıcı biçimde aktarıyor. İnsaniyetçi örgütlerin çalışmalarında insan yaşamı, 'öldürülebilir ama kurban edilemeyen hayat' olarak tavsif ettiği kutsal hayat olarak algılanıyor. Bu doğrultuda insan yaşamı, bu niteliğiyle bir yardım ve koruma nesnesi olarak değerlendiriliyor. Agamben bu trajik durumu şöylece tasvir ediyor: "*Para toplamak için fotoğrafı sergilenen ama artık canlı olarak görülmesi mucizelere kalmış olan Ruandalı çocuğun yalvaran bakışları, herhalde, tıpkı devlet iktidarı gibi insani(yetçi) örgütlerin de ihtiyaç duyduğu çıplak hayatı günümüzde en fazla ele veren şifredir. Siyasetten koparılmış bir insaniyetçilik, egemenliğin temelindeki kutsal hayatı yeniden tecrit etmeye mahkumdur; kamp –yani saf istisna mekânı- insaniyetçiliğin hükmedemeyeceği biyo-siyasal paradigmadır.*"⁴²

Almanya'da biyo-politik paradigmanın öngördüğü arındırma iktidar teknolojileri açısından esin kaynağı olan

⁴¹ Agamben, Giorgio, *Kutsal İnsan*, s. 159.

⁴² Agamben, Giorgio, *Kutsal İnsan*, s. 161.

dikkat çekici bir çalışmaya rastlıyoruz. Ceza hukukçusu Karl Binding ile Tıp profesörü Alfred Hoche'nin 1920 yılında yayımlanan eserleri, *Yaşanmaya Değmeyen Hayatı Ortadan Kaldırma Yetkisi* başlığını taşımaktadır. Binding eserin yayımlanma sürecinde ölen dostu Hoche'nin anısına ithaf ettiği çalışmaya şu notu düşmüştür. Bu eser, 'onun insanlığa yaptığı son iyilik' olacaktır. 'Yaşama değer biçmek' ve çıplak 'yaşamı siyasallaştırmak', zorunlu biçimde hayatın siyasal anlamını yitirdiği 'kutsal hayat' formunda inşasını gerekli kılmaktadır. Bir başka deyişle, söz konusu yaşamların 'yok edilmesinin mubah olduğu' eşiğin tayin edilmesini gerektirmektedir. En modern toplumlar da dahil olmak üzere her toplum bu sınır ve/ya eşiği tayin eder. Öyle ki her politik toplum, kendi 'kutsal insan/lar' sınıfını belirler. 'Doğal yaşamın siyasallaştırılmasının' ve devletin hukuk düzeninde içlenerek dışlanması (*exceptio*) bağlı olduğu sınır, Agamben'e göre Batı siyasi tarihinde sürekli bir biçimde genişlemiştir. Ulusal egemenliğe sahip olan modern devletlerin biyo-politik iktidarı, insan ve yurttaş yaşamlarında daha fazla kapsayıcı bir noktaya evrilmiştir. Hatta öyle ki, belirli bir yer ve kategori ile sınırlı olmaksızın çıplak yaşamın her yerdeliği söz konusudur.⁴³

İnsan hakları teknik ve bilimsel girişime dogmatik bir kaynak olarak katılmaktadır. Bir yandan bu girişimi meşrulaştırmakta, diğer yandan onu yönlendirmeye, onun bir insanlıktan çıkarma girişimi olmasını engellemeye yaramaktadır. 20. yüzyılda yapılan benzeri görülmemiş vahşet bu son işlevin ne kadar vazgeçilmez olduğunu ve insan haklarından kurtulan bir teknik ve bilimin nerelere götürebileceğini göstermektedir. Ancak, insan haklarının bu dogmatik işlevi gerçekleştirebilmesi için insan hakları yorumlarının bilimlerin ve tekniklerin tarihsel gelişimleri ve coğrafi yayılmaları ölçüsünde gelişmesi gerekir. Bu da Batılı olmayanların da bunları benimsediklerini ve böylece içeriklerini ve kapsamalarını zenginleştirdiklerini varsayar. İnsan

⁴³ Bkz., Agamben, Giorgio, *Kutsal İnsan*, s. 163-171.

hakları ancak bu şekilde insanlığa dayatılan bir credo olmaktan çıkar ve herkesin yorumuna açık, ortak bir dogmatik kaynak haline gelir.”⁴⁴

Alain Supiot, Batı’ya özgüllediği insan hakları kavramsallaş- tırmasının köktenci bir yoruma konu olmasının tehlikesine işaret eder. Bu tehlikeyi ‘Batı Köktencililiğinin Üç Yüzü’ üzerinden açımlayan düşünür, bunun bertaraf edilebilmesi ve bir mesafe kat edilebilmesi adına mutlak surette, ‘insanlığın ortak değerlerine’ ilişkin akıl yürütmenin her türden ‘köktenci sapmaya’ mani olmasının gerekliliğini vurgular. Sözü etmiş olduğu üç köktenci yorumu ya da farklı yüzü, ‘Mesihçilik, Cemaatçılık ve Bilimcilik’ olarak sıralamaktadır. Bunlardan Mesihçi köktenci sapma, ‘bütün dünyaya lafzi bir yorum’ dayatma stratejisi gütmektedir. Cemaatçılık ise bunun tersine, insan hakları ‘Batı’nın üstünlüğünün bir göstergesi’ kabul edilir ve diğer Batı-dışı toplumların ‘kültürel görecelik’ argümanı doğrultusunda hakları/ilkeleri ‘benimseme yeteneğinden yoksunluğuna’ hükmeder. Üçüncü sapkın yüz olan Bilimcilik ise, insan haklarını’ insan davranışının gerçek dokunulmaz yasaları olarak kabul edilen’ biyolojiveya ekonominin’ dogmalarına dayandırılmasını öngörür.⁴⁵

Sonuç Yerine

Trajediler yüzyılının (20. yüzyıl) bir tanığı ve kurbanı olan Arendt, ‘insan hakları’ söyleminin nasıl umutsuz bir idealizm veya eblehçe beceriksiz bir ikiyüzlülüğün kanıtlanmasına dönüştüğünü kaydetmiştir.⁴⁶ Çağa tanık olanlardan trajediye kurban edilenlere kadar bütün tarafları açısından ihtişamlı devrimin kutsal söyleminin yıkıcı sonuçları biteviye tekrar etmektedir. Yirminci yüzyılın başlarında yaşanan (birinci dünya

⁴⁴ Supiot, Alain, *Homo Juridicus, Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, (çev. BigeAçımız Ünal), Dost Kitapevi, Ankara 2008, s. 195.

⁴⁵ Supiot, Alain, *Homo Juridicus, Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, (çev. BigeAçımız Ünal), Dost Kitapevi, Ankara 2008, s. 200.

⁴⁶ Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, s. 259.

harbi) yıkımın dramatik tablosu izale olmadan yüzyılın ortalarına doğru Sosyalist Nasyonal Faşizmin yarattığı utanç tablosu sahne almıştır. Yaşanan bu büyük trajedi ile henüz tam yüzleşmeden yüzyılın son çeyreğinde Bosna soykırımını gerçekleştirmiştir. Milenyumun başlangıcında yaşanan 11 Eylül hadisesi, ötekileştirilen/düşmanlaştırılan yeni bir hedefe yönelen topyekun bir şiddet ve savaş durumu var etmiştir. Revize edilen düşman konsepti üzerinden geliştirilen güvenlik doktrini, küresel ölçekte daha saldırgan ve önleyici bir savaş politikası üretmiştir. Bütün bunların neticesinde büyük göç dalgalarına ve mülteci sorununa yol açan küresel bir politik destabilizasyon süreci tetiklenmiştir. Tümüyle kuşatıcı biçimde sıralanması mümkün olmayan bu ihlaller silsilesi, olgusal hakikati olmayan bir söylenceye dönüşen modern liberal insan hakları söyleminin sonuna işaret etmektedir. ‘İnsan ve yurttaş’ hakları olarak formüle edilen söylemin için paradoksu, bir siyasal topluluk olarak ulus devletin himayesi altına olmayan ya da yurttaşlık bağı bulunmayan ‘araftakilerin’ (mülteciler); Arendt’in tanımlaması ile ‘hak-sızların’ yoksunluklarına yol açmıştır. Bu meyanda ‘hak-sızlar’ ilk olarak yurtlarını yitirmişlerdir. Bu yoksunluk, içine doğdukları ve mukim oldukları mekandan ve toplumsal bağlamdan koparılmışlardır. ‘Hak-sızlar’ açısından ikinci büyük yoksunluk, yurttaşlık bağını tesis eden siyasal otoritenin himayesinden mahrum kalmalarıdır. Bu mahrumiyet, yalnızca kendi ülkesi açısından değil, diğer ülkeler açısından da bir yasal konum ve koruma yitimi anlamına gelmektedir.⁴⁷

Yurttaşlık üzerinden kurgulanan bu dışlayıcı politik kimliğin var ettiği hak-sızlaştırma ve mahrumiyetin izale edilebilmesi, soyut bir insan tasarımıyla hareket eden evrensel insan hakları fikrinin, somut bir politik bünyede somut hak/lar gerçekliğine tesadüf ettirilebilmesi ile mümkün olabilecektir. Dinamik bir biçimde pratik bir felsefe olarak üretilecek olan insan hakları felsefesi bu imkanı yaratacaktır. Bu meyanda, Marx ve

⁴⁷ Bkz., Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, s. 298-300.

Arendt'in modern insan hakları söylemine yöneltmiş oldukları köklü eleştiriler karşısında bir takım teorik çözüm önerileri, kavramsallaştırmalar ve/ya formülasyonlar ortaya çıkmıştır. Nitekim Şeyla Benhabib'in öngörmüş olduğu 'kozmpolitan haklar' kavramsallaştırması bu kapsamda örnek kabilinden zikredilebilir.⁴⁸

Bütün bu reel politik gerçeklikten ve ortaya çıkan somut tablodan bağımsız olarak, bizatihi 'insan hakları' kavramsallaştırmasında içkin olan paradoksa dikkat çekilmelidir. Bu noktada öncelikle, modern liberal insan hakları söyleminin tarih ve ulus dışı bir metafizik soyutlamaya dayandığı vurgulanmalıdır. Felsefi bağlamda, modern insan haklarının dayandırıldığı metafizik soyutlamanın özne tasavvuru, tinsel varlığından arındırılmış ve çıplak yaşama indirgenmiş bir özne imgesidir.

'Doğuştan' ve 'devredilmez' olduğu iddia edilen hakların soyutlanmış öznesinin söz konusu haklara erişebilmesinin, ancak sözleşmesel bir bağ ile mümkün olabileceği öngörülmüştür. Söz konusu sözleşme, yurttaşlık bağını tesis edecek olan bir akitleşmedir. Nitekim bu hakikat, daha bildirgenin (Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi) başlığında kendisini açıkça ifşa etmiştir.

Marx bu soyutlanmış özneyi, 'egoist, kendi içine kapanmış, kişisel çıkarlarının ve özel kaprislerinin sınırlarına çekilmiş ve topluluktan ayrılmış bir birey' olarak tanımlamıştır. Ona göre, insan hakları kapsamına dahil edilen bütün hak kategorileri de bu 'bencil', 'yalıtık' ve 'sınırlanmış' insan/lar/ın haklarıdır.⁴⁹

Gauchet, bu hakların bünyesinde varlık bulduğu toplumsal yapı üzerinde herhangi bir müdahillğe imkan tanımadığı için 'insan haklarının bir siyaset olmadığını' öne sürmektedir. Söz

⁴⁸ Bkz., Benhabib, Şeyla, *Buhran Çağında Haysiyet: Zor Zamanlarda İnsan Hakları*, (çev. Barış Yıldırım), Koç Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2017.

⁴⁹ Marx, Karl, *Yahudi Sorunu*, (çev. M. İlhan Erdost), Sol Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara 2014, s. 31.

konusu haklar, bizatihi doğaları icabı ‘kendilerinin arka yüzü olarak yabancılaştırıcı bireysellik dinamiğinin de taşıyıcısı’ vasfına sahiptirler. O yüzden bu içkin dinamiğin varlığını kabul etmeden, onun üstesinden gelme çabasını gütmeyen ve onun yollarını bulmadan sürece, insan haklarının bir siyaset haline gelemeye- ceğini vurgular.⁵⁰

‘İnsan hakları’ kavramsallaştırmasının normatif çerçevesini tayin eden nitelikler, bir güvence sistemi var edebilecek nitelikte bir eylemsellik değerine sahip değildir. Bu açıdan, normlaştırılan haklar kataloğu, anayasacılık hareketlerine esin kaynağı ve referans çerçevesi oluşturmakla birlikte, tarih-dışı ve soyutlanmış bir anlam kategorisi üretmenin ötesine geçememiştir.

İnsan hakları söylemi, sözleşme kuramcılarının tayin etmiş olduğu modern devlet tasavvuru çerçevesinde tözselleşen egemen ulus iktidarları var etmiştir. Çıplak yaşam ve beden üzerinde egemenliğini kuran bu iktidar, bir politik tahakküme ve metafiziksel şiddete dönüşmüştür.

İnsan hakları söylemi, Douzinas’ın tespiti ile ‘hegemonik bir söylem’ düzeneği var etmiştir. Sınıf çıkarlarından başlamak üzere, küresel ölçekte sermayedarların ve emperyal devletlerin hegemonik çıkarlarını güvence altına alan iki yüzlü bir naratif anlatıya dönüşmüştür.

‘İnsan hakları’ kendinden menkul meşruiyet dili, söylemsel cazibesi ve retoriksel çekiciliği üzerinden evrenselleştirilmiş ve dogmatize edilmiş bir söylem biçimidir. Metafiziksel soyut-lamalar ve sorgulanamaz kavramsal inşalar yoluyla oluşturulan söylemsel iktidar bir inanca dönüştürülmüştür. Bu inancı temellük etme iddiası, en ikna edici (!) biçimde hegemonik iktidar odakları tarafından öne sürülmektedir.

⁵⁰ Gauchet, Marcel, *Yurttaşını Arayan Demokrasi*, (der. ve çev. Zeynep Savaşçın), İletişim Yayınları, İstanbul 2013, s. 129-130.

Sonuç olarak; düşünceden kesin hükme, tarihsellikten tarih-dışılığa, politik tecrübedenüniversal politik inşaya, kültürel görecelilikten evrenselleşen mutlaklığa, söylemden söylenceye doğru bir dönüşüm öyküsü olarak niteleyebileceğimiz modern liberal ‘insan hakları’ söyleminin yapısökümünetaibi tutulması entelektüel bir sorumluluktur. Bu meyanda bir mecra açan, muhafazakar, Marksist ya da eleştirel felsefi tutumların düşünsel izleği üzerinden üretilebilecek olan inşâ kavram dünyalarına ihtiyaç duyulmaktadır. İçinde bulunduğumuz çağın yükünü kaldırabilme potansiyeli daha yüksek bir insan hakları tasavvurunu üretebilecek bir düşünsel kapasiteye gereksinim söz konusudur.

Bu noktada insan haklarının, özcü tanımlamalar, indirgemeci tasavvurlar, soyutlayıcı kavramsal şemalar ve mutlaklaştırıcı söylem düzeneklerinden arındırılmış biçimdebütün uygarlıkların yorumsal aklına açık bir hermenötikimkan⁵¹ olarak yeniden üretilmesi gerekmektedir. Ağır insanlık trajedilerine tanıklık ettiğimiz geçen yüzyılınvebalini taşıyabilecek bir semantiğe, söylemselotantisiteye ve tinsel takate sahip olmayan insan haklarının koşulsuz biçimde bütün uygarlıklar için ortak bir muhayyileye dönüşebilmesi, tüm çeşitliliği ile yorumsal dil/ler/in zenginleştirici muhakemesine konu edilmesi ile mümkündür.

⁵¹ Supiot, Alain, *Homo Juridicus, Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, (çev. BigeAçımız Ünal), Dost Kitapevi, Ankara 2008, s. 211.

KAYNAKÇA

- Agamben, Giorgio, *Kutsal İnsan*, (çev. İsmail Türkmen), Ayrıntı Yayınları, 3. Basım, İstanbul 2017.
- Arendt, Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm*, (çev. Bahadır Sina Şener), İletişim Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2018.
- Badiou, Alain, *Etik*, (çev. Tuncay Birkan), Metis Yayınları, Üçüncü Basım, İstanbul 2013.
- Benhabib, Şeyla, *Buhran Çağında Haysiyet: Zor Zamanlarda İnsan Hakları*, (çev. Barış Yıldırım), Koç Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2017.
- Burke, Edmund, *Fransa'daki Devrim Üzerine Düşünceler*, (çev. Okan Arslan), Kadim Yayınları, Ankara 2016.
- Çağıl, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1966.
- Donnelly, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (çev. M. Erdoğan-Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara 1995.
- Douzinas, Costas, *İnsan Haklarının Sonu*, (çev. Kasım Akbaş-Umre Deniz Tuna), Dipnot Yayınları, Ankara 2015.
- Douzinas, Costas, *İnsan Hakları ve İmparatorluk*, (çev. Kasım Akbaş-Rabia Sağlam), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2017.
- Douzinas, Costas, *Hukuk, Adalet ve İnsan Hakları Eleştirel Bir Yaklaşım*, (çev. Kasım Akbaş-Rabia Sağlam), Notabene Yayınları, Ankara 2016.
- Foucault, Michel, *Cinselliğin Tarihi*, (çev. Hülya Uğur Tanrıöver), Ayrıntı Yayınları, Ankara 2016.
- Foucault, Michel, *Özne ve İktidar*, (çev. Işık Ergüden-Osman Akınhay), Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2014.
- Furet, François, *Devrim'in Yorumu*, (çev. Ahmet Kuyaş), Doğu Batı Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Galtung, Johan, *Bir Başka Açıdan İnsan Hakları*, Metis Yayınları, İkinci Basım, İstanbul 2013.

- Gauchet, Marcel, *Yurttaşını Arayan Demokrasi*, (der. ve çev. Zeynep Savaşçın), İletişim Yayınları, İstanbul 2013.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, 11. Basım, Ankara 2014.
- Hazan, Eric, *Fransız Devrimi Tarihi*, (çev. Nazlı Ceyhan Sümter), Say Yayınları, İstanbul 2016.
- Işıқтаç, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- İbn Haldun, *Mukaddime I*, (Haz. Süleyman Uludağ), Dergâh Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2012.
- Marx, Karl, *Yahudi Sorunu*, (çev. M. İlhan Eroşt), Sol Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara 2014.
- Moyn, Samuel, *Son Ütopya, Tarihte İnsan Hakları*, (çev. Firdevs Ev), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2017.
- Paine, Thomas, *İnsan Hakları*, (çev. Mehmet Osman Dostel), İletişim Yayınları, İstanbul 2017.
- Peffer, R. G., *Marksizm, Ahlak ve Toplumsal Adalet*, (çev. Yavuz Alogan), Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2001.
- Poggi, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım*, (çev. Şule Kut; Binnaz Toprak), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2016.
- Poulantzas, Nicos, *Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar*, (çev. Şule Ünsaldı), Epos Yayınları, Ankara 2014.
- Samuel Moyn, *Tarihte Son Ütopya: İnsan Hakları*, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2017.
- Supiot, Alain, *Homo Juridicus, Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, (çev. Bige Açımız Ünal), Dost Kitabevi, Ankara 2008.
- Tocqueville, Alexis de, *Eski Rejim ve Devrim*, (çev. Turhan Ilgaz), İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2004.

BİR MİT OLARAK EVRENSEL İNSAN HAKLARI: İDEALLER VE GERÇEKLER

*Dr. Öğr. Üyesi. Eray YAĞANAK**

Özet

Varlığını sürdürebilir olmaya olanak sağlayan ve bu nedenle de insana eklenen tüm haklar tek tek insan olmak bakımından değil ancak ve ancak insanlık ailesinin bir üyesi olmak bakımından tüm insanları kapsadığından evrensel haklar olarak tanımlanırlar. Ne var ki söz konusu hakların neler olduğu tartışması, aynı zamanda, bir sınır çekme sorununu da ortaya çıkarır. “Olan” ile “olması gerek” arasındaki karşıtlık hangi ilkelerin sınır çekmede kullanılabileceği sorununu ortaya çıkarır. Örneğin, “hiçbir koşulda öldürmeyeceksin”, “yalan söylemek kötüdür”, “hırsızlık yapmak kötüdür” gibi ilkeleri düşünelim ve herhangi birinin bu ilkelerle karşıtlık içinde olan bir olgu durumu ile karşılaştığını ve bir karar vermek zorunda olduğunu varsayalım. Bu varsayımdan hareketle de şu soruyu soralım: İnsan olmak bakımından, evrensel insanlık ailesinin bir üyesi olan ve bu nedenle de her şeyde herkes kadar hakkı olan bir kişi, yaşamını sürdürmesini kesintiye uğratacak bir olgu durumu ile karşılaştığında verdiği kararın evrensel insan hakları ilkeleri ile çelişiyor olduğunu bile bile bu kararını nasıl uygulayacaktır? Bu soru, kanımca, evrensel olan ile bireysel olan arasında sınırların çekilmemiş ya da çekilemiyor olması ile ilgili. Bu nedenle, bu çalışmada evrensel olan ile bireysel olanın sınırlarını kişi hakları bağlamında belirginleştirmeye çalışacak ve kişi haklarının evrensel olduğu iddia edilen hakları öncelediğini iddia edeceğim. Burada dile getirilen kişi haklarının insan olmaya bağlı haklardan kaynaklandığı konusunda bir şüphemiz yok. Ancak, ben, kişinin evrensel olana dair önceliğini herhangi bir olgu durumunun

* Mersin Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü,
eray@mersin.edu.tr

ortaya çıkardığı bir durumun öncelikle o olgu durumundan etkilenen tek kişi ile bağlantılı olmasına dayandırıyorum. Çünkü bir olgu durumu, o olgu durumundan etkilenen insan sayısı fazla olsa dahi, her tek insanda farklı deneyimlere ve eylem olanaklarına neden olur. Bu nedenle, bu çalışma, herhangi bir kişi tarafından sahip olunan bir hakkın ahlaki bakımdan gerekçelendirilebilir olma koşulunu o hakkın ancak ve ancak o kişinin çıkarlarına hizmet ediyor olmasına bağlayacaktır. Ancak burada çıkar kavramıyla ötekilerin görmezden geldiği bir durumu kastetmiyorum. Dile getirdiğim çıkar kişi-kişi ilişkisinde kendisini görünüşe çıkararak, hak kavramını kişi üzerinden temellendiren bir durumu ifade eder. Bu anlamda, insan haklarından tek tek insanların hakkını anlıyorum. Bu nedenle, tek kişide gelişmemiş, geliştirilememiş bir “hak” bilincinin tek tek insanlardan bağımsız, tüm insanları kapsayan haklardan söz etmenin bir “ide”den bahsetmekten başka bir anlamının olmadığını, bir “ide” olarak anlaşılan insan haklarının ise insan hakları ihlallerini çözüme bağlayıcı bir özelliğinin olmadığını dile getiriyorum.

Anahtar Kelimeler: insan hakları, etik, evrenselcilik, bireycilik, objektivizm

AS A MYTH OF UNIVERSAL HUMAN RIGHTS: IDEALS AND FACTS

Abstract

This paper explores the idea of human rights not only in terms of being human, but also because they encompass all people being a member of the human family. Therefore, all rights attached to human beings are defined as universal rights. The paper claims that without considering and questioning the nature of being it seems quite impossible to talk about rights entrusted to human beings. That is, in order to understand the natural or legal rights of human beings we must have an understanding of what it is to be human. Within the scope of liberalism human beings are

believed to have universally shared natural rights by birth and in order to actualize those rights they should be aware of their negative and positive rights in relation to their fellow beings. This tradition also depends on the idea of autonomy. The author of this paper claims that without aware of himself or herself as an individual being nobody may have negative or positive rights assuming that they are the duties of human beings. Moreover, this paper claims that talking about rights means to talk about the rights of an individual being.

Keywords: Human rights, ethics, universalism, individualism, objectivism

Giriş:

Her *insan*¹, bu ister teolojik ister teleolojik isterse de psikolojik bir temele dayandırılınsın, varlığını sürdürmenin yaşamın temel ereği olduğunu sezgisel olarak kavrama yetisine sahiptir. Bu kavrayış, daha ilk andan itibaren herhangi bir hakka sahip olduğu varsayımını aşan, ne normatif bir ilkeye ne de hukuki bir zemine dayanan ve meşruiyetini bütünüyle canlılığı ya da varlığı sürdürmeden alan kavrayıştır. Dile getirdiğim bu kavrayış, henüz toplumsal bir varlık olduğunun bilincine ulaşmamış, toplumsal bir varlık olmaktan kaynaklanan ilineklerin ve olası hakların bilincine ulaşmamış, sadece, tekil anlamda, doğal bir varlık olmaktan kaynaklanan ve bu nedenle de nihai ereği kendine içkin olan bir kavrayıştır. Bu, bir bakıma, doğal bir varlık olmaktan kaynaklanan ve her doğal nesnenin ya da varlığın kendisine içkin bir varolma tarzının ifadesi anlamına gelir. Diğer bir deyişle, burada, tekil bir varlığın -tek tek tüm varolanları kastediyorum-, bu ister bilinçli bir varlık isterse kendi kendinin bilincinde olmayan varlıklar için olsun, doğal bir varlık olmaktan kaynaklanan ve varoluşuna içkin olan olanakları aşamayacağını dile getiriyorum. Çünkü doğal bir varlık sadece o

¹ İnsan kavramını, burada, insan olmaya eklenen olası tüm ilinekleri dışta bırakarak, sadece, bir türün üyesi olma anlamında kullanıyorum.

varlık olmak bakımından varoluşuna uygun eylemler. Dile getirdiğim bu görüş, genel anlamıyla, kendi türünden bir varlıkla karşılaşmamış bir insanın hak bilincine sahip olup olamayacağı tartışmasının da başlangıç noktasıdır. Bir başka deyişle, bu tartışma hak kavramının içeriğinin nasıl doldurulduğu, bu kavramın ilişkisel bir zemine dayanıp dayanmadığı ya da belirli bir türden bir varlık olmaktan kaynaklanan bir şey olup olmadığı tartışmasına dayanır. Ancak herhangi bir şey sadece o şey olmak bakımından, içkinlik düzeyinde bir kategorinin taşıyıcısı olarak ele alınırsa onun başka şeylerle olan ilişkisi ya da ilintisi ikincil bir tartışma olarak düşünülmelidir. Bir başka deyişle, eğer biz burada insandan ve insan olmak bakımından bir haktan söz ediyorsak üzerinde düşünülmesi gereken şey onun başka şeylerle ilişkisi değil aksine onun kendinde ne olduğudur.

Ne var ki tekil bir nesnenin ya da varlığın adlandırılmasına olanak sağlayan görünür özelliklerinin ötesinde kendinde bir şey olarak anlaşılabilirliğinin güçlüğü, en azından Kant'tan itibaren, bilinmektedir. Kant'ın fenomenal dünyanın bilgisinin ötesinde şeylerin kendinde şey olarak bilinemeyeceğine ilişkin iddiası sadece nesnel dünyasını değil insanın da ne türden bir varlık olduğu, bir başka deyişle, insan doğasının ne olduğu sorusunu da gündeme getirir.² İnsanı sadece biyolojik ve bu nedenle de nedensel ilişkiler ağının parçası bir varlık olarak tanımlamak insana içkin eylem olanaklarının sadece bu sınırlar içinde anlaşılabilir olduğunu söylemek anlamına gelir. Oysa insan, sahip olduğu olanaklarıyla, içinde bulunduğu fenomenal dünyanın neden-sonuç ilişkilerini aşan eyleme olanaklarına sahiptir ve bu olanağı nedeniyle onun aynı zamanda ahlaki bir varlık olduğu sonucuna varılır.³ Bu sonuçtan hareketle de hak

² Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kant, I, (1998) *The Critique of Pure Reason*, Ed./Trans. Paul Guyer, Allen W. Wood, Cambridge: Cambridge University Press. (Third Chapter: On the ground of the distinction of all objects in general into phenomena and noumena, ss 338-365)

³ Bknz. Kant, I, (1998) *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, Ed. Mary J. Gregor, Cambridge: Cambridge University Press.

kavramı ve ahlak arasında doğrudan bir ilişki olduğu varsayılır. Ancak bu ilişkinin nasıl kurulacağı önemli bir sorundur. Bu sorun, her şeyden önce, insanda var olduğu düşünülen potansiyel olanakların açığa çıkmasına imkân sağlayacak koşulların zorunlu olduğu düşüncesinin temellendirilmesini gerektirir. Bu temellendirme ise ancak ve ancak insanın neliğine ya da doğasına ilişkin bir varsayım üzerinden yükselebilir. Bu varsayımın nasıl temellendirildiği ise insana eklenen haklarla doğrudan ilintilidir. Bu hakların kaynağının ne olduğu tartışmasına girmeden önce insan ve insan doğası arasında bir ayırım yapmak istiyorum. Ben insanın doğuştan getirdiği bir doğaya sahip olamayacağını çünkü bir doğaya sahip olabilme yetisinin, yani, bir şey ne ise onun o şey olarak adlandırılabilmesinin ancak ve ancak onun varlığının sona ermesinin ardından -kesin olmamakla birlikte- olanaklı olabileceğini dile getiriyorum. Bir başka deyişle, insana ilişkin yapılabilecek bir tanımın, insani olanakların zamansal süreklilik içinde açığa çıkması ve ancak bu zamansal sürekliliğin sona ermesiyle olanaklı olabileceğini dile getiriyorum. Bu anlamda, insan ya da insan türünün bir üyesi olmak ile bir insan doğasına sahip olmak ayrı şeyler olarak düşünülmelidir. Bu iddiam, her tekil insanın atomik parçacıklar halinde anlaşılması olarak düşünülmelidir. Bu parçacıklar her ne kadar içinde buldukları doğal ve toplumsal koşullardan etkilenirlerse de her tekil varlığın deneyimi sadece o deneyimi yaşayan varlığa aittir. Deneyimlerin ortak bir zeminden kaynaklandığı düşüncesi ancak ve ancak bu ortaklığın yine her tekil deneyime indirgenmesi ile anlaşılabilir hale gelir. Diğer bir deyişle, her eylem anlamını o eylemi gerçekleştiren failden alır. Ancak bu görüş, bütünüün tikelden türetildiği ya da bütünü anlamının yolunun tikel olanı anlamaktan geçtiği anlamına gelmez. İnsan eylemleri söz konusu olduğunda anlamın ortaya çıkarılabileceği tek yer ilgili olgu durumu ve bu olgu durumunun eylemi gerçekleştiren insanda ortaya çıkardığı zihin halidir. Dışarıdan yapılan hiçbir açıklama mutlak bir anlama durumuna karşılık gelmez; olsa olsa ilgili durumun yorumlanması anlamına gelir. Yorum ise, doğası gereği, mutlaklık ve bütünlük iddiasında

bulunamaz. Bu nedenle de olumsuzluk dışı mutlak bir insan doğası kategorizasyonu olanaklı görünmemektedir.

Yukarıda, her insan varlığını sürdürmenin yaşamın temel ereği olduğunu sezgisel olarak kavrama yetisine sahiptir demiştim. Bu bağlamda, ortak deneyimlerin en temel özelliği bu ereğin her tekil varlıkta ortaya çıkmasıdır. Bunun ötesinde bir ortaklık düşüncesi tamamen kurgusaldır. Ortak ya da evrensel olarak adlandırılan ve bir türün tamamını içerdiği varsayılan her kavramsal çerçeve, buna ister hak denilsin isterse de türün bir özelliği olarak adlandırılın, uzlaşım sal bir zeminden kaynaklanır ve bu zemin mutlak değil aksine olumsuzdur. Ne var ki bu olumsuzluk, aynı zamanda, insani varoluşun sürekliliğinin önündeki en büyük engellerden biridir. Çünkü hiçbir canlı türü varlığını sürdürebilir olma yetisini sürekli bir korku halindeyken olması gerektiği gibi kullanamaz. İnsan dışındaki canlılar bu olumsuzluk durumunu kendilerini içinde buldukları ortama uyum sağlayarak aşmaya çalışırken insan, en azından aklını kullanma yetisine uygun olarak, bu ortamı değiştirme çabasına girer. Bu çaba, en genel anlamıyla, insanın insanla ilişkisi bakımından etik ve politikanın da temellerini atar. İnsanın doğayla olan ilişkisi, tek yönlü bir ilişki olması bakımından, insani olanakların doğaya uygulanması ile bir anlam kazanır. Ancak insanın insanla ilişkisi anlamını karşılıklılık ilkesinde kazanır. Bu anlamda, karşılıklılık ilkesi hak kavramının da çerçevesini çizer. Ben, karşılıklılık ilkesini varlığını sürdürebilir olmaya katkı sağlanması, bir başka deyişle, oluş'un olağan akışı içindeki engellerin kaldırılması ya da oluş'un olduğu gibi olma durumunun sürdürülmesi olarak anlıyorum. Bu varsayımdan hareketle, insan hakkı olarak adlandırılan hakların, hem bu haklara sahip olma hem de bu hakları kullanabilme bağlamında, ancak ve ancak insanların birbirlerine sağlaması ile söz konusu olabileceğini dile getiriyorum. Ancak burada "birbirlerine sağlaması" ifadesi ile yardımlaşmadan değil tersine müdahil olmama durumundan söz ediyorum.

Bu çalışmanın başından itibaren vurgulamaya çalıştığım gibi, en temel hak varlığın sürdürülmesi hakkıdır ve diğer olası tüm haklar, toplumsal olmaları nedeniyle, bu temel hak üzerinde yükselir. O halde şunu söyleyebiliriz: Etik ve politikayı düzenleyen tüm ilkeler bu temel hak üzerine inşa edilir ve yaşamın ya da varlığın sürdürülebilir olması etik ve politik ilkelerin korunmasına ve sürdürülebilir olmasına, evrensel ve normatif olduğu varsayılan tüm haklar da varsayılan ilkelerin normatiflik ya da bağlayıcılık düzeyine bağlıdır. Ancak varlığını sürdürebilir olma şeylerin doğasına içkin bir kategori olmak bakımından diğer her türlü ilkeyi önceler ve ilkelerin normatiflik koşulu bu kategoriye sağladıkları katkıdan bağımsız değildir. Daha açık bir ifadeyle, varlığın sürdürülmesine katkı sağlamayacak hiçbir normatif ilke evrensel olarak adlandırılmaz ve evrensel olduğu varsayılan insan hakları zaman, mekân ve olgu ayırımı yapılmaksızın oluşturulan normatif ilkelere göre değil, en temel ilkeye ya da kategoriye bağlanmadığı sürece bir mit ya da ide olmaktan öteye geçemez. İnsanların insan olmak bakımından doğuştan ve eşit olarak bir takım ihlal edilemez ve devredilemez haklara sahip olduğu iddiası bir varsayım olarak kulağa oldukça hoş geliyor. Oysa bir hak iddiasında bulunacak ve bu hak iddiasını sürdürecektir, bir başka deyişle, potansiyel olarak sahip olduğunu aktüel hale dönüştürme çabasını güdecek tekil bir varlık olmadıkça herhangi bir varlığın herhangi bir hakka sahip olduğunu söylemenin bir anlamı yoktur. Şunu söylemek istiyorum: “Öz”ün açığa çıkması o özün o olarak olmasına olanak sağlayacak uygun koşulların varlığına bağlıdır. Üzerinde durulması ve tartışılması gereken asıl noktanın bu olduğunu düşünüyorum. Ben, bu öz’ün, yani insani varoluşun sürekliliğinin açığa çıkma koşulunu “*karşılıklı tanınma*”ya bağlıyorum ve bu olanağın her tekil varlığın öncelikle kendisiyle karşılaşmasına, bir başka deyişle, kendi kendisinin farkındalığıyla başlayabileceğini öne sürüyorum. Bu farkındalık ile ben’in kendisini ötekilerden ayıran bir farkındalık bilincini, yani bir ben ve öteki farkındalığını kastetmiyorum. Basitçe şunu söylemek istiyorum: Canlı bir varlık olarak varlığımı sürdürebilir olma, dışsal bir

müdahaleden bağımsız olarak, bana bağlıdır. Yani, ben, varlığımın taşıyıcısı olarak, bir öteki bilinci oluşturmadan, ilk önce kendi bedenimle karşılaşırım ve bu karşılaşmanın bana yüklediği sorumluluk ya da doğal itki aynı türden herhangi bir canlı ile herhangi bir etkileşime girmeden önce bağımsız bir tekillik olarak varlığımı sürdürmedir. Oysa yukarıda dile getirdiğim karşılıklı tanınma bir etkileşimin sonucu olarak ortaya çıkar ve bu nedenle, her ne kadar hakların insanın doğal olarak sahip olduğu şeyler olduğu dile getirilse de, onların kullanımını bu karşılıklı tanınma ile olanaklıdır. Dolayısıyla insana içkin olduğu varsayılan haklar değerini ya da anlamını karşılıklı tanınma ile kazanır. Bu nedenle, doğal ya da toplumsallık öncesi bir varlığın varlığını sürdürmesi sadece yaşamın değeri ile anlam kazanırken, “insan hakları olarak adlandırılan haklar ancak ve ancak [...] yaşamın toplum içinde sürdürülebilir” (Freeman, 1994: 502) olmasıyla anlamlı hale gelir. Bu düşünceler ışığında şunu söyleyebiliriz: Doğal ve toplumsal bir varlık olarak insan, varolmak bakımından, sadece kendi dışındaki nesnelere saptamakla yetinmez, o kendisini hem kendisi için hem de başkası için nesne haline getiren süreçlerin bilincine ulaşmayı da arzu eder. Bu bilinç ise o'nun kendisini bir “kişi” olarak görmesine olanak sağlayacak kendinden başka kişilerin varlığına bağlı olarak ortaya çıkar. Çünkü kendimizi, diğer kişiler arasında bir kişi olarak görmemizi sağlayacak koşullar oluşmamışsa o kişi olmanın sağladığı, hukuki, ahlaki, politik, ekonomik vb. haklardan da söz edebilme olanağı şüpheli hale geliyor. Bu bağlamda, İnsan Hakları ile ilgili tartışmaların temel noktalarından birisi de burasıdır.

İnsanın bir kişi ve bir toplumun üyesi olarak hangi haklara sahip olduğu tartışmasının hangi bağlamlarda ele alındığı, insana eklenen hakların doğasının ne olduğu tartışması bir yana, atfedilen hakların evrenselliği tartışmasını da ortaya çıkarıyor. Eğer evrensellik ile kastedilen değişmez bir insan doğası olduğu ve bu nedenle de bu doğaya eklenen hakların da evrensel olduğu ise bu bir yanılsamadır. Çünkü bu varsayım insanı sadece

insan olmak bakımından değil ahlaki bir kişi olarak ele alıyor. Oysa ahlaki değerler ve bu değerlerin otonom varlıklara yüklediği ödevler ve sorumluluklar ilişkiseldir. Bunlar hem toplumdan topluma hem aynı toplum içerisinde farklı gruplara ve hem de aynı grup içinde yer alan kişilere göre farklılık gösterebilir. Doğal haklar olarak adlandırılan haklar da toplumsallık öncesi bir duruma işaret ettiği için bunlar hakkında konuşma olanağı yoktur; konuşulsa bile pratiğe dökülmeleri olanaklı değildir. Örneğin, yaşam hakkının kutsallığı konusunda hiç kimse bir itirazda bulunmazken anne karnındaki bir ceninin -teolojik boyut bir yana- ne zaman insan olarak ya da insanın sahip olduğu olanakları taşıyan bir varlık olarak adlandırılacağı hala tartışılmaktadır. Bu nedenle, doğal haklar Bentham'ın ifadesiyle, "akla uygun değil ve hatta saçmalaktır, doğal ve ihlal edilemez haklar ise retorik zırvalıktır ve bu zırvalık bir çeşit cambazlığa dayanmaktadır" (Bentham, 1973:269). Bentham'ın doğal hak öğretisine yönelik bu eleştirisi hem doğal hem de toplumsal bir varlık olan temel ereğinin başka şeyler uğruna gözden kaçırıldığının bir ifadesi anlamına gelir. Bu temel erek ise, baştan itibaren dile getirmeye çalıştığım gibi, varlığın sürekliliğinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda, ben, insan kavramından, önce kendi varlığının farkına varmış heteronom bir varlık, bu heteronom varlığın özgürlük arzusunu, özgürlük arzusuna temel olan niyet sahibi bir varlık, tüm bunlara her insanın sahip olduğunu kavramış ve diğerleriyle ilişkilerini bu temel üzerine inşa eden bir varlığı anlıyorum. Bu tanıma, insanla ilgisi bakımından, "yaşam hakkını, özgürlük ve mutluluk arayışını temel haklar olarak ve bu haklara eşlik eden politik hakları, inanç özgürlüğü ve hoşgörüyü, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü, mülkiyet hakkını ve yasa önünde eşitliği" (Wolfe, 2006:145) ekleyebiliriz. Dile getirdiğim bu tanım, daha önce de ifade ettiğim gibi, toplumsallık öncesi bir duruma değil ötekilerle birlikte varlığını sürdürmeye çalışan bir insana işaret ediyor. Dolayısıyla, burada bir "kişi"den bahsediyorum. Ancak, kişi olmaktan kaynaklanan hakların

kaynağının doğal haklar olduğu tezinin ise uzlaşımsal ya da kurgusal bir zemine dayandığını⁴ da vurgulamak istiyorum. Bu uzlaşımsal zemin Toplumsal Sözleşme Kuramcıları tarafından doğal durumdan çıkış ve bir toplumsal yapının inşası için ilk basamak olarak kullanılagelmiştir. Bu kuramların ortak noktası ise yaşamın korunması ve varlığın sürekliliğinin sağlanması düşüncesidir. Hobbes, Locke ve Kant bir doğa durumu tasarımı ve bu tasarıma bağlı olarak insanın doğal hakları ve bu hakların kullanımı üzerine konuşurlarken hepsi de aynı soruna, bir arada yaşayabilmenin olanakları nelerdir sorununa çözüm bulma kaygısı taşıyorlardı. Bu gelenek insan hakları düşüncesini soyut bir eşitlik üzerine kurulu insanlık onuru idesi, bu idenin kendisini görünür kıldığı evrensel bir akıl ve iradeye ve bu iki yetinin kendilerini meşrulaştırdıkları “doğal hukuk” geleneğine bağlıyordu. Aklın evrensel yasaları bulabileceğine ve bu yasalara uygun yaşam olanakları geliştirilebileceğine ilişkin inanç toplumsal, siyasal ve etik yaşamın merkezini oluşturuyordu. Hobbes’un “doğa, insanları beden ve akıl bakımından eşit yaratmıştır, her insan aklını kullanarak kendi varlığını korumak için istediği her şeyi yapabilir”⁵, Locke’un “insanın doğası gereği eşit ve özgür, aklını ve emeğini kullanarak kendisini acıdan uzaklaştıracak ve mutluluğa ulaştıracak bir olanağa sahip olduğu”⁶, Kant’ın “her insanın kendinde bir amaç, başka bir şey için araç olarak kullanılamaz olduğu, [...] aklın deneyimden bağımsız olarak ne yapılması gerektiğini belirleyebilecek bir yapıya, kendi kendine evrensel ahlaki ilkeler/yasalar koyabilecek ve bunları uygulayabilecek bir yetiye sahip olduğu”⁷

⁴ Bknz. MacIntyre, A. (1981) *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame: Notre Dame University Press, ss. 62-77

⁵ Hobbes, T. (1996) *Leviathan*. Ed. Tucker, R., London: Cambridge University Press, s. 116

⁶ Locke, J. (1988) *Second Treatise of Government*. Ed. Peter Laslett, Cambridge: Cambridge University Press, ss. 39-54

⁷ Kant, I. (1998) *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, Ed. Mary J. Gregor, Cambridge: Cambridge University Press, ss. 50-103

düşüncesinin hareket noktası ortak bir anlayışın sonucuydu. Hiç kuşkusuz farklı sonuçlara ulaşılar ancak temel sorun, varlığın sürekliliği ya da varlığını sürdürme sorunu hiçbir zaman değişmedi.

Dile getirdiğim görüşlerin tamamı “insan ve hak” ilişkisini evrensel ve bağlayıcı bir ‘ide’ye bağlı olarak bir insan ve bu insanın içinde yaşayabileceği bir toplumsal düzen tasarımı çerçevesinde ele almış ve hak ihlallerini ya ‘ide’den kopuşa ya da kaynağı doğal hukuka dayandırılan pozitif hukuk yasalarının yurttaşlar tarafından çiğneniyor olmasına bağlamışlardır. Oysa hem etik ilkeler ve ahlak kuralları hem de hukuk tek insanın yaşamını kendi varlığına bağlı olarak sürdürebilmesinin araçlarıdır. İnsani varoluşu kaynağı insan olmayan bir temele bağlama çabası insanın öncelikle kendine ve sonra da diğer insanlara karşı ilk yükümlülüğünü gözden kaçırmaya neden olabilir. Dile getirdiğim ilk yükümlülük varlığını sürdürmedir. Başkasının varlığını sürdürmesine katkıda bulunmak bir yükümlülük olarak ele alınamaz. Bu nedenle, eğer söz edilecekse, insanın ikinci yükümlülüğü başkasının varlığını sürdürmesine engel olmamaktır. Bu anlamda, “bir hak kavramı sadece davranışla ilgilidir. Diğer insanların fiziksel baskısı, zorlaması veya müdahalesinden bağımsız olma anlamına gelir [...] her birey için bir hak bir *pozitif* -bireyin kendi amaçları için, kendi gönüllü, baskı altında olmayan tercihiyle, kendi muhakemesine göre davranma özgürlüğünün- ahlaki onayıdır [...] Bireyin hakları onun çevresindekiler için bir tür *negatif* yükümlülük, yani bireyin haklarını ihlal etmekten uzak durma yükümlülüğü hariç, hiçbir yükümlülük doğurmaz” (Rand, 2013: 146). Bireyin içinde bulunduğu toplumsal yapıdan bağımsız bir biçimde eylemde bulunamayacağı, bir eylemin anlamlı olma ölçütünü, değerli ve ahlaki bakımdan gerekçelendirilebilir olup olmama durumunu toplumun genel anlam, değer ve ahlak paradigmasına göre belirleme çabası en temel olanı yani tek insanı görmezden gelmekten başka bir anlamı yoktur. Burada, şunu söylemek istiyorum: Birey ya da tek insanın haklarının ait olunan gurubun

doğasından kaynaklandığı varsayımı gerekçelendirilebilir değildir. Çünkü bir grup o grubu oluşturan bireylerden meydana gelir. Grup “biz”dir -ki bu tanımlanabilir bir şey değildir- “ben” ise beni oluşturan deneyimlerin rasyonel taşıyıcısıdır. Ben, ancak ve ancak kendisine içkin, bir başka deyişle, ayrıcalıklı erişim sahibi olduğu zihin hallerini dile getirebilir. Bu nedenle, “ben”i ya da tek bireyi “biz” kavramının altına yerleştirmek, ben bilincine bağlanan hakların -en temel olanı varlığını sürdürmedir- “biz” içinde yok edilmesi anlamına gelir. Böyle bir durumda ise kişi ya da birey, en genel anlamıyla da, insan haklarından söz etmek imkânsız hale gelir.

KAYNAKÇA

Bentham, Jeremy. (1973) "A Critical Examination of the Declaration of Rights," in *Bentham's Political Thought*, ed. B. Parekh, London: Croom Helm Ltd., p. 269.

Freeman, Michael. *The Philosophical Foundations of Human Rights*, Human Rights Quarterly, Vol. 16, No. 3 (Aug., 1994), pp. 491-514

Hobbes, T. (1996) *Leviathan*. ed. Richard Tuck, London: Cambridge University Press

Kant, I, (1998) *The Critique of Pure Reason*, Ed./Trans. Paul Guyer, Allen W. Wood, Cambridge: Cambridge University Press.

Kant, I. (1998) *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, ed. Mary J. Gregor, Cambridge: Cambridge University Press

Locke, J. (1988) *Second Treatise of Government*. ed. Peter Laslett, Cambridge: Cambridge University Press.

MacIntyre, A. (1981) *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame: Notre Dame University Press.

Rand, Ayn. (2013) *Bencilliğin Erdemi*. Çev. Nejdet Kandemir, İstanbul: Plato Film Yayınları

Wolfe, Christopher (2006) *Natural Law Liberalism*, Cambridge: Cambridge University Press

İNSAN HAKLARINI EMPERYALİST TASALLUTUNDAN KURTARMAK

*Dr. Özlem Yücel**

Özet

Devletler en masum ve kutsal kavram ve kurumları bile emperyalist emellerini gerçekleştirmek için kullanabilmektedir. İnsan hakları da maalesef bu emperyalist tasalluttan beri kalamamıştır. İnsan hakları uzun yıllardır uluslararası gündemin en üst sıralarında yer almaktadır. İnsan haklarına yönelik emperyalist tasallut ise, çok daha eskilere gitmektedir. İnsan haklarının uluslararası hukukta ilk görünüm biçimleri olan yabancı hakları ve azınlık hakları ile başlayan tasallut; günümüzde artarak devam etmektedir. Artık insan haklarına yönelik emperyalist tasalluta son vermek gerekmektedir. Bunun için de devletlerin insan haklarına yönelik hangi emperyalist yöntemleri kullandığı bilinmelidir. Bundan sonra da buna karşı mücadelede devletlere ve özellikle STK'lara ne gibi görevler düştüğü, ne gibi önlemler alınması gerektiği doğru şekilde tespit edilebilecektir.

RESCUING HUMAN RIGHTS FROM THE ATTACK OF IMPERIALISM

Abstract

States can use even the most innocent and sacred concepts and institutions to achieve their imperialist ambitions. Sadly, human rights have not been immune to this imperial abuse. They have always been at the top of the international agenda for many years. A breach of human rights for imperialistic ambitions goes far back in history. This began with the “rights of foreigners” and “rights of minority” that were the first manifestations of the incorporation of human rights within the scope of international

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü.

law. Today, this manipulation continues with ever greater pace. It has become a must to put an end to the imperialistic hegemony over human rights. It is henceforward necessary to identify the particular tasks which need to be shouldered by states and NGOs in order to effectively combat abusive practices of imperialistic actors within the human rights system.

Giriş

Türk Dil Kurumu'nun tarifine göre; "Emperyalizm: Bir milletin sömürü temelini dayanarak başka bir milleti siyasi ve ekonomik egemenliği altına alıp yayılması veya yayılmayı istemesi, yayılmacılık, yayılımcılık."dır.¹Kökeni Latince 'imperium' kelimesine dayanmaktadır. Türkçe isim olarak anlamı; kontrol veya imparatorluktur.²Lenin'e göre, kapitalizmin en yüksek aşaması olan emperyalizm kavramı; İngiltere'de ilk kullanıldığı 1870'li yıllarda maalesef olumlu bir anlam taşıyordu. O tarihlerde İmparatorluk Rejimi taraftarlarına bu ad veriliyordu. Zamanının İngiliz Başbakanı Disraeli, emperyalist olmakla övünmüştür. Daha sonraları, Joseph Chamberlain ve Winston Churchill İngiliz Emperyalizmi fikrini daha da geliştirmişlerdir. Sömürgelerin dağılmasını önlemek için, onları bir emperyal federasyon içinde tutmak amacıyla uygulanan bu politikaya emperyalist politika denmiştir. Ancak XX. Yüzyıldan itibaren ise, bugünkü tahkir edici, olumsuz anlamına kavuşmuştur.³

¹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori=veritbn&kelimesec=112298 (son erişim tarihi 30.10.2018)

²<https://tr.glosbe.com/la/tr/imperium> (son erişim tarihi 30.10.2018)

³<http://www.filozof.net/Turkce/tarih/635-emperyalizm-nedir-emperyalizmin-anlami-emperyalizm-ne-demektir-abd-emperyalizmi-bati-emperyalizmi-tarihte-emperyalizm-emperyalizm-tarihi.html>(son erişim tarihi 30.10.2018).

⁴ REÇBER, Kamuran, **Uluslararası Hukuk**, 2. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2016, s.11-12.

Emperyalizm kavram olarak yeni bir kavram olarak görünse de, maalesef bugün anladığımız anlamda, emperyalist politikalar, neredeyse insanlık tarihi kadar eskilere götürülebilir. Devletler yüzyıllardır emperyalist amaçlarını gerçekleştirmek, yani başka ülkelerdeki insanları sömürmek için, türlü türlü araçlar kullanmışlardır. Bu araçlar içinde de bu tür politikalara alet olması en son akla gelebilecek, en masum ve en yüksek değerleri bile kullanmaktan çekinmemişlerdir. İşte insan hakları emperyalist politikaların çok eski tarihlerden beri, en çok ve sık kullandığı araçlardan biri olmuştur.

I. Geçmişte Yaşanmış Olan İnsan Haklarına Emperyalist Tasallutlar

Uluslararası hukukun en eski devirlerinde, yani Avrupa Kamu Hukuku olduğu yıllarda, insan haklarının en önemli görünüm biçimi yabancılar hukuku alanındaydı. Daha bu yıllarda insan haklarının emperyalist amaçlarla kullanılmasına şahit olmaktayız. Burada şunu da hatırlatalım ki, o tarihlerde Avrupalı olmayan devletler devlet bile sayılmadıkları için, konumuz harici idi. İlk defa 1856'da Osmanlı Devleti Avrupalı olarak kabul edilmesiyle, bu kapsama girebilmiştir.⁴ O tarihe kadar, Osmanlı Devleti ve diğer Avrupalı olmayan devletlerle bu konuda ilişki tamamen kapitülasyonlar üzerinden, zaten emperyalist bir anlayışla sürdürülmekteydi.

Yabancılar hukuku alanında emperyalist devletler vatandaşlarının yabancı ülkelerde uğradığını iddia ettikleri haksızlıklara karşı, vatandaşlarını diplomatik himaye hakkı çerçevesinde koruma altına almaktaydılar. Yani, vatandaşının haklarını ihlal eden devletten, uluslararası hukukun verdiği bütün imkânları kullanarak alma yoluna gitmekteydiler. O devirlerde bu imkânlar arasında kuvvet kullanmak da dâhildi. O nedenle, vatandaşlarının en ufaklarını almak için bile kuvvet kullanma yoluna gidildiği görülmekteydi. Devletlerin diplomatik himaye

hakkı çerçevesinde yaptığı müdahalelere savaş gemisi diplomasisi (gunboat diplomacy) denmekteydi. Bu çerçevede Osmanlı Devleti dâhil birçok devletin ülkeleri istila edilmiş, bombalanmış ve/veya abluka altına alınmıştır.⁵ Bunun sonucunda devletler bu zor durumdan kurtulmak için gerçekten bir haksızlık yapmamış olsalar bile, yüklü tazminatlar ödemek zorunda kalmışlardır. İşin daha acı tarafı şudur ki, birçok devlet yabancıların ülkeme seni şikâyet ederim tehditleri karşısında, başlarına gelebilecek müdahalelerden kurtulmak için, haksız talepleri bile karşılamak zorunda kalmıştır. Bu durum XX.yüzyıl başına kadar devam etmiştir.1902 yılında İngiltere, Almanya ve İtalya'nın vatandaşlarının haklarını koruma bahanesi ile Venezüella'ya karşı kuvvet kullanmasından sonra, 1907 II. Lahey Konferansı'nda kabul edilen Porter-Drago Doktrini ile hafifletilmiş ve II. Dünya Savaşı sonunda getirilen kuvvet kullanma yasağı ile bu uygulama tamamen ortadan kaldırılmıştır.⁶

Bu örnekte olduğu gibi emperyalist insan hakları uygulamaları devletlerin ortak iradeleri ortadan kaldırılabilmiştir. Üstelik bu XX. yüzyılın başları gibi erken sayılabilecek bir tarihte başarılı olmuş iken, günümüzde bunu başarmak sanıldığı kadar zor olmayacağı inancındayız.⁷

⁵<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/borca-karsilik-el-konulan-ada-ve-bir-yolsuzluk-hik-yesi-9870231> (son erişim tarihi 10.11.2018). 1901 yılında Midilli Adası iki Fransız vatandaşına olan borçlarımız nedeniyle, 7 (yedi) Fransız Savaş Gemisi tarafından ele geçirilmiş ve borçları ödedikten sonra adalar boşaltılmıştır. Bir yıl sonra Venezüella da çok sayıda Avrupalı devlete olan borçları nedeniyle, çok sayıda savaş gemisi tarafından, limanları abluka altına alınıp, bombalanmıştır. Daha geniş bilgi için bakınız. AKSUN, Ziya Nur, **II. Abdülhamid Han**, Ötüken Yayınları, İstanbul 2010.

⁶ GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, Üçüncü Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s.39-40.

⁷ İnsan haklarını koruma adına yapılan kuvvet kullanımının haklı bir eleştirisi için bakınız. GREGG, Benjamin, "Anti-Emperialism: Generating

Ancak burada şunu da belirtmekte yarar var ki, II. Dünya Savaşı sonrası kuvvet kullanma hakkı devletlerden alınıp, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin tekeline verilmekle, önemli bir mesele halledilmekle beraber, başka bir sorun da gündeme gelmiştir. Bugün ülkemiz ve Dünya gündeminde önemli bir yer tutan, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 5 (beş) daimi üyesinin veto hakkı sahibi olması sorunu, konumuz açısından da çok önemli bir meseledir. Şöyle ki; bir ülkede yaşanan yoğun insan hakları ihlalleri durumunda ki, maalesef günümüze değin bunun çok örneği ile karşılaşmış; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi veto nedeniyle, karar alamamıştır. İnsan haklarının en yoğun ihlallerinde, uluslararası hukukun en önemli müeyyideye sahip (yani kuvvet kullanma hakkına)organın işlememesi, maalesef bu devletlerin ulusal çıkarlarını insan hakları değerlerinin üzerinde tutmalarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, günümüzde bile, insan haklarının yoğun ihlalleri (Ruanda ve Bosna'da yaşanan soykırım gibi) yaşanabilmektedir. Daimi üyelerin genelde insan haklarını emperyalist amaçlarla kullandığına tarih boyunca çok sayıda örnekle şahit olunmuştur.⁸

İnsan hakları içinde yer alan azınlık hakları da uzun süredir emperyalist tasallutu altında bulunmaktadır. Maalesef bugün bile devletlerin bilinçli tercihleri ile genel bir tanımlı yapılmayarak azınlık haklarının hâlâ emperyalist tasallutun en başta gelen örneğini oluşturmaktadır. Azınlık haklarının suiistimali, Dünya Savaşı dâhil birçok savaşın sebebi olmuşsa da ders alınmayarak bu tasallut günümüzde devam etmektedir.

Avrupa'da azınlık hakları uzun yüzyıllar boyunca, sadece dini gruplar azınlık kavramı içinde değerlendirilir iken, diğer dini azınlıklar yadsınarak, Katolik veya Protestanların hakları olarak

Universal Human Rights out of Local Norms”, **Ratio Juris**, Vol. 23, No.3, September 2010, p.289-310.

⁸ Bu konuda eleştiriler için bakınız. HEUER, Uwe-Jens; SCHIRMER, Gregor, “Human Rights Imerialism”, **Monthly Review**, March 1, 1998.

algılanmıştır. Hâlbuki Avrupa’da başka Hristiyan mezhepleri, hatta başka din mensupları da yaşamaktaydı. Örneğin, Museviler Avrupa’da binlerce yıldır var olmasına rağmen yok sayılan ve azınlık haklarından yararlandırılmayan bir grup olmuştur. Aynı şekilde Müslümanlar da Avrupa’da yok sayılan ve azınlık haklarından yararlandırılmayan topluluklar olmuştur. Avrupalıların Hristiyanlık öncesi sahip oldukları inançların inanları de yok sayılan ve gerekirse kan dökülerek ortadan kaldırılmayan çalışılan topluluklar olmuştur. Bunların bazılarının hâlen dahi azınlık haklarından yararlandırılmadıklarına şahitlik etmeyiz.

Katolik ve Protestanlara da tanınan azınlık hakları da çoğu zaman uygulanmamış veya Saint Barthélemy Katliamı (24 ağustos 1572)⁹ gibi olaylar sonucunda ortadan silinmesinden sonra o gruplara azınlık hakları verilmiştir. Fransa Kralı IV. Henry tarafından Katoliklere verilen hakları içermektedir. Avrupalılar tarafından ilk azınlık hakkı tanınması olarak kabul bu belge, yaklaşık 25 (yirmi beş) yıl önce bir gecede tamamen ortadan kaldırılmaya çalışılan ve kılıç artığı kaçabilenlerin de yurt dışına sığındığı bir ortamda kabul edilmesi, ne kadar samimi olduğunu göstermektedir.¹⁰ Bu belge Saint Barthélemy Katliamı sonrası bir ortamda kabul edilebilmiştir. Ayrıca fermenda yazılan hakların ne kadar hayata geçtiği ayrı bir tartışma konusudur. Fermenda Yahudiler dâhil, başka hiçbir dini azınlığa haktanınmamaktadır.

Azınlık hakları I. Dünya Savaşı’na kadar o devrin 5 (beş) büyük devletinin en önemli müdahale konularından biri olmuştur. Büyük Devletler Dönemi diye adlandırılan bu dönemde (1815-1914), Osmanlı’nın düvel-i muazzama dediği büyük devletler dünya barışını tekeffül ettikleri için herşeye müdahaleye hakları

⁹ <http://mehmetkececi.com/blog/2009/12/18/massacre-de-la-saint-barthelemy/> (son erişim tarihi 1011.2018)

¹⁰ ORAN, Baskın, **Türk-Yunan İlişkilerinde Batı Trakya Sorunu**, Bilgi Yayınevi, İstanbul 1991, s. 46-47.

olduğu anlayışı yerleşmişti. Bu nedenle azınlık hakları konusunda bir anlaşma yapıldığı zaman bile uyumsuzluğa taraf olan devletler dışında büyük devletlerin de katılması söz konusu oluyordu. Büyük devletler kendilerini belirli dini grupların hamisi görmekteydiler. Fransa'nın Katolikleri; Rusya'nın Ortodoksları; İngiltere'nin Protestanları himaye etmesi gibi... Bu nedenle Osmanlı Devletinin yaşadığı sıkıntılar başka Avrupalı küçük devletlerin de başına gelmekteydi. Bütün bu müdahaleler güya büyük devletlerin dünya barışı için katlandığı bir yükümlük iken, Dünya barışını koruma hedefli olması gerekir iken, tamamen kendi ulusal çıkarları doğrultusunda emperyalist müdahaleler yapılması sözkonusu olabiliyordu. Zaten bu durum I. Dünya Savaşı'na yol açan en önemli amillerden biri olmuştur. Savaş sonrasında büyük devletler sistemi Milletler Cemiyeti önderliğinde uluslararası örgütler dönemini başlamışsa da azınlık haklarının emperyalist amaçlarla kullanılmasına son verememiştir. Bu dönemde Milletler Cemiyeti'nin azınlıklara bugün bile olmayan haklar vermesi özellikle Nazi Almanyası tarafından suiistimal edilmiştir. Başka ülkelere müdahalelerde o ülkelerde bulunan Alman azınlık bahane olarak kullanılmıştır. Sonuçta da II. Dünya Savaşı, Alman azınlık da bahane edilerek Polonya'ya saldırı sonrası başlamıştır.

II. Günümüzde İnsan Haklarına Emperyalist Tasallutlar

Maalesef günümüzde de azınlık haklarının suiistimali ve emperyalist amaçlarla kullanımının önlenemediğini söyleyemeyiz. Milletler Cemiyeti yerine getirilen Birleşmiş Milletler başta azınlık haklarını yadsıyan bir anlayışla kurulmuştur. İnsan haklarının azınlıklara yeterli koruma sağlayacağına dair bir ön kabul söz konusu idi. Ancak bunun ne kadar yanlış bir yaklaşım olduğu kısa sürede fark edilerek hatadan bu dönülmüştür.

Buna rağmen hâlâ bir azınlık tanımı kasten yapılmayarak azınlık haklarının emperyalist amaçlarla kullanımı

önlenebilmektedir. Bunun çarpıcı bir örneği 1995 tarihli Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme'dir¹¹. Bu sözleşmede de azınlık tanımını yapma taraf devletlere bırakılmıştır. Yani sözleşmeye taraf olan ülkeler bu anlaşmada yer alan hakları kimlere tanıyacağını kendisi deklare etmesi esası getirilmiştir. Dünyanın en ileri demokrasilerinin de içinde yer aldığı taraf devletlerin kimleri azınlık sayıp kimleri saymadığı görüldüğünde bütün dünyaya insan hakları dersi veren devletlerin ne seviyede insan hakları sahibi olduğu çok daha iyi anlaşılmaktadır. Talebelerime olayı biraz da abartarak canımın sıkıldığı zamanlar neşelenmek için devletlerin kimleri azınlık saydığını okuyorum size de tavsiye ederim diyorum. Örneğin Almanya azınlık olarak sadece Danimarka ve Polonya kökenlileri tanımaktadır. Ülkede başta Türk asıllılar olmak üzere milyonlarca farklı dini, etnik ve azınlık mensubu Alman vatandaşına azınlık hakları tanımayıp; sadece birkaç bin Danimarka ve Polonya asıllı bu haktan yararlanabilmektedir.¹² Aynı şekilde taraf olduğu 1992 tarihli Avrupa Konseyi Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı¹³ ile Almanya'nın kabul ettiği azınlık dilleri birkaç bin kişinin kullandığı diller olmuştur.¹⁴ Söz konusu uluslararası sözleşmelere taraf olan ileri Batı demokrasileri olarak kabul edilen Avrupalı devletler, kendi ülkelerinde azınlık hakları konusunda kendilerinin kabul ettikleri haklardan çok daha ileri düzeyde haklar kabul eden Türkiye gibi devletleri eleştirebilmektedir.

¹¹ Andlaşmanın orijinal metni için bakınız: <https://rm.coe.int/16800c10cf> (son erişim tarihi 07.11.2018).

¹² REİSOĞLU, S., **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.192.

¹³ Andlaşmanın orijinal metni için bakınız: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680695175> (son erişim tarihi 10.11.2018)

¹⁴ <https://www.coe.int/en/web/human-rights-channel/national-minorities#/Germany> (son erişim tarihi 08.11.2018).

Buradaki söylemimize şöyle bir eleştiri getirilebilir: Avrupalı ülkelerde söz konusu sözleşmelerde azınlık olarak kabul etmediği topluluklara da önemli haklar kabul ettiğini görebilmekteyiz. Elan bunu doğrulayan örnekleri biz de verebiliriz. Burada gözden kaçırılmaması gereken husus şudur ki; Avrupalı devletlerin söz konusu anlaşmaların kapsamı dışında kalan hakların uluslararası hukukta bir güvencesi bulunmamaktadır. O nedenle Avrupalılar konjonktüre göre hareket edebilmektedirler. Dilediği zaman, şartları uygun görmezse, bu hakları geri alabilmektedir. O nedenle, bu haklar Avrupalıların diledikleri zaman geri alabildikleri lütuflar haline gelmektedir. Bunu Avrupa'daki Türk işçilerine veya Türk asıllı vatandaşlarına sağladığı haklarda sık sık görebilmekteyiz. Avrupalı ülkelerin Türk işçilerine veya Türk asıllı vatandaşlarına verdiği hakların sonradan geri alınması söz konusu olmaktadır. Bu durum, uluslararası hukukun koruması altında olmayan haklar olması nedeniyle kolaylıkla geri alınması durumudur. Sonuç olarak Avrupalılar tanıdıklarını söyledikleri azınlık hakları çok küçük topluluklara verip, asıl büyük yekûn tutan gruplar ise, bu korumalardan yararlanamadıkları, ama Avrupalıların bunu şov aracı olarak kullanıp, başka ülkelere kendilerinin ne kadar ileri uygulamalarının olduğu, onların da bunu örnek alması gerektiği yalanını rahatlıkla dile getirebilmektedirler. Böylece azınlık haklarını başka ülkelere baskı aracı olarak kullanmaya devam etmektedirler.

İnsan hakları konusunda devletlerin bir başka ikiyüzlü uygulaması da şudur: Yukarıda sözü geçen 1995 Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'de olduğu gibi, önemli insan hakları anlaşmalarının genelde kendiliğinden uygulanabilir (self executing)¹⁵ nitelikte olmamasıdır. Yani söz konusu sözleşmede olduğu gibi ya bir

¹⁵Kendiliğinden uygulanabilir (self executing) anlaşmalarla ilgili olarak bakınız. HARRIS, D.J., **Cases and Materials on International Law**, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London 1991, p.96-99.

çerçeve sözleşme (framework agreement) veya 1996 Avrupa Sosyal Şartı'nda¹⁶ olduğu gibi, program andlaşma şeklinde yapılmasıdır.¹⁷

Bir uluslararası andlaşmanın kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olup olmaması, özellikle insan hakları andlaşmalarının etkinliği açısından büyük önem taşımaktadır. Eğer bir uluslararası andlaşma kendiliğinden uygulanabilir nitelikte ise, söz konusu andlaşmanın kendisine hak bahsettiği kişiler, doğrudan andlaşmaya taraf ülkenin ilgili adli, idari vs. makamlarına doğrudan başvurarak, haklarının kendisine verilmesini isteyebilmektedir. Bunun şu açıdan da bir önemi bulunmaktadır ki; uluslararası andlaşmaların iç hukuklarda uygulanması konusunda monist (örneğin Türkiye uluslararası andlaşmaları doğrudan iç hukukunun bir parçası saymaktadır) veya düalist uygulama yapan devletler (İngiltere gibi) arasındaki farkın önemi kalmamaktadır. Yani düalist uygulama yapılan ülkelerde olduğu gibi, uluslararası andlaşmanın iç hukukta uygulanabilmesi, kişilerin andlaşmanın verdiği haklardan yararlanabilmesi için gerekli iç hukuk işlemlerinin yapılmasını beklemek gerekmemektedir. Yoksa düalist uygulama yapan ülkelerde kabul edilen andlaşmalardaki hükümler, ilgili devletin iç hukukunda yapacağı düzenlemeler olmadıkça, iç hukukunda bir hukuki değer taşımayacak, sadece uluslararası hukuk açısından bir değeri olacaktır. Sadece taraf devletlerin söz ve hesap vermesini isteme hakkı olacaktır. O haktan yararlanabilecek kişilerin yapabileceği hiçbir şey bulunmayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kendiliğinden uygulanabilir nitelikte bir andlaşmadır. İngiltere söz konusu andlaşmaya taraf olduktan sonra, sözleşme hükümlerini İnsan Hakları Kanunu (Human Rights Act) adı altında

¹⁶ Sözleşmenin tam metni için bakınız.

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf> (son erişim tarihi 10.11.2018)

¹⁷ REİSOĞLU, S., **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.191-193,206-214.

kanunlaştırarak, iç hukukunda doğabilecek sıkıntıları ve bunun sonucunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilebilecek olumsuz kararların önüne geçebilmiştir.¹⁸ Yoksa örneğin İngiliz hâkimler önlerine gelen bir davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni iç hukukta bir işlem yapılmadıkça uygulamayacaklarından, verdikleri kararlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mahkûmiyet kararları ile karşılanabilecekti.

Ama aynı İngiliz hâkim kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olmayan uluslararası andlaşmaları uygulayabilmesi için iç hukuk işlemine ihtiyaç olduğundan bunu doğrudan uygulamayacaktır. Bu durumda İngiltere bu andlaşmanın iç hukukta uygulanmamasının kendisine ciddi bir yaptırımı olmayacağı için, bu iç hukuk işlemi geciktirecek belki de hiç yapmayabilecektir.

İşte kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olmayan andlaşmalar düalist uygulama yapılan devletlerde yeterince uygulanmama durumu ile karşılaştıkları gibi, Türkiye gibi monist uygulama yapılan devletlerde de uygulamada farklı bir durumla karşılaşmaktadır. Şöyle ki; örneğin çerçeve andlaşmada monist uygulama yapılsa bile, söz konusu andlaşmadan faydalanabilecek kişiler, doğrudan taraf devletin ilgili makamlarına başvursalar da sonuç alamayacaklardır. Çünkü çerçeve andlaşmalardaki hükümlerin taraf devletlerin iç hukuklarında hukuki sonuç doğurabilmesi, hayata geçirilebilmesi için, söz konusu devletin bir iç hukuk işlemine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle, taraf devletin monist mi düalist mi uygulama yaptığının bir önemi kalmamakta, her halükarda bir iç hukuk işlemi gerekmektedir. Taraf devletler iç hukuk işlemleri ile söz konusu uluslar arası andlaşmadan kimlerin ve ne kadar yararlanabileceğini, ne tür haklar kazanacağını kendileri serbestçe belirlemektedirler. Taraf devletlere uluslararası sözleşmede yazan insan haklarından kimin

¹⁸ Söz konusu İnsan Hakları Kanunu'nun orijinal tam metni için bakınız. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/pdfs/ukpga_19980042_en.pdf (son erişim tarihi 11.11.2018)

ne kadar yararlandıracağına kendisinin karar vermesi sağlanmaktadır.

Program andlaşmalarda da benzer durumla karşılaşılmaktadır. Program andlaşmalar taraf devletlere ileriye dönük hedefler koyan andlaşmalardır. Taraf devletler bu hedeflere ulaşmak için iyi niyetle davranma yükümlülüğü getirilmektedir. Yoksa taraf devletler program andlaşmada yazılan hakları, belki hiçbir zaman hayata geçiremeyeceklerdir. Sonuçta burada da taraf devletin monist veya düalist uygulama yapmasının pratik açıdan hiçbir farkı oluşmamaktadır. Hangi uygulamayı benimsemiş olursa olsun, taraf devletler program andlaşmada yazan hakları iç hukuklarında uygulama yükümü altına girmemektedirler. Monist uygulamayı benimsemiş bir taraf devlette dahi kişilerilgili makamlardan söz konusu andlaşmada yazan hakları talep ettiklerinde, metinde yazılanı değil taraf devletin uygun gördüğü kadarını alabileceklerdir.

Bu konuda bir başka problem de andlaşmanın kendisinin hangi nitelikte olduğunu 1995 Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme’de olduğu gibi, açıkça belirtmemesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, sorun ilgili adli veya idari makamların değerlendirilmesine bırakılmaktadır. Bu durumda da ilginç kararlarla karşılaşılmaktadır.¹⁹

Görüldüğü üzere Dünyanın insan haklarının en ileri olduğu Avrupa’da insan hakları konusundaki en önemli üç (3) andlaşmasından, ikisi (2) kendiliğinden uygulanabilir nitelik taşımamaktadır. İnsan haklarını en ileri düzeyde sağladığını iddia edip, bütün dünyaya emsal teşkil etme iddiasında olan ve başka ülkelerin insan hakları uygulamalarını eleştiren bu ülkelerin,

¹⁹ Birleşmiş Milletler Şartı’nı kendiliğinden uygulanabilir nitelikte saymayan Amerika Birleşik Devletleri Mahkemesi’nin kararı için bakınız. HARRIS, D.J., op.cit., p.97-99.

insan hakları konusunda sanıldığı kadar ileri olmadıkları ve konjonktüre göre, davrandıkları daha iyi anlaşılacaktır.

Bu nedenle de insan haklarını yeterince koruyan andlaşmaların yapılmasına öncülük edilmesi ve insan hakları konusunda yeterli koruma sağlamayan ancak propaganda amaçlı ve diğer devletlere karışmada kullanılan andlaşmaların gerçek mahiyetinin hem Avrupa hem de Dünya kamuoyuna bütün açıklığıyla duyurulması gereklidir. Bu şekilde insan haklarının her yerde gerçek değerini bulması ve kötü amaçlarla kullanılmasının önlenmesi mümkün olacaktır.

Bu durum ayrıca Dünya genelinde uluslararası hukuka ve uluslararası insan hakları andlaşmalarına güveni de sarsmaktadır. İnsan haklarının etkinliğini sarsan bu hukuk oyunları bilinmediği için, durum uluslararası hukukun başarısızlığı, hatta uluslararası hukukun gerçek bir hukuk olmadığı anlayışını kuvvetlendirmektedir.²⁰

Bu nedenle, kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olan insan hakları andlaşmalarının yapılması özellikle emperyalizmden en fazla mustarip olan halkların öncülüğünde gerçekleştirilmesi çok anlamlı olacaktır. Bu konuda Afrika, Güney ve Orta Amerika, Asya veya İslam ülkeleri öncülük yapabilirler. Hem kendiliğinden uygulanabilir nitelikteki insan hakları andlaşmaları yaparak, hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi, andlaşmadaki haklar için sıkı bir korumas sağlayacak uluslararası insan hakları mahkemeleri teşkil ederek, önemli bir adım atılabilir. Bu şekilde, insan haklarını emperyalizm aracı olmaktan kurtarmak, emperyalist devletlerin elinden bu silahı almak olacağı gibi, yüzyıllardır çile çeken halklarının yüzünü güldürecek uygulamaları başlatacaktır. Böyle sömürgecilikten çeken halkların makûs talihleri de yeni ve mutlu

²⁰ Bu konuda Amerika Birleşik Devletlerine getirilen eleştiriler için bakınız. HEUER, Uwe-Jens; SCHIRMER, Gregor, "Human Rights Imperialism", *Monthly Review*, March 1, 1998.

bir geleceğe yerini bırakabilecektir. Böylece Batı dünyasındaki ikiyüzlü insan hakları uygulamalarından mustarip olan insanlar için de umut olacaktırlar.²¹

Günümüzde insan haklarının emperyalist amaçlarla kullanımında özellikle STK'ların önemli rolü olduğuna şahit olmaktadır. Gerçi iyi niyetle ve fedakârane çalışan çok sayıda STK bulunmaktadır. Biz gayretleri yadsımıyor, bunların önemini de takdir etmekteyiz. Ancak gizli ajandaları ve gizli bağlantıları olan çok sayıda STK'nın varlığı ve emperyalist amaçlarla kullanıldıkları da bilinen ve zaten saklanamaz bir gerçektir. Maalesef birçok ülkede yapılan veya yapılmaya çalışılan askeri veya sivil darbelerde STK'ların başrol oynadığını görmekteyiz.

STK'ların emperyalist amaçlarla kullanımına karşı, mağdur olsun olmasın bütün devletlerin beraber mücadele etmesi gerekmektedir. Burada da en önemli görev, başta Dünya barışına gerçekten hizmet eden STK'ların iyi örnekleriyle emsal teşkil etmeleridir. Bu iyi örneklerin çoğalması ve kötü örneklerin de gittikçe için, başta bizler olmak üzere, herkesin kendi ülkelerini zorlamaları, bunun için kamuoylarının bilinçlendirilmesi gerekmektedir.

Böylece gerçekten yoğun insan hakları ihlalleri yapılan bazı ülkelerin kayırılarak, üzerlerine hiç veya çok baskı uygulanırken, gerçekten yoğun insan hakları ihlalleri yaşanmayan ülkelere ulusal çıkarlar gözetilerek daha yoğun baskı uygulanması şeklinde tezahür eden ikiyüzlü politikalar, Dünya kamuoyunda daha görünür hale gelecektir.

²¹ Böylece eski sömürge deneyimi yaşamış ülkelerin halklarının gerçek ihtiyaçlarını karşılayacak insan hakları kodeksleri oluşturulabilir. Bu konuda Batı Dünyası'na getirilen eleştiriler için bakınız. KINZER, Stephen, "End Human Rights Imperialism Now", **The Guardian**, 31 December 2010.

Sonuç

Öncelikle insan hakları silahının emperyalist devletlerin ellerinden alınması gerekmektedir. Yani insan haklarının artık en ileri düzeyde gerçekleştirildiği ülkeler olmak gerekmektedir. Tabii ki, uzun yıllar sömürülmüş bu ülkelerin sosyo-ekonomik şartlarındaki dezavantajlar engel olarak karşımıza çıkacaktır. Ancak yine de devletlerin halkları için, gerekirse fedakarlık göstermeleri gerekecektir. Bu şekilde, sömürü altında kalan halkların dışarıdan gelen baskılarla oluşturulan değil, kendi halklarının ihtiyaçlarına daha uygun insan hakları kodeksleri ortaya çıkarılabilecektir. Bu adımlar, başta çok küçük de olsa sonuçları umulanda çok daha büyük olabilecektir. En azından, iyi niyetli olarak yapılanların, emperyalist amaçlarla yapılanları deşifre etmesi bile yeterince büyük bir başarı olacaktır. Bu şekilde, bütün dünya halklarının hayrı ve dünya barışının istikrara kavuşmasına en büyük engellerden biri ortadan kalkabilecektir.

Bu konuda anlamlı bir görev de gerçek anlamda dünya barışı için çalışan STK'lara düşmektedir. İnsan hakları konusunda samimi çalışan ve emperyalist amaçlara değil, insana hizmet etmeyi şiar edinen STK'lar daha fazla görünür olmalıdır. Burada devletlerin de STK'ları bütün olarak değerlendirip, kötü yargılara varmamalı, insan hakları için iyi niyetle çalışan STK'ları da cezalandırmamalı tam tersine onları teşvik etmelidirler.

KAYNAKÇA

AKSUN, Ziya Nur, **II. Abdülhamid Han**, Ötüken Yayınları, İstanbul 2010.

GREGG, Benjamin, “Anti-Emperialism: Generating Universal Human Rights out of Local Norms”, **Ratio Juris**, Vol. 23, No.3, September 2010.

GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, Üçüncü Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2000.

HARRIS, D.J., **Cases and Materials on International Law**, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London 1991.

HEUER, Uwe-Jens; SCHIRMER, Gregor, “Human Rights Imperialism”, **Monthly Review**, March 1, 1998.

KINZER, Stephen, “End Human Rights Imperialism Now”, **The Guardian**, 31 December 2010.

ORAN, Baskın, **Türk-Yunan İlişkilerinde Batı Trakya Sorunu**, Bilgi Yayınevi, İstanbul 1991.

REÇBER, Kamuran, **Uluslararası Hukuk**, 2. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2016.

REİSOĞLU, S., **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680695175> (son erişim tarihi 10.11.2018).

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-channel/national-minorities#/Germany> (son erişim tarihi 08.11.2018).

<http://www.filozof.net/Turkce/tarih/635-emperyalizm-nedir-emperyalizmin-anlami-emperyalizm-ne-demektir-abd->

[emperyalizmi-bati-emperyalizmi-tarihte-emperyalizm-emperyalizm-tarihi.html](#) (son erişim tarihi 30.10.2018).

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/borca-karsilik-el-konulan-ada-ve-bir-yolsuzluk-hik-yesi-9870231> (son erişim tarihi 10.11.2018).

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/pdfs/ukpga_19980042_en.pdf (son erişim tarihi 11.11.2018).

<http://mehmetkececi.com/blog/2009/12/18/massacre-de-la-saint-barthelemy/> (son erişim tarihi 10.11.2018)

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf> (son erişim tarihi)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kat_egori1=veritbn&kelimesec=112298 (son erişim tarihi 30.10.2018)

<https://tr.glosbe.com/la/tr/imperium> (son erişim tarihi 30.10.2018)

<https://rm.coe.int/16800c10cf> (son erişim tarihi 07.11.2018)

İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA SİVİL ODAKLI YAKLAŞIMIN ROLÜ

*Dr. Akif TÖGEL**

Özet

Dünya genelinde insan hakları kavramının son yüz yıl içerisinde gündemde olduğu söylenebilir. İnsan hakları çatısı altında yer alan hakların uygulanma biçimlerinin kültürel farklılıklar gösterdiği gerçeği karşısında, bu hakların nasıl ve hangi mekanizmalar aracılığı ile korunacağı oldukça önemlidir. Bu çalışmada, insan hakları şemsiyesi altında yer alan hakların daha etkin korunmasına yardımcı olmak üzere sivil odaklı bir yaklaşımın yaygınlaştırılması gerektiği üç farklı boyuttan ileri sürülmektedir. Bu kapsamda ilk olarak, sivil toplum kuruluşları vasıtasıyla, mahkemelerde muhtelif sebeplerle davacı veya davalı konumunda olan bireylere hukuki danışmanlık hizmeti verilmesinin, yahut onların mahkemede vekâleten temsil edilmesinin önemli bir koruma fonksiyonu icra edeceği savunulmaktadır. İkinci boyutta insan haklarının, ulusal ve uluslararası mevzuat düzenlemelerinin yanı sıra, gelenek kurallarında ve dini kurallarda da kendine yer bulabilme durumu önem taşır. Bu hakların tamamından haberdar olmayan veya haberdar olduğu halde hakkın ihlali durumunda başvuracağı hukuk mekanizmaları hakkında malumatı olmayan bireylerin bilinçlendirilmesi oldukça önemlidir. Sivil odaklı yaklaşımın üçüncü boyutu ise, devletin resmi yüzünün soğukluğu karşısında sivil yaklaşımın etkililiği ile ilgilidir. Bu çalışma kapsamında incelenen bazı ülkelerde, insan haklarının korunması alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları, insanların her koşulda resmi mercilere başvuru yapmayı tercih etmediklerini belirtmektedir. Bu kuruluşlara göre; sivil çalışmalarını yürüten organizasyonlar, devletin çocuk hakları, kadın hakları ve ailenin korunmasına yönelik bazı maddi

* Adalet Bakanlığı, (akiftogel@gmail.com).

kaynaklarından kesinlikle faydalanmamalıdır. Aynı şekilde devlet destekli projelerin de dışında kalmak bilinçli olarak tercih edilmelidir. Böylece, sivil konumlanmanın netliği nedeniyle bir çok birey, bu organizasyonların içinde daha rahat yer alacaklardır. Örneğin; bazı aile içi şiddet vakalarında mağdur durumda olan kadınlar, sivil görüşmelere kolayca katılmaktadır. Çünkü resmi bir prosedürü başlatmadıklarına inanan kadınların bilinçlendirilmesi, eğitilmesi ve rehabilite edilmesi daha kolay olmaktadır. Ayrıca, sivil inisiyatif olarak kalması sebebiyle bu sivil toplum kuruluşlarının karar alma ve uygulama mekanizmalarının oldukça hızlı çalışması da dikkate değerdir.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, İnsan haklarının korunması, Sivil toplum odaklı koruma.

THE ROLE OF THE CIVIL-FOCUSED APPROACH IN THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Abstract

It is commonly believed that the concept of human rights has been on the worldwide agenda in the last hundred years. It is also very important to note how and by which means the mechanisms these rights will be protected, and under which rights the human rights framework has cultural differences. In this study, three different dimensions are suggested focusing on the fact that a civil-centered approach should be extended to help the protection of the rights within the human rights umbrella more effectively. In this context, firstly, it is argued that providing legal counseling services to individuals who are, for various reasons, plaintiffs or defendants in courts or who seem to help their representation in these courts, is an important protection measure. In the second dimension, human rights, national and international legislative arrangements, as well as traditional and religious rules are still crucial in this context. Another importance is to raise

people's awareness regarding these rights and those who are not aware of the legal mechanisms to be applied in case these rights are violated. The third dimension of the civil-centered approach is related to the effectiveness of the civilian approach as to the static official side of the state. Within the scope of this study, it is noted that in some countries non-governmental organizations operating in the field of human rights protection do not, under any circumstances, prefer to apply to the official authorities. According to these organizations; non-governmental organizations should never make use of the state's financial resources when it's the case for children's rights, women's rights and family protection. Similarly, it should deliberately stay outside state-funded projects. Thus, due to the clarity of civil positioning, many individuals will be more comfortable in these organizations. For example; women who are victimized in some domestic violence cases will easily participate in civil negotiations due to the fact that it is easier to raise, educate and rehabilitate women who believe they have not started an official procedure. It is also noteworthy that the decision-making and implementation mechanisms of these non-governmental organizations work very fast because they prevail as civil initiatives.

Key Words: Human rights, Protection of human rights, Non-Governmental oriented human rights protection.

Giriş

İnsan hakları, kavramın ilk ortaya çıkışı sonrasında sürekli bir gelişim ve değişim içerisinde. Bu gelişimde insan ve devlet kavramları arasındaki münasebetin etkisi oldukça fazladır. İnsanların bir eşya gibi alım satıma konu olduğu ve her fırsatta aşağılandığı dönemlerde insan hakları mücadelesinin ilk tohumları atılmıştır. Bu mücadelenin sonucu olarak ortaya çıkan bir kısım hakların, tarihi seyir içerisinde yine bu gelişim ve

değişimin etkisi altında devlet veya bireylerden kaynaklanan ihlallere karşı korunması gündeme gelmiştir.

İnsan hakları, II. Dünya Savaşı'nın akabinde, hassaten Almanya ve İtalya'daki otoriter rejimlerin ürettiği insanlık acılarına bir tepki olarak ortaya çıkan 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi aracılığı ile uluslararası hukukun en önemli öznelereinden biri haline gelmiştir. Bu kapsamda, uluslararası arenada yükselen insan hakları düşüncesi ile birlikte insan haklarını korumaya yönelik sistemlerin oluşturulması zarureti doğmuştur. Yirminci yüzyılın sonlarına gelindiğinde, sivil topluma yüklenen değerin artması ile beraber, sivil toplum kuruluşları, insan hakları alanında da boy göstermeye başlamıştır. Böylece hem ulusal hem de uluslararası düzeyde insan haklarının önemini vurgulanması ve insan hakları ihlallerinin engellenmesi için faaliyet gösteren kuruluşlar ortaya çıkmıştır.¹

İnsan haklarının korunmasında sivil odaklı yaklaşımı incelediğimiz çalışmamızda öncelikle insan hakları kavramının tanım ve önemine değinilecek, insan haklarının ortaya çıkışından itibaren tabi tutulduğu sınıflandırmalara göz atılacaktır. İnsan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarının özelliklerine yer verildikten sonra, bu kuruluşların insan haklarının korunması çalışmalarına katkısı irdelenecektir.

1-İnsan Haklarının Önemi, Tanımı ve Nitelikleri

İnsan hakları kavramı, günümüzde kültürel yaşantıda ve özellikle siyasi hayatta önemli bir rol ifa etmektedir. “Bütün insanların, sadece insan olmaları sebebiyle sahip olduğu temel

¹ M. Nazan Arslanel, Berkan Hamdemir, “Türkiye’de İnsan Haklarını Koruma Amaçlı Sivil Toplum Örgütleri”, *Ekev Akademi Dergisi*, Y.15, S.48, 2011, s.24.

hak ve özgürlükler” olarak tanımlanan insan hakları, uzun süreden beri dünya politikasında gündemin önemli bir maddesi olmuştur. Temelde insanlık onurunu korumayı amaçladığı ileri sürülen insan hakları, bazı siyaset bilimi teorilerine göre, devletin var oluş nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konumu nedeniyle, devletin temel görevi insan hak ve özgürlüklerini korumak olduğu savunulmaktadır. O halde genel kabul görmüş insan haklarının ihlali, başta insanlık onuru olmak üzere, insanlığın ve ahlaki değerlerin reddi anlamına gelecektir.²

İnsan hakları kavramının tarihsel kökleri insanlık kadar eskidir. Kapsam olarak ise insan hakları; ahlaki, siyasi, hukuki, dini, kültürel ve toplumsal boyutları olan disiplinlerarası bir kavramdır. Farklı isimlendirmeler altında da olsa, tarih boyunca insanlar temel hak ve özgürlükleri uğruna mücadeleler vermiş ve İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’nin kabulüyle, bu mücadele kurumsal ve cihanşümul bir yapıya kavuşmuştur.³

İnsan hakları tanımının “hak” kavramı ile doğrudan bir bağlantısı vardır ancak ondan daha dar bir anlama sahip olduğuna dikkat çekmek gerekir. İnsan hakları, insanın sahip olduğu devredilemeyen, ihlal edilemeyen, doğrudan doğuştan gelen ve evrensel nitelikte bir takım hakları kapsar. İnsan haklarının insanlık onurunu korumayı amaçlayan bazı özel hakların birlikte ifade edilişi olduğunu da söylemek mümkündür. Bu özelliğin bir görünümü olarak da, insan hakları yerel hukuki düzenlemelere pek bağlı kalmaksızın herkesin sahip olduğu evrensel haklardır. Dolayısı ile bazı haklar, insan hakları kategorisine girmeyebilir. Ya da iyi olan her şey veya her değer insan hakları kapsamına girmek zorunda değildir. Buradaki temel ayırım, insan haklarının

² “Demokrasi ve İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri”, *Rapor*, s.2. (http://www.edchreturkey-eu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFrameworkofEDCHRE_tr.pdf. E.t. 5.9.2018)

³ *Rapor*, s.2.

insan onuru için gerekli olması ve evrensel olmalarında gizlidir. Özü itibariyle, bireylerin devlete karşı insan onurunu koruyan hak ve özgürlükleri yine devletten talep etmesidir. Hakların gelişim süreci içerisinde ortaya çıkan bir takım itirazlara rağmen, geleneksel insan hakları anlayışına göre, devlet hem insan haklarını korumakla görevlidir hem de onları ihlal etme potansiyeline sahiptir.⁴

İnsan hakları kavramının kapsamını ve sınırlarını belirlemek adına haklar ve insan hakları arasındaki temel farklılığa değinmekte yarar bulunmaktadır. Bu ayırım uyarınca, insan hakları kavramı, hukukta genel kabul gören hak kavramından ayrılmaktadır. Bu ayrılık ise daha çok ahlaki temellere dayanmaktadır. Doğal haklar teorisi olarak da tartışılabilen bu düşünceye göre, insan hakları doğuştan gelen haklardır ve bir mekanizma aracılığı ile bahşedilmedikleri gibi başka biri mekanizma tarafından da geri alınamazlar. Bu durumda insan hakları kavramı için ancak ihlal edilebilir veya saygı gösterilebilir bir kavram nitelmesi yapmak mümkündür.⁵ Bu ayırımı destekleyen başka bir görüşe göre, insan haklarının ilk ortaya çıkışı açısından ahlaki talepler olduğu, sonra hukuku etkilediklerini ve aralarında “esinlenme” ilişkisi olduğu belirtilmektedir. Bu esinlenme ilişkisi sebebiyle de, hukukilik kavramı insan haklarını bina eden kurucu bir unsur değil fakat insan hakları düşüncesinin çıktısı olarak gündeme gelen bir mefhumdur.⁶

Ahlaki talepler ve hukuki talepler dikkate alındığında, insan hakları açısından başka bir faktör de yasal durumdur. Yasal

⁴ Rapor, s.3.

⁵ Ruth Gavison, “On The Relationship Between Civil and Political Rights and Social and Economic Rights”, *Globalization of the Human Rights*, der. Jean Marc Coicaud, New York, 2002, s. 25.

⁶ Amartya Sen, “Elements of a Theory of Human Rights”, *Philosophy and Public Affairs*, Fall 2004, S. 32/4, s. 315.

açından, haklara bakıldığında ise karşımıza anayasal koruma çıkmaktadır. O halde insan hakları çatısı altında yer alıp almadığına bakılmaksızın bir hakkın anayasada yer alması önem taşır. Anayasa kapsamındaki bir hak zarar gördüğünde, hakkı zedelenen kişi anayasadan kaynaklı korumaya dayanarak haklarını talep edebilecektir. Bu açıdan bakıldığında insan hakkı kapsamındaki haklar, anayasal hakkın gerisinde kalmaktadır. Anayasal hak koruması daha güçlü olduğu için de, insan hakları kategorisindeki hakkın talep edilmesi anlamsız kalmaktadır. Aynı şekilde, ahlaki hak iddiası da bu durumda dayanaksız hale gelmektedir. Ancak haklar kategorisi içerisinde yer almasına rağmen hukuki korumanın olmadığı durumda, artık ahlaki talep gündeme gelerek, insan hakkı öne sürülecektir.⁷ O halde, bazı hakların anayasal veya yasal düzeyde devletçe tanınmasının, bu hakların daha kolay bir şekilde uygulanması ve korunması açısından önemli olduğunu söylemek mümkündür.⁸

İnsan haklarının yasal mekanizmalar eliyle korunmasına örnek olması açısından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilk maddesinde yer alan, taraf devletlerin Sözleşmede vurgulanan temel hak ve özgürlükleri bütün vatandaşlar için sağlamakla yükümlü olduğuna dair ifade de bu kapsamda yer almaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin ilk maddesi; “*Bütün insanlar onur ve hakları bakımından eşit ve özgür doğarlar*” ifadesini içermekte ve ikinci maddesinde “*herkes ırk, renk, cins, dil, din, siyasi ya da her hangi bir başka inanç, ulusal ya da toplumsal köken, varlıklılık, doğuş ya da herhangi bir başka*

⁷ Oktay Uygun, “İnsan Hakları Kuramı”, *İnsan Hakları*, İstanbul, 2000, s. 14; Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 2016, s. 44; Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 2014, s. 213.

⁸ İlhan F. Akın, *Kamu Hukuku*, İstanbul, 1974, s. 277.

ayrım gözetilmeksizin bu Bildirge’de açıklanan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir” denilmektedir.⁹

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin giriş bölümünde ise; insan haklarının, içeriği ve amacı kapsamlı bir şekilde ifade edilmiştir. İnsan haklarını dünya barışının temeli ve toplumsal adaletin kaynağı olarak gören Beyannameye göre, hakların korunması bir zarurettir. *“İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan onurun ve bunların eşit ve devredilemez haklarının tanınması hususunun, özgürlüğün, adaletin ve dünya barışının temeli olduğuna, insan haklarının tanınmaması ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana sevkeden vahşiliklere sebep olmuş bulunmasına, dehşetten ve yoksulluktan kurtulmuş insanların içinde söz ve inanma hürriyetlerine sahip olacakları bir dünyanın kurulması en yüksek amaçları olarak ilan edilmiş bulunmasına, insanın zorbalık ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması için insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunmasının esaslı bir zaruret kabul eder”*.¹⁰ Beyannamenin aktardığımız kısımlarında görüldüğü üzere, insanlar üzerinde kural koyma, yaptırım uygulama şeklinde egemenlik kullanan devletin, hakların korunması hususunda önemli yükümlülüklerinin olduğu kabul edilmiştir.

1.1. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

İnsan hakları tarihinin din, kültür, ahlak, felsefe ve hukuki gelişmeleri içerdiği kabul edilir. Tarihsel seyir içerisinde hak ve özgürlük mücadelesi hep yaşanmıştır. Ancak bu haklardan hangilerinin insan hakları çatısı altında kabul edileceği tartışma konusu olmuştur. İnsan haklarını konu edinen ilk yazılı belgenin Hammurabi Kanunları olduğu bilinmektedir. Nitekim, bu

⁹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Giriş, (https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html, E.t. 5.9.2018)

¹⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Önsöz, (https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html, E.t. 5.9.2018)

Hammurabi kanunları dönemi itibarı ile adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı konusunda oldukça önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanunlar aracılığı ile insanlar yöneticilerin mesnetsiz sorgu ve cezalandırmalarından kendilerini koruyabiliyorlardı.¹¹ Eski Yunan uygarlığı döneminde de insan haklarına temel teşkil eden haklar tartışılmalıdır. Bu tartışmaları dillendiren düşünürlerden biri olan Aristo, özel mülkiyet ve demokratik katılım gibi günümüz insan hakları alanında önemli bir yer tutan bazı haklardan söz etmektedir.¹² Bu dönemdeki şehir devletlerinde, insan hakları doğal hukuktan ortaya çıktığına inanılan doğal haklar ile aynı düzeyde tutularak önemsendiği görülmektedir.

Tarihi süreç içerisinde İran Pers imparatorlarından Büyük Kiros, günümüz insan hakları ile örtüşen bazı düzenlemeleri kapsayan Kiros Silindirini yayınlamıştır. Özü itibarı ile Babilli kölelerin serbest olması gerektiğinden bahseden ifadeler nedeniyle Kiros Bildirisi insan haklarının tarihsel gelişiminde önemli bir basamak olarak yer almaktadır.¹³

İslam dünyasının insan haklarına katkısı da oldukça büyük olmuştur. Medine ve ona bağlı yerlerde bulunan Müslüman, Yahudi, Putperest ve diğer bütün toplulukların haklarını garanti altına alan ve modern anayasacılık tarihinde ilk anayasa olarak kabul edilen 622 tarihli Medine Sözleşmesi de içeriğindeki haklar nedeniyle önem taşımaktadır. Aynı şekilde insanlar arasında sınıf farklılığını reddederek eşitliği vurgulayan ve kız çocuklarının diri diri toprağa gömüldüğü bir dönemde İslam açısından kadın haklarına dikkat çeken 632 tarihli Veda Hutbesi de insan

¹¹ Ernst Weidner, “Dünyanın En Eski Kanunnameleri”, (Çev: Hasan Sevimcan), *AÜHFĐ*, 1950, C.7, S.1, s.382.

¹² *Rapor*, s.4.

¹³ *Rapor*, s.6.

haklarına kaynaklık eden temel bir bildirge olarak kabul edilebilir.¹⁴

Yunanlıların önemle savunduğu doğal haklar doktrini Roma İmparatorluğu döneminde de gelişimini devam ettirmiştir. Bu süreçte 1215 tarihli Magna Carta, günümüz insan hakları kaynakları arasında sayılan belgeler arasına girmiştir.

Günümüz insan hakları anlayışının felsefi arka planına bakıldığında ise, 17. yüzyıl liberal aydınlanmacılığı ve rasyonalizmi ile karşılaşmaktadır. Bu felsefik bakış açısında John Locke modern insan haklarının kurucusu olarak değerlendirilmektedir. Locke'den sonra doğal haklar felsefesini yeterince somut bulmayan Thomas Hobbes, pozitif hukuk doktrinini ileri sürerek temel hakları geliştirmiştir.

1689 devriminden sonra İngiltere'de ortaya çıkan Yurttaş Hakları Beyannamesinde günümüz temel hak ve özgürlüklerine benzeyen hakların yer alması da oldukça dikkat çekicidir. Aynı şekilde 1776 Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Bildirgesinde de benzer söylemler bulunmaktadır. Bildirge'ye göre, bütün insanlar eşit yaratılmıştır, kendilerine verilmiş olan devredilemez hakları bulunmaktadır.¹⁵ 1789 tarihli Fransız İhtilali'ni takip eden süreçte ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde de benzer bir anlayış gözlemlenmektedir. Bildirgede, insanların özgür olduğu ve eşit şartlarda yaşamaları gerektiği, bireyler üzerinde kurulacak egemenliğin dayanağının millet olması gerektiği ve bu durumun bir yansıması olara da

¹⁴ Murat Gokalp, *İlk Dönem Hadis ve İslâm Tarihi Kaynaklarına Göre Veda Hutbesi Rivayetlerinin Tetkiki* (Basılmamış Yı Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, s.141.

¹⁵ Muvaffak Akbay, "Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri", *AÜHFD*, 1950, C.7, S.1, s.446.

devleti idare edenlerin esas olarak millete karşı sorumlu olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.¹⁶

18. ve 19. yüzyılda insan hakları alanındaki çekişmenin daha çok kölelik karşıtı hareketler, demokrasi mücadelesi, demokratik katılım, genel oy ilkesi ve kadınların oy kullanma hakkı gibi alanlarda gerçekleştiği gözlenmiştir. 20. yüzyılın ilk yarısına gelindiğinde Milletler Cemiyeti döneminde azınlıkların korunması, toplulukların kendi kaderini tayin etme hakkı ve yabancı hakları gibi haklar öne çıkmaya başlamıştır.

1945 yılında Birleşmiş Milletler'in teşekkülü önemli bir dönüm noktası oluşturmuş, insan hakları kurumsal bağlamda dünya gündemine gelme şansına kavuşmuştur. Nitekim Birleşmiş Milletler Şartı, bu kurumsal yapının dört görevi arasında insan haklarını geliştirmeyi de saymıştır. Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan İnsan Hakları Komisyonunun hazırladığı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilerek Dünya genelinde temel bir referans metni haline gelmiştir.

1.2. İnsan Haklarının Sınıflandırılması

İnsan hakları şemsiyesi içerisinde yer alan hakların tarihi gelişimine göz attıktan sonra, bu hakların tasnifinin nasıl yapıldığı meselesini ele almakta yarar bulunmaktadır.

1.2.1. Hakların Kuşaklar Açısından Sınıflandırması

İnsan haklarının kuşaklar açısından sınıflandırılmasında, insan hakları mücadelesinde bir hakkın ortaya çıkış süreci ve hakkın kapsamına göre kuşaklar yer almaktadır. Karel Vasak tarafından yapılan bu sınıflandırma 1970'lerden itibaren

¹⁶ François Luchaire, "1789 Beyannamesinin Güncelleştirilmiş Anlamı", (Çev: Aydın Gülan), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1989, C.10, S.1-3, s.125.

kullanılmaya başlanmıştır.¹⁷ Bu sınıflandırmada ilk kuşak haklar, çeşitli hak ve özgürlüklerin yavaş yavaş bazı hukuksal belgeler içerisine ders edilmeye başladığı döneme denk gelmektedir. Bu kapsamda mülkiyet hakkı, örgütlenme hakkı, ifade özgürlüğü ve siyasi haklar ilk aşamada ortaya çıkmıştır. İlk kuşak haklar için belirleyici olan özellik, devlet iktidarının ve bireylerin müdahil olamadığı, kişiye ait dar bir alanda yer alan özgürlükler olmalarıdır.

Ortaya çıkış aşaması bakımından ikinci kuşak haklar ise, birinci kuşak haklardan sadece toplumun belli bir kesiminin faydalanabilmesi sonucunda söz konusu olmuştur. Eşitliğin öne çıkması, özgürlüklerin toplumsallaştırılması esas alınan bu haklar içerisinde, çalışma hakkı, sağlık hakkı ve eğitim hakkı gibi haklar bulunmaktadır.

Birinci ve ikinci kuşak haklar, II. Dünya Savaşı'ndan sonra gündeme gelen birçok uluslararası belge ve sözleşmede yerini almıştır. Bu gelişmeler ekseninde insan hakları alanında üçüncü kuşak olarak nitelenebilecek daha fazla yeni hak ortaya çıkmaya başlamış ve bu durum tartışmalara yol açmıştır. Üçüncü kuşak haklar arasında çevre hakkı ve barış hakkı gibi haklar da bulunmaktadır. Ancak bu hakların ilk iki kuşak gibi sınırları henüz netleşmemiş olup halen tartışma ve gelişme süreci içerisinde.¹⁸ Üçüncü kuşak hakların bir diğer özelliği de hakkın özenesinin bireyler ve bireylerin oluşturduğu topluluklar olabilmesi hasebiyle daha geniş bir kitleye hitap edebilmeleridir.

Bu başlık altında yer verdiğimiz kuşaklar şeklindeki sınıflandırmanın üç farklı işlevinden bahsetmek mümkündür. Bu işlevlerden ilkinde bakıldığında, söz konusu kuşaklar sınıflandırması ile insan hakları kuramı ve uygulamasının tarihsel

¹⁷ Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Leiden, 2003, s. 23.

¹⁸ Uygun, "İnsan Hakları Kuramı", s. 21.

gelişim açısından paralellik gösterdiği görülmektedir. İkinci olarak, bu sınıflandırma ile hakların oluşum sürecindeki dinamikler daha kolay anlaşılacaktır. Son işlev olarak fark edileceği üzere, kuşaklar sınıflandırması klasik haklar ve sosyal haklar ayrımı ile de örtüşmektedir. Gerçekten de bu üç işlev değerlendirildiğinde, kuşaklar tasnifinin bir çok pozitif yönünün olduğu görülmektedir.

1.2.2. Pozitif Haklar-Negatif Haklar Sınıflandırması

İnsan haklarının sınıflandırılmasında en dikkat çekici sınıflandırma ise, haklar karşısında ortaya çıkan sorumluluklardan hareket eden pozitif-negatif hak ayrımıdır. Jellinek tarafından yapılan sınıflandırmaya göre insan hakları, negatif statü, pozitif statü ve aktif statü hakları olmak üzere üçe ayrılmıştır.

Bireylere oldukça korunaklı bir alan oluşturan negatif statü hakları; kişi güvenliği, işkence yasağı, ifade özgürlüğü gibi devlet otoritesi veya başkaca bireyler tarafından dokunulamayacak olan hakları içermektedir. Devlet, bu haklar gündeme geldiğinde ya hareketsiz kalmalı, ya karışmamalı ya da müdahaleden kaçınmalıdır. Bu sınıflandırma kapsamında genellikle birinci kuşak hakları yer almakla birlikte bu haklara koruyucu haklar ismi de verilmektedir.

İncelediğimiz sınıflandırmanın diğer bir hak grubu olan pozitif statü hakları ise devletten olumlu yönde bir davranış veya bir hizmet bekleme yönündeki haklardır. Pozitif statü hakları kapsamında; sağlık hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik gibi haklar yer almaktadır. Ayrıca devlet sosyal alanda belli ödevler yüklenerek pozitif bir tutum takınmak durumunda kalmaktadır. Aktif statü haklarına bakıldığında ise; örgütlenme hakkı, oy kullanma hakkı, seçme ve seçilme hakkı gibi siyasal haklar karşımıza çıkmaktadır. Bireyler aktif statü hakları aracılığı ile,

devlet idaresine ve siyasal iktidarın oluşumuna katkıda bulunabilirler.¹⁹

1.2.3. Yasal Haklar-Ahlaki Haklar Sınıflandırması

Günümüzde pozitif hukukta, bir hakkın mevcudiyetinden bahsedebilmek için, o hakkın ihlali halinde bir yaptırım uygulayacak meşru güç tekelinin var olması lazımdır. Bu kapsamda yasal haklar, bir yasama organının çalışmaları neticesinde ortaya konulan yasalarda kendine yer bulur. Ahlaki haklar ise yasal bir dayanağı bulunmayan, pozitif hukuk tarafından çeşitli müeyyidelerle garanti kapsamına alınmamış haklardır. Şüphesiz bazı ahlaki haklar, aynı zamanda yasama organı tarafından yasal hak kapsamında da değerlendirilebilir. Yasal haklar ve ahlaki haklar arasında kendiliğinden ortaya çıkan öncelik-sonralık ikiliği kendini doğal haklar anlayışı içerisinde; “insan hakları teriminin içeriğini dolduran hammadde, hukuk kalıpları içine hapsetmeyen felsefi düşünce ve siyasal eylemdir. Böylece, insan hakları her zaman, anayasa ve yasaların tanıdığı hak ve özgürlükler kataloğunun önünde koşar”²⁰ şeklinde ifade etmek mümkündür. Bir başka tanıma göre ise, insan hakları ile ahlaki ve yasal nitelikte olan haklar arasında irtibat vardır ve birbirlerinden bağımsızdır. İnsan haklarını, doğuştan sahip olunan haklar olarak kabul etmekle, bu şemsiye altında yer alan hakların ahlaki bir temeli olduğu kabul edilmektedir. Ancak, yasal boyutta hangi haklara yer verileceği siyasal bir tercihe göre şekillenir. Doğal olarak bu siyasal tercih de, ahlaki bazı kodların etkisi altındadır. Bu nedenle de bazı hakları yasal, bazı hakları da ahlaki temele göre sınıflandırmanın insan hakları anlayışını zayıflatacağı

¹⁹ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, 1993, s.6.

²⁰ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, 1994, s.14.

da ileri sürülmekte, bu iki hak grubunu birlikte değerlendirmek gerektiği belirtilmektedir.²¹

1.2.4. Bireysel Haklar-Kolektif Haklar Sınıflandırması

İnsan haklarına ilişkin son sınıflandırmada ise, ilgili hakkın öznesinin kim olduğu, bu hakka kimlerin sahip olabileceği ve bu haktan kimlerin yararlanabileceği değerlendirilmektedir. Hakkın öznesi genellikle insanın bizatihi kendisidir. İnsan hakları fikrinin ortaya çıkışındaki asıl amaç bireylerin korunması ve gelişmesidir. Ancak insan haklarının bazılarını bakıldığında bunların “topluluk” anlamını karşılayan insanlar tarafından da kullanılabilirdiği görülmektedir. O halde ilk etapta bireysel niteliğe sahip bazı haklar, insanlar şeklinde kullanıldığı zaman nihayetinde, toplu halde kullanılan bireysel haklar ortaya çıkabilmektedir. Söz konusu dönüşüme örnek olarak din ve vicdan hürriyeti ile toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü vermek mümkündür. İnsan haklarının kolektif olma özelliği, kendi kültürlerini ve inançlarını korumak amacını güden etnik, dini, felsefi veya kültürel temele dayanan gruplar söz konusu olduğunda, daha bir öne çıkmaktadır.²² Yukarıda yer verdiğimiz, üçüncü kuşak haklar arasında yer alan hakların bir çoğunun ancak topluluk halinde kullanılabilir nitelikte olduğunu da belirtmek gerekir.

Son tahlilde, insan hakları alanında yapılan sınıflandırmalar, bu kavramı daha iyi anlamaya yaramaktadır. Her bir hak grubu içerisinde yer alan hak, başkaca bir hakkın tamamlayıcısı olabileceğinden, eksikliği halinde başka haklar anlamını yitirebilirler. Benzer şekilde, insan haklarını, tatbik

²¹ Mustafa Erdoğan, *Anayasa ve Özgürlük*, Ankara, 1999, s. 36.

²² Ulaş Karan, *Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı*, (İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE-Yayınlanmamış Yı Tezi), İstanbul, 2006, s.16.

edildiği coğrafyanın temel ahlaki değerleri ile de etkileşim halinde değerlendirmek lazımdır. Bu nedenle de hakların tasnif edilmiş halini keskin sınırlar dahilinde yorumlamak bazen yanıltıcı sonuçlar doğurabilir.

İnsan hakları alanında yapılan çeşitli sınıflandırmaları inceledikten sonra, insan hakları kavramının kapsamını belirlemeye yarayacak, hakların niteliklerine göz atmakta fayda vardır.

1.3. İnsan Haklarının Nitelikleri

İnsan hakları kavramının içerdiği özellikleri genel olarak bir kaç başlıkta toplamak mümkündür. Bu kapsamda insan haklarının niteliklerinden birincisi evrenseldir ve hakkın öznesi bütün insanlar kabul edildiği için, insan hakları evrenseldir. Evrensellik niteliği nedeniyle sadece gerçek veya tüzel kişiler değil, hakkın yükümlülüğe sebep olduğu bütün devletler veya uluslararası mekanizmalar da insan haklarına saygı göstermek ve bu haklar nedeniyle ortaya çıkan mükellefiyetlerini yerine getirmek durumundadırlar.²³ İkinci nitelik olarak insan haklarının hukukiliğinden bahsetmek gerekir. Nitekim, hakların oluşumu ve uluslararası hukukça tanınması çeşitli süreçler neticesinde gerçekleşebilmektedir. Söz konusu haklar, farklı kaynaklardan farklı biçimler ve isimler altında gündeme gelse de hukuki nitelikte oldukları hususunda fikir birliği vardır. Bu nitelik vesilesiyle hakların ihlali durumunda gerek iç hukuk, gerekse de uluslararası hukuk boyutunda bir takip süreci yürütülebilecektir.

İnsan hakları üçüncü olarak, ilgili hakkın her iki tarafı için karşılıklı yükümlülük doğururlar.²⁴ İnsan hakları kavramı açısından bir taraf olarak devletlerin, olumlu anlamda idari, hukuki tedbirleri almak ve bunları uygulamaya geçirme

²³ Karan, s.11.

²⁴ Nowak, s. 51.

yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bu tedbirler vesilesi ile bir çok insan hakları ihlalinin önüne geçilebilecektir. Ayrıca uluslararası arenada devletler, diğer devletlere karşı yükümlülüklerini yerine getirmek üzere, samimi bir şekilde insan haklarını koruma mekanizmalarını güçlendirmelidir. Devletlerin olumsuz açıdan yükümlülüğüne bakıldığında ise, bizzat devletin kendisinin insan hakları ihlallerine yol açmaması gereği karşımıza çıkacaktır. Yine bu kapsamda, devletlerden insan hakları ihlalleri karşısında yürütülecek hukuki takibatı zorlaştıracak ya da etkisiz kılacak düzenlemeler yapmaması beklenir.

Dördüncü niteliğe bakıldığında, insan haklarının dinamikliği ile karşılaşmaktadır. İnsan hakları, tarihi seyirden de anlaşılacağı üzere, bir hak mücadelesi sürecinin sonucu olarak tedrici olarak ortaya çıkmış bir kavramdır. Dolayısı ile insan hakları, oluşmuş ve bitmiş sabit bir içeriğe sahip olmayıp, her gün içeriği değişen ve insan hakları mücadelesinin beraberinde getirdiği tecrübelerle zenginleşen bir kavramdır. Bu kapsamda insan hakları, medeni, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel yönleri kapsayan haklar demetinden oluşan, dinamik bir yapıyı karşılamaktadır.

İnsan haklarının nitelikleri bağlamında son olarak, insan haklarının disiplinlerarası bir kavram olduğu da vurgulanmalıdır. İnsan hakları bir çok farklı bilimsel disiplini bünyesinde toplayan ve hukukla sınırlanmayacak içerikte bir kavramdır. Nitekim insan hakları, farklı disiplinlerle olan irtibatının bir sonucu olarak zengin bir içerik kazanmaktadır. Bu kapsamda, her geçen gün dijitalleşen Dünya'nın, farklı yerlerinde ortaya çıkan ve insan hakları kavramını zedelediği düşünülen bazı ihlaller yeni hakların tartışılmasına yol açmaktadır.

2-İnsan Haklarının Korunması Kavramı ve Önemi

İnsan hakları kavramına dair kavramsal çerçeveyi, insan haklarının sınıflandırılmasını ve niteliklerini inceledikten sonra, yoğun bir çaba sonucunda devlet tarafından tanınan hakların nasıl korunacağına değinmekte fayda vardır.

2.1. İnsan Haklarının Hukuk Aracılığıyla Korunması

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin Başlangıç maddesinde görüleceği üzere, hakların resmi mekanizmalar aracılığı ile korunması oldukça önemlidir. Dünya üzerindeki eşitsizliklerin giderilmesi, insanların şiddet araçlarını da kullanarak başkaldırı yolunu seçmemesi ve savaşların ortadan kaldırılması için bir hukuk düzeninin var olması gerekir. Evrensel olmasının bir sonucu olarak, insanların dünyanın her yerinde Bildiri'de yer alan haklara sahip oldukları kabul edilecek ve bu hakları hukuk düzeni tarafından korunacak, böylece insan olma onuruna sahip olma açısından hem eşitlik sağlanacaktır. Böylece insanların hem hakları ve özgürlükleri tanınmış olacak hem de bu hakların kullanılması güvence altına alınmış olacaktır. Bildiri içeriğindeki hukuk düzenine ilişkin maddeler ile başlangıç maddesindeki, "İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmak zorunda kalmaması için insan haklarının hukuk düzeni ile korunmasının temel bir gereklilik olması"nı bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

İnsan haklarının hukuk aracılığıyla korunması gündeme geldiğinde, konunun iç hukuk ve uluslararası hukuk boyutunda da ele alınması gerekir. İnsan haklarının evrensel niteliği haiz olduğu görüşünden hareketle, insan hakları alanındaki bir problem hiçbir ülkenin iç sorunu olarak görülmemeli, tüm dünyada insan haklarının korunması ve gözetilmesi için soruna daha geniş açıdan bakılması gereklidir. Bu durumda, küresel ölçekte, bölgesel ölçekte, insan haklarının hukuk yoluyla korunmasından söz edilebilir. İç hukuk açısından haklara dair

koruma, insan haklarının iç hukuktaki düzenlemelerle korunmasını ifade eder. Böylece her ülkenin hukuk düzeninin “insan hakkı” olarak kabul edilen hakları tanıyarak iç hukuk sistemine entegre etmesi sağlanacaktır. Söz konusu süreç, ya maddi yasalarda haklara yer verilmesi veya taraf olunan sözleşmelerdeki hakların doğrudan doğruya uygulanması yoluyla işler kılınabilir. Ancak bu noktada, iç hukuk düzeninin insan haklarını ve temel özgürlükleri korumaya elverişli, etkin örgütlenmesi önem taşır.

İnsan haklarının hukuk yoluyla korunmasında bölgesel boyuttaki korumaya bakıldığında ise karşımıza çıkan örneklerden biri olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gösterilebilir. Sözleşmenin yapılandığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda bölgedeki ülkelerdeki insan hakkı ihlali iddialarına hukuk çerçevesinde koruma getirmektedir. Bölgesel bir sözleşme olan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi çerçevesinde İşkenceyi Önleme Komitesi de, yargısal koruma dışında, yargı benzeri yapılar tarafından insan haklarının korunmasında önemli işlevleri yerine getirmektedir.

Uluslararası koruma boyutunda, Birleşmiş Milletler bünyesinde de hukuk yoluyla koruma mekanizmaları yer almaktadır. İnsan hakları tasnifinde kişisel ve siyasal haklar; uluslararası sözleşme çerçevesinde oluşturulan, İnsan Hakları Komitesi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar; Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi aracılığı ile koruma sürecine tabi tutulmaktadır. Benzer şekilde, Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Komitesi, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, İşkenceye Karşı Komite ve Çocuk Hakları Komitesi de uluslararası koruma mekanizmaları çerçevesinde yer almaktadır.²⁵

²⁵ Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.24, S.1, s.71-73.

2.2. İnsan Haklarının Kamuoyu Aracılığıyla Korunması

Çalışmamızın ilk kısmında yer verdiğimiz üzere, insan hakları şemsiyesi altında yer alan hakların, devlet-birey, yöneten-yönetilen ayrımında önemli mücadelelerin sonucunda ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Tarihsel veriler ışığında doğrulanan bu süreçte kamuoyu, en etkili güç olmuştur. Hakların kazanılmasında kamuoyunun etkisinden, insan haklarının korunması sürecinde de bahsetmek mümkündür. Nitekim insan haklarının korunması için, tek başına devletlerin hukuk düzenlerini insan haklarına dayandırması yeterli değildir. Her bir devletin vatandaşlarının, kendi haklarının ve özgürlüklerinin bilincinde olması lazımdır. Ancak bu farkındalıkla hakların korunması mümkün olabilir.

İnsan haklarının kamuoyu gücüyle korunması iki boyutlu düşünülebilir. Bu boyutlardan ilki, ilgili ülkenin yerel kamuoyu ve ikincisi de ilgili ülkenin uluslararası boyutta oluşturduğu kamuoyudur. Özel olarak insan hakları konularına duyarlı ve bu konulardaki gelişmeleri izleyen, örgütlenen, tepkiler ortaya koyan bir kamuoyu hem yerel düzeyde, hem de uluslararası düzeyde bulunmaktadır. Bu farkındalığı yansıtması hasebiyle, tüm dünyada yaygın örgütlenmesi ve belirli hak kategorilerinde ısrarlı, sürekli ve düzenli çalışmalarıyla Amnesty International (Uluslararası Af Örgütü), FIDH (Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu), Human Rights Watch (İnsan Hakları İzleme Örgütü) gibi organizasyonları, uluslararası kamuoyuna örnek olarak verebiliriz. Söz konusu organizasyonların Birleşmiş Milletlerin çeşitli mekanizmalarında Birleşmiş Milletler Şartı'ndan kaynaklı danışmanlık statüleri de bulunduğu için, bir çok uluslararası gündeme müdahil olma imkanına sahip olmaktadırlar. Yerel düzeydeki kamuoyu açısından da benzer organizasyonların ulusal insan hakları örgütleri olarak faaliyetler yürüttüklerini söyleyebiliriz. Hem ulusal hem de uluslararası insan hakları örgütlerinin insan hakları belgelerine yansımış konularını AGİT

1991 Moskova Belgesi, BM Viyana İnsan Hakları Konferansı Belgesi (1993) gibi çeşitli belgelerde görmek mümkündür.²⁶

3-İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi İçin Sivil Toplum

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından devlet mekanizması ile yapılabilecek işlerin yelpazesi oldukça geniştir. Hakların ihlalinde devletin sağladığı hukuki korumanın da oldukça etkili olduğunu söylemek mümkündür. Ancak korumanın ve geliştirmenin yaygın etkisine bakılacak olursa sivil toplum odaklı bir sürecin daha başarılı sonuçlar aldığını belirtmek gerekir.

Sivil toplum penceresinden insan haklarının korunması süreci ve bu süreçte alınan başarılı sonuçları bakımından da Hindistan'daki bir uygulamaya değinmekte fayda vardır.²⁷ Hindistan topraklarının çok geniş olması ve halkın bir çok bölgede resmi mekanizmalara erişememesi nedeniyle kadın hakları alanındaki ihlallerin önüne geçmek üzere Majlis isimli bir sivil toplum örgütünün çalışmaları oldukça dikkate değerdir. Devletin resmi yüzünün soğukluğu karşısında sivil yaklaşımın etkililiği nedeniyle Majlis çalışmaları tamamen sivil olarak yürütülmektedir. Organizasyon, devletin kadın hakları ve ailenin korunmasına yönelik bazı maddi kaynaklarından kesinlikle faydalanmamaktadır. Aynı şekilde devlet destekli projelerin de dışında kalmayı bilinçli olarak tercih ettikleri bilinmektedir. Sivil konumlanmanın netliği nedeniyle bir çok kadın, Majlis faaliyetlerinin içinde daha rahat yer almaktadır.²⁸ Bu rahatlığı,

²⁶ Hüsnü Öndül, “İnsan Haklarını Korumak (İHD Pratiği)” (<http://www.ihd.org.tr/insan-haklarini-korumak-d-prati/> E.t. 25.9.2018)

²⁷ Akif Tögel, “Kadın Haklarının Korunmasında Yeni Yaklaşımlar: Majlis Örneği”, *Aile ve Modernite*, (Ed: Salih Aybey vd), Zonguldak, 2017, s.165-179.

²⁸ Flavia Agnes, Majlis Tanıtım Toplantısı Konuşması, Mumbai, 13.12.2015.

bazı aile içi şiddet vakalarında mağdur durumda olan kadınların Majlis görüşmelerine kolaylıkla katılmalarından anlamak mümkündür. Çünkü resmi bir prosedürü başlatmadıklarına inanan kadınların eğitilmesi ve rehabilite edilmesi daha kolay olmaktadır. Sivil inisiyatif olarak kalması sebebiyle Majlis'in karar alma ve uygulama mekanizmalarının oldukça hızlı çalışması da önem arz etmektedir. Bu mekanizmaların sağlıklı işlemesi neticesinde her yıl aile mahkemesi ve yüksek mahkeme düzeyinde ortalama 220-250 dosyanın sonuçlandırılmasına katkı sağlandığı belirtilmektedir.²⁹

Hindistan örneğinde görüldüğü üzere, insan hakları ihlallerinin önlenmesi için devletlerin ulusal düzeyde gerekli görülen düzenlemeleri sivil birimlerle ve kurumlarla gerçekleştirmelerinin etkili olduğu görülmüştür. Devletlerin hükümet düzeyinde örgütlenmelerine ek olarak ulusal düzeyde dernek veya sivil toplum örgütleri ve yasal dayanakları farklı olan kurumlar da ihlallerin önlenmesi ve sürecin takibinde verimli çalışmaların yapılmasını sağlamıştır. Bu kapsamda, her ülkenin kendi yapısına göre ulusal düzeyde uluslararası ilkeler bağlamında mekanizmalar oluşturarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amaçlanmıştır.

Devletin yerel düzeyde işbirliği yapacağı sivil toplum kuruluşlarının kuruluş amaçlarının mutlaka insan hakları alanına özgünlümlü olması gerekir. Kuruluş amacını destekler mahiyette faaliyetler gösteren sivil toplum kuruluşlarının (insan hakları STK'ları); insan haklarının gelişimine ve korunmasına önemli düzeyde kaynak ayırması, politik gruplardan ve devlet mekanizmasından bağımsız olarak yapılanmış özel organizasyona sahip olması oldukça önemlidir.³⁰

²⁹ Report on the Activities of Majlis, April 2000-2009.

³⁰ Laurie Wiseberg, "Human Rights NGOs and their Role in the Promotion and Protection of Rights in Africa", *International Journal on Minority and Group Rights*, S.9, 2002, s.266.

İnsan haklarının korunmasına yönelik yapılanmanın ülkemizde son yıllarda gelişmekte olduğu görülmektedir. Özellikle 1980'lerin sonunda Devlet Planlama Teşkilatı tarafından kadın haklarına yönelik çalışmalarla insan haklarının kurumsallaşması başlamıştır. 1990'da Kadın ve Aileden Sorumlu Bakanlığa bağlı Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü oluşturulmuştur. Yine aynı yıl Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları İnceleme Komisyonu kurulmuştur. 1998 yılına gelindiğinde ise İnsan Hakları Eğitiminin On Yılı Komitesi insan hakları konusunda eğitim çalışmaları gerçekleştirmeye başlamıştır. 2001 yılında Başbakanlık Merkez Teşkilatı Kanunu'nda yapılan değişiklikle İnsan Hakları Başkanlığı kurulmuştur. Paris Prensipleri doğrultusunda devletten bağımsız İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları oluşturulmaya çalışılmıştır. Kurulun yapısında vali, kaymakam, rektör, belediye başkanı gibi kişilerin yer alması kurumun bağımsızlığını tehlikeye düşüren ve şüphelerin oluşmasına neden olan öğeler olarak ortaya çıkmışlardır. Daha sonra bu yapılanmalara sivil toplum örgütü üyeleri de katılmaya başlamıştır.³¹

İdari ve yasal düzenlemeler yapılması ve tavsiye verilmesi için İnsan Hakları Üst Kurulu da oluşturulmuştur. Yine bu bağlamda Kasım 2003 tarihinde devlet kurum ve kuruluşları ile sivil toplum örgütleri arasında hem ilişki kurulması hem de danışma görevi niteliğinde İnsan Hakları Danışma Kurulu kurulmuştur. Taşra örgütlenmelerinde de il ve ilçe merkezlerinde bulunan her kurul kapsamında insan hakları danışma ve başvuru masası kurularak bireylerin bu konuda bilgilendirilmeleri ve hak aramalarını kolaylaştırma çalışmaları yapılmıştır. Bu yönde 2006 yılında İnsan Hakları Eğitimi Ulusal Komitesi de oluşturulmuştur.³² 2012 yılında kurulan Türkiye İnsan Hakları

³¹ Durmuş Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara, 2016, s.818.

³² Zehra Odyakmaz-Bayram Keskin-Yusuf Deniz, "6701 Sayılı İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Haziran 2016, S.7, s.730-731.

Kurumunun yerine, 2016 yılında; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek amacı ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur.

İnsan haklarının korunması konusunda, ülkemiz özelinde yukarıda gelişimine yer verdiğimiz yerel mekanizmalar ancak uluslararası mekanizmaları tamamlayıcı nitelikte değerlendirilebilir. Bu nedenle, devletlerin kendi iç yapılarında insan haklarını koruma kurumlarını ve sistemlerini etkili bir şekilde işletmeleri gerekmektedir.³³

İnsan haklarını koruma ve geliştirme mekanizmalarını etkin kılmaya çalışan devletler, bir dönüşüm ve değişim sürecinden geçmektedirler. Bu dönüşümle beraber, sivil toplumun yönetime daha fazla katılma arzusu gün ışığına çıktığı görülmektedir. Ancak bu katılımın her şartta olumlu sonuçlar doğurmayabileceğini de dikkate almak gerekir.

4-Sivil Toplum Kuruluşlarının Yapısı ve İşlevleri

Demokratik siyasal sistemlerde baskı grupları olan Sivil Toplum Kuruluşları (STK'lar), işbölümü, uzmanlaşma ve çeşitli ihtiyaçlar, örgütlenme eğilimlerinin giderek artması ile birlikte örgütlü toplumun oluşmasına önemli katkılar sağlamaktadırlar. Belirli bir ekonomik gelişme düzeyini yakalamış, eğitim düzeyinin yüksek ve yaygın olduğu, siyasal katılım ve örgütlenmenin var olduğu, siyasal iktidarın rekabet ve serbest seçimler sonucu el değiştirdiği demokratik siyasal sistemlerde

³³ Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (¶ ev. M. Erdoğan), Ankara, 1995, s.281.

baskı grupları olarak STK'ların temsil, katılım, iletişim ve denetim işlevlerini yerine getirdikleri söylenebilir.³⁴

Küreselleşen dünyada STK'ların amaçlarının da çok çeşitlenmiş olduğu görülmektedir. Özellikle son yirmi yılda Batı Avrupa'da siyasal karar alma sürecinin doğası önemli bir değişime uğramıştır. Bu değişim yine küreselleşme kökenli dış baskılardan kaynaklandığı ileri sürülmektedir.³⁵ O halde küreselleşme olgusunun da siyasal karar alıcılar üzerinde bir baskı oluşturduğu gerçeği göz ardı edilmemelidir.

İnsan hakları ile ilgili STK'ların amacı ise, insan haklarının korunmasını ve gelişmesini sağlamaktır. Bu amacı da kamuoyu yaratarak gerçekleştirebilirler. Aslında hangi konu ile ilgili olursa olsun tüm STK'ların amacı peşine düştükleri değerler açısından kamuoyu oluşturmaktır.

STK'lar kendi amaçları ve ellerinde bulundurdukları güç oranında siyasal karar alıcıları çok değişik yöntemler kullanarak etkilemeye çalışırlar. STK'ların uyguladığı yöntemler açısından amaçları ve güçleri kadar ülkedeki mevcut siyasal yapı da önemlidir. Üniter bir yapıya sahip olan İngiltere'de klasik parlamenter sistemin bir özelliği olarak yürütmenin daha ağırlıklı bir konuma sahip olması, STK'ların yürütme organı ve özellikle kabine üyeleri üzerinde yoğunlaşmalarına yol açmaktadır. Amerika'da ise, sert kuvvetler ayrılığı nedeniyle yasama ve yürütme arasında gücün dengeli bir şekilde dağıtılmış olması

³⁴ Hasan Buran, *Baskı Grupları: Türkiye'de Dernekleşme ve Balkan Göçmen ve Mülteci Dernekleri Örneği*, (İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi), İstanbul, 1993, s.61.

³⁵ Jeremy Richardson, "Government, Interest Groups and Policy Change", *Political Studies*, 2000, C.48, s.1020.

STK'ların hem yasama hem de yürütme üzerinde ayrı ayrı yoğunlaşmalarını gerekli kılmaktadır.³⁶

STK'ların en önemli işlevleri siyasi iktidarı etkilemek, bireyleri devletin baskısına karşı korumak, insan haklarının korunmasını sağlamaktır. Ayrıca, siyasal duyarlılığı artırma amacı taşıyan STK'ların değişik düşünceleri dile getirme yoluyla çeşitli grupların sistemden yabancılaşmalarını önledikleri de söylenebilir. STK'lar, kamuoyu oluşturarak, bireylerin taleplerinin dile getirilmesine ve dikkate alınmasına yardımcı olurlar.

İnsan hakları alanındaki STK'lar ise, genel olarak insan hakları bilincinin oluşması ve hak ihlallerinin giderilmesi için kamuoyu oluşturmaktadır. Bireylerin maruz kaldığı insan hakları ihlallerini medya aracılığı ile gündeme taşıyan STK'lar, ayrıca yasama organına da insan haklarının etkili bir şekilde korunması için baskı yapmaktadırlar. Günümüzde, ilgili STK'lara intikal ettirilmiş bütün hak ihlalleri gündeme taşınmakta ve STK'lar tarafından takip edilmektedir. Hatta bazı STK'lar yargılamaya ilgili hakkın takibi amacıyla “katılan” ya da “davacı” olarak katılmaktadırlar.

İnsan hakları STK'ları, bazı milletvekilleri aracılığıyla yasama alanını da etkileme imkanına sahiptirler. STK'ların yasama alanına olan ilgileri daha çok kendilerine dönük çalışmaların yapıldığı dönemlerde ortaya çıkmaktadır. STK'lar, istenilen bir kanunun geçirilmesi ya da istenmeyen bir kanunun iptali için yasama organlarında faaliyet göstermektedirler.³⁷ STK'lar, kendilerini ilgilendiren bir yasanın kabulü veya reddi için milletvekilleri ile temas kurmakta, bazen bir kanun taslağı

³⁶ Tayyar Arı, *Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika*, İstanbul, 2004, s.148.

³⁷ Ahmet N. Yücekök, *Siyaset'in Toplumsal Tabanı*, Ankara, 1987, s.71.

hazırlamak biçiminde, bazen yetkili komisyonları etkilemeye çalışarak süreci her aşamasında izlemektedirler.

Devlet mekanizması içerisinde hükümet kanadı da, bazı STK'ları kendi politikalarını yasallaştırma ve destekleme anlamında değerlendirmektedir. STK'lar, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için projeler üretmek, bu projelere kaynak bulmak ve bu projeleri uygulamaya geçirmek yoluyla veya eğitim, sosyal refah ve istihdam konularında hükümet politikalarına paralel ya da seçenек sorumluluklar alabilmek işlevini yürütürler. Bu şekilde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında büyük katkılar yapmış olurlar.

İnsan haklarının ihlallerinde, toplumsal bilinçlenmeyi sağlayan STK'ların, hakların korunması ve toplum düzeninin sağlanması için yargılamaya katılımının sağlanması oldukça önemlidir. Bu katılım hem birey haklarının korunmasında toplumsal bilinçlenmeyi sağlayacak, hem de suçtan zarar gören yanında yargılamaya toplumsal ve örgütsel katılımı gerçekleştirecektir. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi ve daha adil bir yargılama için çalışmalar yürüten STK'lara, temsil ettikleri değerler ile ilgili olarak yapılacak yargılamaya katılma ve dava açabilme imkanı verilmelidir.³⁸ Bu iki şekilde olabilir. Birincisinde, STK'lar açılmış olan davalara zarar gören sıfatıyla katılabilirler. İkincisinde ise, STK'lar davacı olarak dava açabilirler. Her iki halde de, yargılamaya toplumsal ve örgütsel katılım sağlanmış olacaktır.

Sonuç

İnsan hakları mücadelesinde elde edilen kazanımlar, bazı ulusal veya uluslararası hukuki belgeler ile kayıt altına alınsa dahi, mücadelenin bittiğini söylemek mümkün değildir. Modern

³⁸ Yılmaz Argüden vd., *Katılımcı Demokrasi: Stk'ları Güçlendirme Önerileri*, İstanbul, 2017, s.66.

dönemin beraberinde getirdiği bazı tehditler ve fırsatlar yeni hakların tanınması konusunda ve mevcut hakların korunması konusunda bir dinamizmi beraberinde getirmektedir.

Günümüz toplumsal yapısı, teknolojik gelişmelerin de etkisi ile her geçen gün yeni kavramlarla tanışmaktadır. Öyle ki, hukuk mekanizması bu yenilikleri takip edememekte ve bu yenilikler nedeniyle ortaya çıkan veya çıkabilecek olan hak ihlallerinin engellenmesi için önlem alamamaktadır. Bu dönüşüm içerisinde sivil toplum kuruluşları, devlet ve birey arasında gerekli uyumu sağlayabilecek, ihtiyaç duyulan dinamizmi getirecek faaliyetler içerisinde bulunabilecek önemli mekanizmalardandır.

Sivil toplum kuruluşlarının amaçları, faaliyet gösterdikleri alana göre çok çeşitli olabilmektedir. Ancak insan hakları kavramının geliştirilmesi ve bu hakların ihlali halinde çözüm önerileri getirilmesi amacı ile çalışma yürüten kuruluşlar, insan hakları STK'ları olarak adlandırılmaktadır. İnsan hakları merkezli faaliyet programları olan bu STK'lar aktif ve etkili çalışma yürüttükleri sürece, insan haklarının gelişim serüvenine en fazla katkı sunma potansiyeline sahip olduklarını kabul etmek gerekir.

Dünya genelinde bir çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de insan hakları STK'larının gelişmekte olduğu görülmektedir. Özellikle hak ihlalleri söz konusu olduğunda, kamuoyu oluşturma ve sorumluların tesbiti ile cezalandırılması sürecinde açılan davalarda etkin bir şekilde temsil vazifesini yerine getirmeleri önem taşır. Ayrıca, insan hakları çatısı altında yer alan ve korunmaya muhtaç durumda olan bireylerin haklarının takipçisi olma konusunda da STK'ların daha fazla inisiyatif almaları lazımdır. Bu kapsamda da, STK'ların daha fazla saha araştırması yaparak toplumsal nabzı objektif biçimde tutması ve tespitlerini de karar alma mekanizmalarına aktarması insan haklarının korunması ve gelişimine büyük faydalar sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Agnes, Flavia, Majlis Tanıtım Toplantısı Konuşması, Mumbai, 13.12.2015.

Akbay, Muvaffak, ‘‘Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri’’, *AÜHFD*, 1950, C.7, S.1.

Akın, İlhan F., *Kamu Hukuku*, İstanbul, 1974.

Argüden, Yılmaz vd., *Katılımcı Demokrasi: Stk’ları Güçlendirme Önerileri*, İstanbul, 2017.

Arı, Tayyar, *Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika*, İstanbul, 2004.

Arslanel, M. Nazan, Berkan Hamdemir, ‘‘Türkiye’de İnsan Haklarını Koruma Amaçlı Sivil Toplum Örgütleri’’, *Ekev Akademi Dergisi*, Y.15, S.48, 2011.

Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 2014.

Buran, Hasan, *Baskı Grupları; Türkiye’de Dernekleşme ve Balkan Göçmen ve Mülteci Dernekleri Örneği*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1993.

Çalık, Tacettin, ‘‘Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması’’, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.24, S.1.

Donnelly, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (Çev. M. Erdoğan), Ankara, 1995.

Erdoğan Mustafa, *Anayasa ve Özgürlük*, Ankara, 1999.

Gavison, Ruth, “On The Relationship Between Civil and Political Rights and Social and Economic Rights”, *Globalization of the Human Rights*, der. Jean Marc Coicaud, New York, 2002.

Gökalp, Murat, *İlk Dönem Hadis ve İslâm Tarihi Kaynaklarına Göre Vedâ Hutbesi Rivayetlerinin Tetkiki* (Basılmamış Yı Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001.

Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 2016.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Önsöz,
(https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html, E.t. 5.9.2018)

Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, 1993.

Karan, Ulaş, *Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı*, (İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE-Yayınlanmamış Yı Tezi), İstanbul, 2006.

Luchaire, François, “1789 Beyannamesinin Güncelleştirilmiş Anlamı”, (Çev: Aydın Gülan), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1989, C.10, S.1-3.

Nowak, Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Leiden, 2003.

Odyakmaz, Zehra-Bayram Keskin-Yusuf Deniz, “6701 Sayılı İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Haziran 2016, S.7.

Öndül, Hüsnü, “İnsan Haklarını Korumak (İHD Pratiği)”
(<http://www.ihd.org.tr/insan-haklarini-korumak-d-prati/> E.t. 25.9.2018).

Rapor ‘‘Demokrasi ve İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri’’,
Rapor, s.2. ([http://www.edchreturkey-
eu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFra
meworkofEDCHRE_tr.pdf](http://www.edchreturkey-eu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFrameworkofEDCHRE_tr.pdf). E.t. 5.9.2018)

Report on the Activities of Majlis, April 2000-2009.

Richardson, Jeremy, ‘‘Government, Interest Groups and Policy
Change’’, *Political Studies*, 2000, C.48.

Sen, Amartya, ‘‘Elements of a Theory of Human Rights’’,
Philosophy and Public Affairs, Fall 2004, S. 32/4, s. 315.

Tezcan, Durmuş vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık,
Ankara, 2016.

Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, 1994.

Tögel, Akif, ‘‘Kadın Haklarının Korunmasında Yeni
Yaklaşımlar:Majlis Örneği’’, *Aile ve Modernite*, (Ed: Salih
Aybey vd), Zonguldak, 2017.

Uygun, Oktay, ‘‘İnsan Hakları Kuramı’’, *İnsan Hakları*, İstanbul,
2000.

Weidner, Ernst, ‘‘Dünyanın En Eski Kanunnameleri’’, (Çev:
Hasan Sevimcan), *AÜHFD*, 1950, C.7, S.1.

Wiseberg, Laurie, ‘‘Human Rights NGOs and their Role in the
Promotion and Protection of Rights in Africa’’, *International
Journal on Minority and Group Rights*, S.9, 2002.

Yücekök, Ahmet N., *Siyaset'in Toplumsal Tabanı*, Ankara, 1987.

Üçüncü Oturum

“İnsan Hakları Uygulamaları”

Moderatör: Prof. Dr. Berdal Aral

Konuşmacılar:

1. **Eğitmen Fatih’e Gacem:** “Eğitim: Cezayir’de İnsan Hakları ile Sosyal Gerçeklik Arasında”
2. **Prof. Dr. Farid Sufian Bin Shuaib:** “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunu Gönülsüzce Kucaklamak: Uluslararası Hukuktaki Çifte Standarta İlişkin Malezya Örneği”
3. **Avukat Muhammed Abu Baker Molla:** “Myanmar’ın Rohingya’daki İnsan Hakları İhlallerine Dair BM Raporu ve Hesap Verebilirliğe ve Adalete Doğru Sonraki Adımlar”
4. **Dr. Liselotte Abid:** “21. Yüzyılın Sosyo-Kültürel Çatışmaları ve Kadın Hakları”

EDUCATION: BETWEEN A HUMAN RIGHT AND A SOCIAL REALITY IN ALGERIA

EĞİTİM: CEZAYİR'DE İNSAN HAKLARI İLE SOSYAL GERÇEKLİK ARASINDA

*Fatiha Gacem**

Abstract

Education is a human demand that everyone wants to achieve. Algeria is one of the independent countries and involved in many human international organizations in pursuit to realize this needs that human society wants, which provide Algerian law in explicit articles which we find it tell to free education for the child for 12 years, oblige him to take the way of education, and without distinction in that, in pursuit to upgrade primary school until the child arrive to post-graduation at university, and in same time we have to provide all the structures which this process needs, also we find that it worked on the education of adults, who their social, financial and colonial circumstances were like an obstacle to exercise of their right, without neglecting People with Special Requirements for integrate them in society.

التعليم: بين حق انساني و واقع اجتماعي في الجزائر ملخص:

الأستاذة قاسم فتيحة

ان التعليم مطلب انساني يسعى كل فرد لتحقيقه، و الجزائر واحدة من الدول المستقلة و المنخرطة في كثير من المنظمات الدولية الانسانية سعيا منها لتجسيد هذه الحاجة الإنسانية و التي ينص عليها القانون الجزائري في مواد صريحة من مجانية التعليم للطفل لمدة 12 سنة، و الزامه، و عدم التمييز في ذلك، سعيا منها الى ترقية التعليم الابتدائي وصولا الى التعليم لما بعد التدرج، مع توفير كل الهياكل لذلك، حتى

* Algiers University.

انها عملت على تعليم الكبار الذين كانت الظروف الاجتماعية و المالية و الاستعمارية عائقا امام ممارسة حقهم هذا ، دون ان تهمل ذوي الحاجات الخاصة من اجل دمجهم في المجتمع.

مقدمة:

لقد خرجت الجزائر منهكة جراء الاستعمار الفرنسي و ما خلفه من تدهور اجتماعي من فقر و امراض و انتشار الاوبئة و الجهل و التشتت و التشرذم ، لكن ماقتنت ان استقلت و تحررت من الاستعمار الغاشم حتى رفعت التحدي للنهوض بالتعليم كأول معطيات يمكنها تحقيق ما فاتها من الركب الحضاري.و قد انخرطت الجزائر كدولة مستقلة في الكثير من المنظمات الدولية المنادية بالتعليم و حقوق الانسان من التحرر من الجهل و تنمية الثقافة و الاقتصاد المتصدع جراء ما لحقه طيلة فترة الاستعمار.و رغم كل الجهود المبذولة من طرف الدولة الا انها ما تزال في حاجة الى توسيع قاعدة التعليم ليشمل جميع طبقات المجتمع و هذا ما يظهر في الجهود المبذولة في تحقيق ذلك من مراسيم و منشائر و قوانين تلحقها قوانين معدلة كلما تطلب الامر ذلك لتكون في مصف مستوى علمي ارقى لمجتمعها.

لقد انشأت بعض الهياكل اثناء و بعد الاستعمار منها هياكل خاصة كالزوايا و الكتاتيب لحاجة دينية ليتفقه الناس في امور دينهم ، ثم تحولت الى حاجة اخرى هي خدمة اجتماعية يقوم بها الناس بأنفسهم عن طريق التضامن لتثبيت مقومات الوطنية و العروبة و القيم الاخلاقية و الدينية ، و شيئا فشيئا ابتعد نظام التعليم عن ظاهرة الفواصل و الحواجز بين رجال العلوم الانسانية و رجال العلوم العلمية و رجال المهن و الحرف و الصناعات ، كما ارتقى التعليم من ان يكون مجرد تعليم من اجل المهنة ، يفصل بين الطبقات الاجتماعية و يحرماها من النمو المتكامل للشخصية الانسانية¹.

المقاربة النظرية:

ان العلم و ما له من اهمية كما تطرق له الكثير من العلماء و الباحثين و من الاوائل الذين يرون ان التعليم له اهمية بالغة في الرفع من التنمية الاقتصادية هو ادم سميث حيث كانت معالجته لموضوع التعليم متأثرة بمنهجه الاقتصادي و الاجتماعي اذ يظهر ذلك في حديثه عن الابعاد الاقتصادية للتعليم في كتابه ،"ثروة الأمم" حيث يؤكد على ضرورة توجيه نفقات للأغراض التعليمية ، فهو يعتبر تكوين الفرد سوف يساهم في تكوين رأس المال البشري ، كما يشبه العامل المتعلم بالآلة المتطورة التي تسهل العمل و تختزل الجهد و الوقت.

1 غربي صباح، دور التعليم العالي في تنمية المجتمع المحلي: دراسة تحليلية لاتجاهات القيادات الادارية في جامعة محمد خيضر بسكرة، اطروحة دكتوراه، علم الاجتماع والتنمية، بسكرة ، 2013-2014، ص 48

و من الناحية الاجتماعية فهو يرى ان هناك قوة مباشرة و غير مباشرة²، فالتعليم يعد اداة فاعلة في القضاء على الفساد الذي يلحق بالمجتمع نتيجة الجهل لذلك طالب الحكومة بالعناية بالتعليم.و يرى ان الدولة مسؤولة اخلاقيا على ضمان الحق التعليمي للأفراد ، و يجب اخضاع التعليم للمنافسة من اجل ضمان الكفاءة و الفعالية كما يرى حضور الدولة ضروريا كمنظم و مساعد ، فالتعليم يعمل على تحقيق الانسجام الاجتماعي³ و النماء الاقتصادي و الثقافي.و حضور الدولة هنا سوف يكون عن طريق اصدار القرارات و المناشير و البنود الضابطة للتعليم و العمل على توفير تغطية مالية كمساعدات.

-لكن هل ما ينادي به سميث في خصوصة المدارس يتماشى و الاوضاع الاجتماعية التي تعيشها الجزائر حيث يعرف شعبها تدني في المعيشة و محدودية الدخل؟ و هل الدولة حاضرة في المساهمة بتطوير التعلم للجميع؟

ان الجزائر خرجت من الحرب لتجد نفسها ورثت تركة من كل انواع الدمار و الخراب الذي خلفه الاستعمار الفرنسي ، فكان امامها ان تعد جيل يحمل على عاتقه مسؤولية بناء وطنه من جديد ، و بما ان الجزائر كدولة تعي جيدا ما ترتب عن الاستعمار من جهل و فقر، فحملت على عاتقها التكفل و تفعيل ما تنادي به النظم الدولية في العناية بالتعلم و انشاء مراكز يمارس فيها التعليم، باعتباره كحق من حقوق الانسان.

1 حق الطفل في التعليم :

ان الطفل في الجزائر ابان الاستقلال و لفترة طويلة بعد الاستقلال ما يزال يحمل على عاتقه المساهمة في الدخل الاسري ، لكون الوضع المادي لا يسمح للتعلم و التفرغ لذلك.رغم ما تنادي به اتفاقية حقوق الطفل ، كون الطفل لديه الحق في التعلم على اساس تكافؤ الفرص ، التعليم الابتدائي الزامي و مجاني للجميع 4 و هذا ما تنص عليه المادة 12 ، التعليم اجباري لجميع الفتيات و الفتيان البالغين من العمر ست سنوات ، الى ستة عشر سنة كاملة ، فهذه المادة القانونية لم تلقى و عيا اجتماعيا في ذلك الوقت حيث كان الطفل يلتحق بالمدرسة في سن متأخرة و الذكور دون الاناث حيث المجتمع كان يولي اهمية كبيرة للذكر و هذا ما يعرف عند باقي المجتمعات الأخرى.

2 بوطيبة فيصل احمد، العائد من الاستثمار في التعليم ، اليازوري، الأردن ص9

3 بوطيبة فيصل احمد ، نفس المرجع، ص10

وزارة التضامن الوطني للأسرة و قضايا المرأة ، دليل حقوق الطفل ، الجزائر،

2015⁴، ص 23

كما نصت الاتفاقية انه يمكن تمديد مدة التمدرس الالزامي لسنتين للتلاميذ المعوقين ، كلما كانت حالتهم تبرر ذلك⁵

فمختلف اشكال التعليم العام و المهني و الثانوي متاحة لجميع الأطفال و يتم الوصول للتعليم العالي بناء على قدرات كل طفل،و على حسب القانون الدستوري للمادة رقم 53 ان التعليم الابتدائي الزامي ، مجاني يخضع للشروط المنصوص عليها القانون ، و يجب على الدولة توفير التعليم المجاني و الالزامي حتى سن السادسة عشر عاما ، كما تمنح مكافأة دراسية تقدر ب3000 دج ،كعدم مادي للأطفال لشراء اللوازم المدرسية⁶ و هذا ما يبين ان الدولة تعمل على المساهمة الفعلية لدعم تعليم الطفل كفرد في المجتمع ، علما منها ان هناك فأت اجتماعية لا تستطيع تغطية كل تكاليف التمدرس .

• المعايير الدولية فيما يتعلق بحق الاطفال في التعليم:

و نجد من بين الاتفاقيات الدولية المتصلة بحق الطفل في التعلم و التي تعمل على تذليل كل الطرق لتعلم الطفل و منها:

أ-الاعلان العالمي لحقوق الانسان و الصادر عام 1948 الذي جاء في المادة 26 منه :

لكل شخص الحق في التعليم ،و يجب ان يكون التعليم في مرحلته الاولى ،و الاساسية على الاقل بالمجان، و ان يكون التعليم الاولي الزامي ، و ينبغي ان يعمم التعليم الفني و المهني و ان يبسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة اتاحة للجميع و على اساس الكفاءة .

ب-المعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية:

أقرت الدول الاطراف بحق كل فرد في التربية و التعليم ، و في المادة 13 من العهد ، أقرت الدول الاطراف هذا العهد بأن ضمان الممارسة التامة لهذا الحق يتطلب : جعل التعلم الابتدائي الزامي و اتاحته مجانا للجميع. جعل التعليم الثانوي بمختلف انواعه ، بما في ذلك التعليم التقني و المهني ، متاحا للجميع ، بكافة الوسائل المناسبة.

جعل التعليم العالي متاحا للجميع مع المساواة.

تشجيع التربية الاساسية او تكثيفها الى ابعد مدى ممكن ، من اجل الاشخاص الذين لم يتلقوا او لم يستكملوا الدراسة الابتدائية⁷

⁵ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية ، اتفاقيات دولية ، قوانين ، مراسيم، قرارات ، و اراء، مقررات ، مناشير ، اعلانات و بلاغات ، العدد 4، 19 محرم 1929 هـ الموافق 27 يناير 2008

⁶ وزارة التضامن الوطني للأسرة و قضايا المرأة ، مرجع سابق، ص23

● الاتفاقيات الدولية الخاصة:

اعتمدت هذه الاتفاقية خلال مؤتمر الامم المتحدة للتربية و التعليم و الثقافة في 14 كانون الاول -ديسمبر 1960 و دخلت حيز التنفيذ في ماي 1962.
-الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم :
تبدأ هذه الاتفاقية على ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان بالتاكيد على مبدأ عدم التمييز و يعلن ان لكل فرد الحق في التعلم.

اما عن اتفاقية حقوق الطفل، بدأ نفاذها في 02 سبتمبر 1989 ، و في المادة 28 منه تنص على تشجيع تطوير شتى اشكال التعلم الثانوي سواء العام او المهني و توفيرها و اتاحتها لجميع الاطفال ، و اتخاذ التدابير المناسبة مثل ادخال مجانية التعلم و تقديم المساعدة المالية عند الحاجة اليها⁸

● -اهمية الحقوق التعليمية و التربوية بالنسبة للطفل:

ان حرمان الفرد من التعلم يقلل من قدرته على العمل المنتج ، و يؤثر على حياة الفرد و الاسرة و المجتمع و كذى التقدم الاجتماعي. و قد اهتمت الشريعة الاسلامية بحقوق الطفل من مختلف الجوانب و ركزت على توجيه العناية الى تربية الطفل و تعليمه حيث حمل الدين الاسلامي العائلة او الاسرة و المربين مسؤولية كبيرة في تربية الاولاد و تعليمهم القيم الاجتماعية و الدينية و توجيههم الى التحلي بالأخلاق و الخصال الحميدة ، و محاولة زرع هذه الخصال من صدق و امانة و الوفاء بالوعد و الالتزام و احترام الآخرين 9. تأتي الهيئات الدولية هي الاخرى ايضا لتنادي بذلك فنجد الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 في دورتها الثالثة بتاريخ كانون الاول 1948 في الفقرة الاولى المادة 26 (لكل شخص الحق في التعلم و يجب ان يكون التعليم الاولي الزامي و ينبغي ان يععم التعليم الفني و المهني ، و ان يبسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع و على اساس الكفاءة)¹⁰

مؤتمر الامم المتحدة للتربية و التعلم و الثقافة ، اتفاقية مكافحة التمييز في مجال

⁷التعلم، 14 كانون الاول-ديسمبر، وثيقة غير منشورة، 1960،

⁸ الامم المتحدة للتربية و التعليم ، مرجع سابق

⁹ لكريني ادريس، التربية و التعليم في ضوء الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، سلسلة

في الفكر التربوي رؤى، العدد 33، ص ص – 132 - 134

حاج سودي محمد غربي صباح، دور التعليم العالي في تنمية المجتمع المحلي: دراسة

تحليلية لاتجاهات القيادات الادارية في جامعة محمد خيضر بسكرة، اطروحة دكتوراه،

علم الاجتماع التسمية، بسكرة ، 2013-2014، ص ، التنظيم القانوني لتشغيل الاطفال: دراسة

مقارنة، رسالة دكتوراه علوم ، القانون الخاص، تلمسان ، الجزائر، 2015-2016، غير منشورة،¹⁰

ص133

و قد اعتمدت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1989 ، و بدأ نفاذها سنة 1990 ، و بلغ عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية 193 دولة ، و تبقى الو. م. أ. هي الدولة الوحيدة التي لم تصادق بعد على هذه الاتفاقية. و تتميز الاتفاقية بمجموعة من الخصائص:

- عالمية من حيث عدد الدول المصادقة عليها.
- ملزمة تعلق على كل الاتفاقيات و القوانين الداخلية.
- تتسم بالمرونة لكونها تستحضر الخصوصيات الثقافية للدول على اختلاف تشريعاتها.
- تستحضر في بنودها المصلحة العليا للطفل.
- تتسم بالشمولية لكونها اعطت الطفل قيمة ذاتية و شخصية و قانونية .
- اعتبرت الاتفاقية الأطفال و اسرهم و المنظمات الدولية و منظمات المجتمع المدني شركاء اساسيين في تنفيذ مضمون الاتفاقية و متابعة حسن تطبيقها¹¹

2-محو الامية و تعليم الكبار:

لقد عرف المجتمع الجزائري غداة الاستقلال واقع مر تمثل في نسبة مرتفعة جدا من الاميين قدرت ب 85 بالمائة سنة 1962 في اوساط السكان الجزائريين الذين قدر عددهم انذاك ب 9 مليون من بينهم 5600000 أمة بينما كانت نسبة الدارسين لا تتجاوز 20 بالمائة ، و هذا نتيجة سياسة التجهيل التي انتهجها المستعمر الفرنسي طيلة الاحتلال رغم محاولات جمعية العلماء المسلمين و جبهة التحرير الوطني في تعليم الجزائريين.

اهم مراحل محو الامية في الجزائر منذ الاستقلال:

للخروج من هذه المحنة مرت الجزائر بعدة مراحل لمحو الامية:

الحملة الوطنية لمحو الامية سنة 1963 و هي حملة وطنية شارك فيها كل المعلمين و الموظفين من كل القطاعات كان الهدف منها محاربة الجهل و الامية حيث كان شعارها "الحرب على الجهل-التحرر" لكنها لم تدم طويلا (من جانفي الى جوان 1963)

• **انشاء المركز الوطني لمحو الامية في الجزائر:**

انشأ المركز الوطني كمصلحة تابعة لوزارة الارشاد القومي بموجب مرسوم رأسي تحت رقم 64 /269 بتاريخ 31 اوت 1964 ، و شرع هذا الجهاز بالعمل بعد

¹¹ حاج سودي محمد، مرجع سابق، 134

تحويله الى مؤسسة عمومية مستقلة ماليا بموجب امر تحت رقم 61/66 بتاريخ 23 مارس 1966، و كان يعمل تحت وصاية وزارة التربية الوطنية ، و من مهامه :

-توفير الوسائل البيداغوجية و تكوين المؤطرين المختصين

مراقبة المراكز المحلية و تقويم العملية على المستوى الوطني

• مشروع محو الامية الوظيفي: 1967- 1974

خلال المؤتمر الدولي لوزراء التربية المنعقد بطهران سنة 1965 تم الاتفاق على تجريب مضمون جديد لمحو الامية اطلق عليه محو الامية الوظيفي خاص بالعمال ، و يركز على اكسابهم المهارات الاساسية و تأهيلهم مهنيا و ذلك من اجل النهوض بالتنمية من خلال الدورة العشرون للندوة العامة المنعقدة لليونسكو 1978 ، و تم تحديد مفهوم الامية الوظيفي على انه اكساب المتعلم آليات القراءة و الكتابة و الحساب و اعطائه تكوينا متخصصا في الميدان الفلاحي و الصناعي، و ذلك من اجل ان يرفع من قدراته الانتاجية ، و عرف هذا المشروع مرحلتين من التنفيذ:

الاولى دامت 5 سنوات : 1967- 1971

الثانية دامت 3 سنوات : 1971-1974

و شارك في هذا المشروع كل من :

وزارة التربية الوطنية و يمثلها المركز الوطني لمحو الامية، اليونيسكو و برنامج الامم المتحدة للتنمية¹²

و الباب الرابع من الجريدة الرسمية نجد المادة 73 تنص على انه يهدف تعليم الكبار الى محو الامية و الرفع المستمر لمستوى التعليم و الثقافة العامة للموظفين.

يوجه هذا التعليم بصفة مجانية الى الشباب و الكبار الذين لم يستفيدوا من تعليم مدرسي او كان تعليمهم المدرسي منقوصا، او الذين يطمحون الى تحسين مستواهم الثقافي او الارتقاء في المجالين الاجتماعي و المهني. و هنا تعنى المواد المشار اليها سابقا باعطاء فرص للذين لم تتح لهم الظروف اتمام دراستهم و فتح المجال امامهم للرفع من مستواهم.

• مشروع محو الامية و تعليم المرأة و الفتاة:

¹² بوتليليس موراد، تطور التعليم في الجزائر من 1830 - 2011، مذكرة ماجستير ، الديموغرافيا الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة وهران ، 2012-2013، ص 206

لقد كانت المرأة و الفئات و لفترات طويلة معزولة على مجال العلم و التعلم رغم ان المرأة هي المدرسة الاولى للأجيال و هي منبع التربية و هي نواة المجتمع ، دون ان نهمل ما تقدمه للمجتمع من تنمية اقتصادية .
 يندمج هذا المشروع في اطار “ السنة الدولية لمحو الأمية التي اعلنت عنها اليونسكو بتايلاندا اثناء انعقاد مؤتمرها الدولي “ التعليم للجميع” الذي اشرفت عليه منظمة الامم المتحدة اليونسكو خلال الفترة الممتدة من 1990 الى 2000، يهدف هذا المشروع الى تأهيل و ترقية 30000 امرأة و فتاة اجتماعيا و ثقافيا و اقتصاديا ، و هو عبارة عن تجربة وطنية انتقائية مركزة ، شرع في تنفيذ هذا المشروع ابتداء من سنة 1991 بصفة فعليه و ذلك بعد سلسلة من الاتفاقيات مع اليونسيف بدأت سنة 1986، و يطمح هذا المشروع الى اكثر من التعلم المبادئ الاولى للتعليم ، بل ان نزودها بالمعارف التطبيقية التي تساعد على تساعدها بالحياة الاسرية و الاجتماعية. و من اجل هذا، قام الديوان الوطني لمحو الامية و تعليم الكبار و بمساهمة منظمة اليونسيف بالوسائل التربوية المختلفة¹³

حيث اثبتت المرأة وجودها في الدور السامي الذي تلعبه في التأثير على الازواج الاجتماعية من تربية و تعليم و صناعة و نسيج و ما الى ذلك ، و بذلك توصلت المنظمات ان تعليم المرأة له دور ايجابي لمشاركتها في سوق العمل و فرص الحصول على دخل اضافي بل وحتى انها قادرة على خوض ميادين اخرى جنباً الى جنب اخيها الرجل، و كلما كان مستواها التعليمي اعلى كانت فرصتها اكبر بالنهوض بالتنمية¹⁴.

3-التعليم المكيف لذوى الاحتياجات الخاصة:

بعد ان توضحت اوضاع المجتمع تم الكشف عن فئة متخلفة عن الدراسة و هذه الاخرى قد لقيت ايضا التفاتة و عناية حيث اصدرت وزارة التربية مناشير و قرارات وزارية عديدة للتكفل بفئة المتأخرين دراسيا ، كما اصدرت قرارات تنظيمية بعملية التعليم المكيف و التي امتدت من 1982 الى 2012 و كان اهم هذه القرارات ، القرار 82/194 المؤرخ في 82/10/10 و الذي موضوعه اجراءات فتح اقسام التعليم المكيف ، ثم قرار رقم 83/9548 المؤرخ في 83/04/16 و الذي موضوعه تنظيم حملة الاستكشاف بغية تحديد التلاميذ المعنيين بالتعليم المكيف و حصرهم ، ثم اصدرت الوزارة عدة قرارات تنظيمية لسير هذه العملية و متابعة مدى تنفيذها و استمر اصدار قرارات تنظيمية الى غاية 2001 ، و كان اخرها القرار رقم 2001/433 المؤرخ في 2001/05/09. و الذي موضوعه التعليم المكثف :

¹³ بو تليليس مراد، مرجع سابق، ص108

¹⁴ بوطيبة فيصل احمد ، نفس المرجع، 29

من الفترة 2001 الى غاية 2010 لم يصدر اي قرار حتى اصدرت الوزارة قرار رقم 202 / 2012 المؤرخ في 06/07/2010 و الذي موضوعه اعادة تنظيم التعليم المكيف حيث جاء هذا القرار بإلغاء و تعويض ما قبله ، كما عمد الى تحديد الاجراءات الجديدة التي تخص التعليم المكيف، و تطبيق هذه الاجراءات ابتداء من الموسم الدراسي 2010/2011¹⁵

4-التعليم العالي و تعداد الجامعات و الطلبة بالجزائر:

يؤكد عالم الاجتماع تالكوت بارسونز على ان: عملية التوسع الشامل في مجال التعليم العالي في العصر الحديث لم يأتي من فراغ بقدر ما جاء نتيجة للعديد من مظاهر التغيير الكبرى التي حدثت في طبيعة بناء المجتمعات الحديثة¹⁶

و ها هي الجزائر كمنظيراتها من دول العالم ،في حاجة الى تكوين اعلى مستوى لليد العاملة لاستغلالها في التنمية و النهوض بالبلاد .

• سياسات التعليم والتنمية في الجزائر:

إن حاجة الدولة الجزائرية إلى الإطارات التقنية والإدارية أصبحت ذات أهمية متزايدة مع تطور متطلبات العالم الحديث. وإذا كانت التربية من أهم العوامل الحضارية لتنمية القدرات والخبرات الإنسانية فإن السياسة التربوية تقتضي أن تتخذ التربية من إعداد هذه الإطارات أحد أهدافها الرئيسية.

لتلبية حاجة المؤسسات للإشراف والتسيير في مختلف شؤون الحياة الاجتماعية والاقتصادية. وهذا ما يزيد العملية التربوية والتعليمية ارتباطا بالواقع الثقافي والاجتماعي والاقتصادي للمجتمع. وإذا كان الاستعمار قد منع كل محاولات الإصلاح الرامية إلى تحقيق استقلالية اقتصادية وثقافية في البلاد المستعمرة فهذا حتى تبقى تابعة له اقتصاديا وثقافيا وسياسيا لهذا كان هدف الاستعمار دائما هو تحقيق التقدم والازدهار على حساب تأخر وتخلف الشعوب التي يستعمرها وما أن بدأت هذه الشعوب تستعيد حريتها واستقلالها حتى بدأت تشعر بالحاجة إلى بناء اقتصاد قوي وإرساء قواعد لبناء تكنولوجيا متطورة. هذا ما جعل البلدان العربية الإسلامية تهتم بالتربية التقنية حسب أوضاعها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وإمكانات المادية والبشرية خاصة وأن الازدهار الاقتصادي والتقدم التقني والتكنولوجي في هذه الظروف العالمية أصبح

غريب مختار ، “واقع التعليم في الجزائر”، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية ،

¹⁵ جامعة الوادي ، العدد 09 ديسمبر 2014، ص 121

عبد الله محمد عبد الرحمان، سوسيولوجيا التعليم العالي، دار المعارف الجامعية،

¹⁶ الاسكندرية، 1991، ص 40

ضرورة تتوقف عليها حياة الأمم والشعوب التي تريد أن تحافظ على بقائها بين الأمم المتقدمة¹⁷.

لكن الملاحظ أن أغلب النظم التربوية السائدة في الاقطار العربية اعجز ما تكون مواكبة هذه التطورات السريعة التي حدثت على مستوى الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. وما أن انتبهت الحكومات الى هذا التفاوت حتى وجدت نفسها أمام تحديات كبرى أهمها إصلاح المنظومة التربوية حتى تكون في مستوى طموحات هذه الكفاءات في مختلف التخصصات. ولعل من أسباب تخلف النظم التربوية في البلدان العربية هو أن العناية كانت منصبة على الزراعة والصناعة والتجارة دون العناية بقطاع التربية والتعليم بل اعتبرته بعض البلدان ميدانا سلبيا يمثل عالة على الاقتصاد (قطاع مستهلك وغير منتج) وهذا خطأ كبير ارتكب في حق التربية والتعليم.

والواقع هو أن أي استثمار اقتصادي أساسه الإنسان وعليه فالتربية لا تعد استثمارا اقتصاديا أو اجتماعيا أو ثقافيا فحسب بل هي استثمار حضاري لا بد منه. لذا فإن الاهتمام المتزايد اليوم بميدان التربية والتعليم والسعي إلى إصلاحه يبشر بالخير والدليل على ذلك وجود اهتمام بتكوين وإعداد إطارات فنية وكفاءات عالية كهدف من أهداف التربية. لكن هذه العملية ليست سهلة بل تتطلب وعيا وعملا جديا متواصلا وفعالية لأن الإطار المطلوب اليوم ينبغي أن يكون في مستوى التطورات التي يشهدها العالم المعاصر. وإذا نظرنا إلى سرعة تطور العلوم والتكنولوجيا علمنا مدى صعوبة إعداد الأجيال حيث النوعية المطلوبة والمخرج الوحيد من هذه الصعوبات هو أن تبنى العمليات التربوية على الخبرة والمهارة ورعاية وإفساح المجال للاكتشاف والابتكار وتشجيع المواهب منذ الصغر. إن وتيرة التغيير الحالي في الجزائر يستدعي إعادة النظر في قضايا التربية والغايات المرجوة منها خاصة وأن الإستراتيجية التعليمية التي ورثتها الجزائر منذ الاستقلال سادها نوع من عدم الاستقرار والوهن وهذا ما يستدعي تقييما جادا لمعرفة فيما إذا كانت سياستنا التربوية تستجيب لمتطلبات التنمية؟ حتى تكون المدرسة في مستوى الأحداث يجدر بنا أن نكيف برامجها ومناهجها وأساليبها وهيكلها البشرية مع تفاعلات المحيط الاجتماعي ومتطلبات التنمية وأن تساهم في الحصول من حولها خاصة وأن الجزائر تعرضت لهزات بدلت حياتها تبديلا يكاد يكون جذريا يتطلب نظاما تربويا جديدا ملائما يستمد قوته من المقومات الأساسية للأمة ويستقي من ينباع الحضارة العربية الإسلامية ما يثريه ويدعمه ويجعله مقوما أساسيا للتطور والازدهار.

¹⁷ خضر غول، "التعليم والتنمية في البلدان النامية"، مجلة العلوم الإنسانية، ع. 28، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007، ص 54.

على غرار ما سبق و ما مرت به الجزائر من تحولات و عوائق و تعثرات، الا انها قد حققت نوعا ما تطورا افتكت بها تعليم اعداد كبيرة لشباب كان يطمح للنجاح و الحصول على شهادة تكفل له مؤهل علمي ليكون يد عاملة مكونة.

فالتعليم بالجزائر قد عرف نوعا من التطور في السنوات الاخيرة نظرا لتحسن العديد من الظروف ، فالجامعات و المراكز الجامعية و المعاهد التي شيدت على مستوى كل التراب الوطني و التي بلغت 107 مؤسسة بين ملحقات جامعية و جامعات و مدارس عليا ، وذلك عملا من اجل توفير الهياكل اللازمة ، لرفع مستوى التعليم بالجزائر، و ها هي بعض الاحصائيات التي نجدها تثبت تنامي اعداد الطلبة.

الجدول رقم 1 :تطور تعداد طلبة ليسانس في الجزائر من سنة 2008 الى 2015

السنوات	التعداد
2009/2008	271166
2010/2009	322547
2011/2010	505081
2012/2011	640315
2013/2012	779431
2014/2013	795020
2015/2014	780123

المصدر: بالاعتماد على المديرية العامة للتعليم و التكوين العاليين

ففي سنة 2009 كان عدد الطلبة قد وصل الى اكثر من 27 ألف طالب ليسانس و مع اصلاح التعليم العالي و اعادة تنظيمه تماشيا مع التطورات العالمية و تقليص مدة التكوين في اللسانس اي سنوات الدراسة من اربع سنوات الى ثلاث سنوات ، لتكون هناك فرص اكثر لمواصلة الدراسة الى مستويات اعلى ، و قد عرفت الجامعات الجزائرية تزايدا دائما في عدد الطلبة ليصل الى 780123 طالب في سنة 2015 ليرتفع عدد المكونين المتخصصين .

الجدول رقم 2 :تطور تعداد الطلبة ما بعد التدرج –الدكتوراه- في الجزائر من سنة 2004 الى 2012

التعداد	السنوات
7101	2005/2004
87483	2006/2005
169042	2007/2006
271166	2008/2007
322547	2009/2008
-	2010/2009
-	2011/2010
33672	2012/2011

المصدر: بالاعتماد على المديرية العامة للتعليم و التكوين العالين.

و من خلال هذا الجدول نجد ان التعداد المتزايد للطلبة كان من ضمن متطلبات اصلاحات التعليم الجامعي ، فالاعداد الهائلة في حاجة الى تأطير ، فكانت فرص لإتمام الدراسات العليا مفتوحة امام عدد كبير من الطلبة حيث وصل في سنة 2009 الى 322547 طالب دكتوراه ، مما يتيح فرص عمل امام العجز الذي تعرفه الجامعات من تأطير. و حسب المعطيات الاحصائية نرى انه قد تراجع عدد المسجلين في الدكتوراه سنة 2012/2011 ليصل الى 33672 طالب دكتوراه.

الجدول رقم 3: تطور تعداد الطلبة المسجلين بالماستر في الجزائر من 2004 الى 2012

التعداد	السنوات
7101	2005/2004
23541	2006/2005
87483	2007/2006
169042	2008/2007
271166	2009/2008

322547	2010/2009
505081	2011/2010
64315	2012/2011

المصدر: بالاعتماد على المديرية العامة للتعليم و التكوين العالين

و من خلال هذا الجدول يظهر جليا الزيادة و الارتفاع المفاجئ في سنة 7101 طالب سنة 2005 ، و هذا ناتج عن انتهاء التعليم العالي لنظام ل م د ، و مع رغبة طلبة الليسانس نظام القديم في اتمام دراستهم شكل ارتفاعا محسوسا. ففي سنة 2011 قد عرفت اعلى تعدد لهم حيث وصل الى 505081 طالبا، ليعود في التراجع في سنة 2012 ليصل الى 64315 طالبا.

هذا التوسع في تطوير التعليم العالي ناتج عن الدور الفعال الذي تلعبه الجزائر في المحاولة في ايجاد بدائل للمشكلات التي يعاني منها نظام التعليم العالي ، حيث بدت مشاركتها في السنوات الاخيرة بشكل لافت و فعال في اتحاد الجامعات العربية، حيث يعرف قطاع التعليم العالي انفتاحا على محيطها العربي و الدولي ، و رغبة الجزائر في هذا الانفتاح من اجل تطوير القطاع و و اعادة النظر في البرامج و المناهج و كل ما يتصل بالعملية التعليمية

و نخلص بالقول ان شبكة كراسي اليونسكو او “ توأمة الجامعات ” البرنامج الذي وضعته الامم المتحدة للتربية و الثقافة و العلم سنة 1992 و الذي يهدف الى تشجيع التبادل الجامعي على الصعيد الدولي ، و التي نجد الجزائر واحدة من ضمن 128 دولة ، قد حجزت لنفها ثلاث مقاعد باليونسكو من بين 700 مقعد، كرسي خاص بالغاز الطبيعي لدراسة التنمية المستدامة لجامعة العلوم و التكنولوجيا الهواري بومدين، و كرسي اليونسكو لتقييم التعليم العالي في الجزائر لجامعة منتوري قسنطينة، و كرسي اليونسكو الامير عبد القادر لحقوق الانسان و ثقافة السلام لجامعة الجزائر¹⁸.

خلاصة:

من هنا نقول ان الجزائر قد مرت بسلسلة من التغيرات و الصراعات و التحديات من اجل الوصول الى ما وصلت اليه .لكن تبقى ما تزال تعمل على التحدي للوصول الى ارقى مستوى على ضوء تبادل الثقافات و الخبرات مع المنظمات الدولية العالمية في حل الازمات و ايجاد بدائل لخرق العراقيل التي عانت منها الجزائر طويلا

¹⁸ -جامعة الجزائر 1، كرسي اليونسكو الامير عبد القادر لحقوق الانسان و ثقافة السلام ، منظمة الامم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة، سلسلة ندوات علمية في حقوق الانسان و ثقافة السلام، ندوة دولية، الجزائر

من اجل ترميم و اعادة بناء البنى التحتية و بعث مجتمع متعلم يتوق الى التطور و التنمية الاجتماعية للوصول الى الركب الحضاري.

قائمة المراجع

1-بوتليليس موراد ، **تطور التعليم في الجزائر من 1830 – 2011** ، مذكرة ماجستير ، الديموغرافيا الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة وهران ، 2012-2013

2-بوطيبة فيصل أحمد العائد من الاستثمار في التعليم ، اليازوري

3-جامعة الجزائر 1 ، كرسي اليونسكو الامير عبد القادر لحقوق الانسان و ثقافة السلام ، منظمة الامم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة ، سلسلة ندوات علمية في حقوق الانسان و ثقافة السلام،ندوة دولية ، الجزائر

4- خضر غول ، ” التعليم والتنمية في البلدان النامية “، مجلة العلوم الإنسانية ، ع. 28 ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2007

5- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية ، اتفاقيات دولية ، قوانين ، مراسيم ، قرارات ، و اراء ، مقررات ، مناشير ، اعلانات و بلاغات ، العدد 4، 19 محرم 1929 ه الموافق 27 يناير 2008

6-عبد الله محمد عبد الرحمان ، عبد الله محمد عبد الرحمان ، **سوسيولوجيا التعليم العالي** ، دار المعارف الجامعية ، الإسكندرية، 1991

7-غربي صباح ، **دور التعليم العالي في تنمية المجتمع المحلي** : دراسة تحليلية لاتجاهات القيادات الادارية في جامعة محمد خيضر بسكرة ، اطروحة دكتوراه ، علم الاجتماع والتنمية ، بسكرة ، 2013-2014

8-غريب مختار ، واقع التعليم في الجزائر ، مجلة الدراسات و البحوث الاجتماعية ، جامعة الوادي ، العدد 09 ديسمبر 2014

9-لكريني ادريس، التربية و التعليم في ضوء الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ، سلسلة في الفكر التربوي رؤى ، العدد 33

10-وزارة التضامن الوطني للأسرة و قضايا المرأة ، دليل حقوق الطفل ، الجزائر ، 2015

**RELUCTANTLY EMBRACING INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS LAW:
THE MALAYSIAN EXPERIENCE NAVIGATING THE
DUAL QUALITY OF INTERNATIONAL LAW¹**

**ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNU
GÖNÜLSÜZCE KUCAKLAMAK: ULUSLARARASI
HUKUKTAKİ ÇİFTE STANDARTA İLİŞKİN MALEZYA
ÖRNEĞİ**

*Farid Sufian Shuaib**

Abstract

International human rights law, along with the setting up of the United Nations at the end of the Second World War, promised in the dignity and worth of humans in both large and small nations. International human rights law was supposed to save the world population from the scourge of war, despots and other miseries. The international legal order after the end of the Second World War also promised equal sovereignty where all states would be equal under international law in spite of inequality of population size, resources, military might and others. International human rights law is thus applicable to all states, meaning to protect all populations. International human rights law has been used to liberate colonies and to protect people from oppression. The universal nature of international human rights law means that it is applicable to all nations both large and small. However, the very fact that it is universal can also be problematic when it comes to its application, the Eurocentric

¹ A paper presented in the *International Symposium on "Reconsidering Human Rights"*, organised by The Human Rights and Equality Institution of Turkey, 6-7 December 2018, Istanbul.

* Professor of Law Faculty of Laws International Islamic University Malaysia (IIUM) farid@iium.edu.my

understanding of human rights are imposed on all. This paper looks both at the acceptance of Malaysia of international human rights law and her manoeuvres in resisting the suffocating aspect of universalism in the application of the law.

Keywords: human rights law, universalism, Malaysia, international law

Introduction

International human rights law, as with the setting up of the United Nations at the end of the Second World War, promised in the dignity and worth of humans in both large and small nations. International human rights law was supposed to save the world population from the scourge of war, despots and other miseries. The international legal order after the end of the Second World War also promised equal sovereignty where all states would equal under international law in spite of inequality of population size, resources, military might and others. International human rights law is thus applicable to all states, meaning to protect all populations. The following discussion also looks at the experience of Malaysia accepting the universality of international human rights law but at the same time affirming that the distinct character of the nations with its indigenous culture and norms.

The Promise of the International Human Rights Law

The suffering of the people after the Second World Wars convinces the world of the need for a shared code of conduct recognising inalienable human rights. To prevent another World War, there is also a need to have an international body like the United Nation to keep the world peace. Initially, the United States and the United Kingdom were reluctant to place human rights as the central theme of the United Nation in the proposals suggested in the Dumbarton Oaks Conference 1944, fearing that their treatment of coloured people and of their colonies

respectively would be questioned.² Thus, human rights were put under the most innocuous section of the International Economic and Social Cooperation (IESC) with the aim to promote respect of human rights and fundamental freedom. Efforts to put in place emphasis on human rights during the San Francisco Conference 1945 were stalled among others by the United States fearing their Jim Crow,³ internment of Japanese, genocide of the Native Americans and lacks of workers' rights would be questioned.⁴ The clause of human rights was agreed to be inserted subject to the inclusion the domestic jurisdiction clause. The colonial trusteeship and caretaking as a paternalistic arrangement suggest inherent inferiority of the colonised people rather than recognising the oppression and exploitation of the capitalist empires.⁵

Nevertheless, in June 1945 Article 1 of the Charter of the United Nations Charter put one of the purposes of the United Nations is to achieve international cooperation "in promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, gender, language, or religion".

Furthermore, on 10 December 1948, the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) was proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris setting out the standards for human rights as inalienable rights of all members of the human family as the foundation of freedom, justice and

² Carol Anderson, *Eyes off the Prize: The United Nations and the African American Struggle for Human Rights 1944-1955*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, at 37-38.

³ The name of the racial caste system operated in the United States through the anti-black laws enacted between 1876-1965.

⁴ Carol Anderson, *Eyes off the Prize: The United Nations and the African American Struggle for Human Rights 1944-1955*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, at 48-50.

⁵ A Dirk Moses (Ed.), *Empire, Colony, Genocide: Conquest, Occupation, and Subaltern Resistance in World History*, New York: Berghahn Books, 2008.

peace.⁶ The preamble of the UDHR also reminds all that the failure to respect human rights would cause “barbarous acts” with the atrocities in the Second World War still fresh in mind.⁷ It is the hope that the acceptance of the international human rights law inhibits human rights violations.

Malaysian Accepting the Treaties

Immediately after being accepted as a member of the United Nations after its independence in 1957, Malaysia has embraced in general the importance of human rights. This is reflected in some of the speeches of its first Ambassador to the United States and permanent representative to the United Nations, Dr. Ismail Abdul Rahman.⁸ Although Malaysia has not extended a warm embrace to the whole idea of international human rights as shown by criticisms from its leader, including criticisms from Mahathir Mohamad – the longest reign Prime Minister and the first person who became the Prime Minister for a second time in 2018, Malaysia as a sovereign country has ratified several treaties including the Convention on the Rights of the Child (CRC) in 1995 resulted in the enactment of the Child Act 2001, and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) on 6 July 2010.

Another convention ratified is the Convention on the Elimination of All Discrimination against Women (CEDAW). The Convention seeks to provide a universal standard for the rights of women. The Convention acknowledges the “extensive discrimination against women” that continues to exist which “violates the principles of equality of rights and respect for human dignity”. It addresses discrimination in the areas of

⁶ General Assembly Resolution 217A.

⁷ Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999.

⁸ Tawfik Ismail & Ooi Kee Beng, *Malaya's First Year at the United Nations: As Reflected in Dr. Ismail's Report*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2009.

education, employment, family relations, healthcare, politics, commerce and law. At present, 189 countries are state parties to CEDAW.⁹ Malaysia ratified CEDAW on 4 August 1995; 16 years after it had been available at the United Nations since it was adopted on 18 November 1979.¹⁰

Malaysia has shown its commitment to the treaty by taking appropriate measures to ensure the advancement of women. It took 6 years before the express prohibition of gender discrimination was inserted in the Federal Constitution in 2001.¹¹ Apart from that, in furtherance to CEDAW and the Beijing Declaration and Platform for Action adopted at the Fourth World Conference on Women 1995, the Ministry for Women, Family and Community Development was established on 17 January 2001.¹² Several legislations and regulations were amended in line with the commitment in CEDAW.¹³

The Malaysian Government and Cultural Relativism

As indicated above, Malaysia has always stated its reservation to the idea of international human rights, particularly to its idea of universalism. Although Malaysia subscribes to the idea of international human rights, its implementation should always consider the local culture and norms – in other words

⁹ <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx>

¹⁰ UN Resolution 34/180.

¹¹ Constitution (Amendment) Act 2001 (Act A1130), in force on 28th September 2001.

¹² The Platform for Action provides for “Establishment of a full-fledged ministry that demonstrates the government’s commitment to raise the status of women in this country”.

¹³ See for instance the voluntary Code of Practice on the Prevention and Eradication of Sexual Harassment in the Workplace introduced by the Human Resources Ministry in 1999; the Guidelines Pertaining to Sexual Harassment Issues in Public Service, issued in August 2005 by the Public Service Department; insertion of provisions on sexual harassment and mandatory complaint and inquiry procedure in the Employment Act 1955 in 2012 through Act A1419; a new tort of sexual harassment in *Mohd Ridzwan bin Abdul Razak v Asmah bt Hj Mohd Nor* [2016] 4 MLJ 282; amendment to the Penal Code.

cultural relativism. Cultural relativism means that different cultural perspective should be taken into account in applying international human rights that should be interpreted differently according to cultural, ethnic and religious traditions.

Mahathir Mohamad – while he was the Prime Minister of Malaysia for the first time (1981-2003) – criticised the imposition of Western values – in particular the liberal notion of human rights over the Asian values. He argued that the application of human rights should take into account the Asian values which in the context of Malaysia emphasise the Malay-Islamic values.¹⁴ Other Asian leaders from Singapore and Indonesia for instance also share the idea of cultural relativism and Asian values with a different emphasis from Mahathir Mohamad.¹⁵ Although the concept of Asian values was criticised as being vague, some agreed application of international human rights in a country should acknowledge the distinct local values and norms which although would not deny outright the human rights, provide nuance in its application.¹⁶ Nevertheless, the nuance application of human rights admittedly should never be used to justify injustice and suffering.

Such misgiving of Eurocentrism and Western dominance in value setting is reflected in Malaysia making reservation while ratifying CEDAW. Malaysia made reservations in ratifying CEDAW on Articles 2(f),5(a), 7(b), 9 and 16.¹⁷ In making the

¹⁴ Mohd Azizuddin Mohd Sani, *Media, Liberty and Politics in Malaysia*, Sintok: UUM Press, 2015, at 60.

¹⁵ Knut D Asplund, “Resistance to Human Rights in Indonesia: Asian Values and Beyond” (2009) 10:1 *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law* 27.

¹⁶ See for instance Randall Peerenboom, “Beyond Universalism and Relativism: The Evolving Debates about “Values in Asia” (2003-2004) 14 *International and Comparative Law Review* 1.

¹⁷ Article 2(f) refers to modifying or abolishing existing laws, regulations, customs and practices that discriminate against women. Article 5(a) refers to modifying social and cultural patterns to eliminate prejudices, customs and practices that are based on the idea of inferiority or superiority of either of the

reservation, Malaysia declares the acceptance is made with the understanding that “the provisions of the Convention do not conflict with the provisions of the Islamic Shariah law and the Federal Constitution of Malaysia”.¹⁸

However, Malaysia did review its reservation and following the Beijing Declaration and Platform for Action adopted at the Fourth World Conference on Women 1995, on 6 February 1998, Malaysia withdrew the reservation on Article 2(f), 9(1), and 16(b), (d), (e) and (h). On 19 July 2010, Malaysia further withdrew the reservation on Articles 5(a), 7(b) and 16(2). The remaining reservations are on Articles 9(2) and 16(1)(a), (c), (f) and (g).

Although few State parties to CEDAW objected to the original and continuing reservations made by Malaysia, Article 28 of CEDAW permits reservation of the convention.¹⁹ A reservation is a unilateral statement made by a state in ratifying a treaty. The objective is to exclude some provisions of the treaty

sexes or stereotyped roles. Article 7(b) refers to eliminate discrimination in the political and public life including to hold public office and perform public functions in government. Article 9(1) on the equal rights in granting nationality and clause 2 on equal rights in granting nationality for the children. Article 16(1) is on equal rights (a) to enter marriage, (b) to choose a spouse, (c) during marriage and dissolution, (d) rights as parent irrespective of marriage status, (e) to decide having children, (f) rights and responsibilities to guardianship, (g) to choose profession, and (h) ownership of properties. Article 16(2) states that betrothal and the marriage of a child shall have no legal effect.¹⁸ <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country>>. The full text of the reservation: “The Government of Malaysia declares that Malaysia’s accession is subject to the understanding that the provisions of the Convention do not conflict with the provisions of the Islamic Shariah law and the Federal Constitution of Malaysia. With regards thereto, further, the Government of Malaysia does not consider itself bound by the provisions of Articles 2(f), 5(a), 7(b), 9 and 16 of the aforesaid Convention. In relation to Article 11, Malaysia interprets the provisions of this Article as a reference to the prohibition of discrimination on the basis of equality between men and women only”.

¹⁹ See also the Vienna Convention on the Laws of Treaties 1969.

from being applied to the state. Why should acceptance of the treaty be allowed to be made conditional? It is to promote the universality of acceptance of treaties albeit sacrificing the depth of obligations. Nevertheless, such reservation should not be incompatible with the object and purpose of the Convention. Thus, the greater goal is the universality of the treaty rather than onerous restrictions on reservation that could thwart expansive ratification of the treaty.²⁰

The remaining reservations, particularly under Article 16 relate to laws applicable to Muslims. For instance under Malaysian law, generally there is no total freedom to choose a spouse since Muslims could not marry non-Muslims.²¹ Similarly, even though it could be argued that Muslim men and women have equal substantive rights in marriage and dissolution of marriage, the exact instrument available for the 2 sexes are not similar. The initial reservation and subsequent withdrawal of it shows the acceptance of Malaysia to the principle of non-discrimination. However, since the understanding of equality differs and sometimes not holistic, Malaysia has to maintain its reservation.²²

Perhaps at this juncture the call for dialogue among civilisations to achieve universalism in international human rights law is pertinent. The United Nations recognition of the “diverse civilizational achievement of mankind, crystallizing cultural

²⁰ Advisory opinion of the International Court of Justice in *Reservations to Genocide Convention* (1951) 15 ICJ Reports 15. See also Alain Pellet, “The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur” (2013) 24:2 *The European Journal of International Law* 1061.

²¹ See for instance the Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1982 and the Islamic Family Law (Federal Territory) Act 1984.

²² Nik Salida Suhaila Nik Saleh, “A Conceptual Analysis of ‘Rights’ in the International And Islamic Human Rights Instruments” (2012) 2:4 *American International Journal of Contemporary Research* 155.

pluralism and creative human diversity” shows the reality of pluralism and consequently cultural relativism.²³ Distinction then has to be made between the universality of international human rights law which refers to the “universal quality or global acceptance of the human rights idea” with the universalism in human rights which requires “interpretation and application of the human right idea”.²⁴

The Malaysian Courts and the Doctrine of Dualism

Some reluctance to accept readily provisions in international human rights instruments could be seen in the domestic application of international treaties in the Malaysian legal system. In disputes before the courts, parties have attempted to argue that international instruments should be used in interpreting and applying domestic law. However, an obstacle to this argument is the doctrine of dualism where municipal law and international law are considered existing in separate legal systems.²⁵ Thus, international law could not apply directly in the municipal legal system without first being incorporated domestically through legislation. This is the case even for treaties that the country has ratified.

Decision of the Malaysian in this issue is mixed. In *Abd Malek bin Husin*, the judge in deciding the fate of a detainee under an executive detention incarcerated under the Internal Security Act 1960 refers to the Universal Declaration of Human

²³ See for instance *United Nations Year of Dialogue Among Civilizations* A/RES/53/22 of 16 November 1998; Syed Othman Alhabshi & Syed Omar Syed Agil (Eds.), *The Role and Influence of Religion in Society*, Kuala Lumpur: Institute of Islamic Understanding Malaysia, no date.

²⁴ *Mashood A Baderin*, “Dialogue among Civilisations as a Paradigm for Achieving Universalism in International Human Rights: A Case Study with Islamic Law” (2001) 2:2 *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law* 1.

²⁵ See further Farid Sufian Shuaib, “The Status of International Law in the Malaysian Municipal Legal System: Creeping Monism in Legal Discourse” (2008) 16 *IIUM Law Journal* 181.

Rights 1948 to inform the interpretation of the Malaysian Federal Constitution regarding fundamental liberties.²⁶ A support for this approach in the law that establishes the Human Rights Commission of Malaysia where it asserts that “regard shall be had to the Universal Declaration of Human Rights 1948” in the work of the Commission.²⁷

Similarly, the court gives due regard to the Universal Declaration of Human Rights 1948 in *Suzana bt Mad Aris* where the judge refers to the principle right to life and liberty under the UDHR as part of Malaysian jurisprudence.²⁸ In this case, the court awarded exemplary damages over the oppressive and arbitrary actions of the police in depriving medical attention to a detainee that led to his death. Nevertheless in this case the UDHR has not contributed anything new to the Malaysian jurisprudence since the right to life is guaranteed under the Malaysian constitution.

Some decisions also have considered ratified treaties that have not been transformed or wholly transformed into domestic law such as CEDAW. In *Noorfadilla bt Ahmad Saikin*, the plaintiff accepted an offer as a temporary teacher from the Education Department.²⁹ After she disclosed that she is pregnant, the office withdrew the offer. She demanded that she is reinstated. According to the court, the amendment made in the Malaysian constitution to prohibit gender discrimination is a consequent of the ratification of CEDAW. Thus, the court should consider the government’s commitment at the international level and to construe domestic law in accordance to the principle of the convention.

²⁶ *Abd Malek bin Hussin v Borhan bin Hj Daud & Ors* [2008] 1 MLJ 368, Mohd Hishamudin J.

²⁷ The Human Rights Commission of Malaysia Act 1999, section 4(4).

²⁸ *Suzana bt Md Aris v DSP Ishak bin Hussain* [2011] 1 MLJ 107.

²⁹ *Noorfadilla bt Ahmad Saikin v Chayed bin Basirun* [2012] 1 MLJ 832.

However, decisions from other cases show the reluctance of the courts to consider international instruments that have not been incorporated into the domestic legal system. The Federal Court in *Beatrice Fernandez* took the view that a treaty could only be enforced through domestic legislation.³⁰ Thus, the court did not consider CEDAW in deciding whether a term of contract of employment that bars a flight attendant from being pregnant is unconstitutional.

Similar in *AirAsia Bhd v Rafizah Shima bt Mohamed Aris*, the Court of Appeal refused to consider CEDAW in determining the validity of a scholarship agreement that forbid the student from being pregnant during the duration of a four year aircraft maintenance engineering training programme.³¹ The court observed that CEDAW does not have the force of law in Malaysia unless incorporated into domestic law by legislation.

The Malaysian apex court seems to be averse in directly applying provisions of international instruments without legislative incorporation. On the other hand, the lower superior court, namely the High Court, seems more predispose to give force to UDHR and CEDAW in interpreting and applying domestic laws. Collectively this shows the ambivalent attitude of the courts towards international instruments, even after ratification by the executive.

Conclusion

This paper seeks out to analyse the experience of Malaysia in taking hold of international human rights law in a conditional embrace. The UDHR as a part of the international bill of rights under the United Nations by the name itself proclaims to be universal and seeks out to be “a common standard of achievement for all peoples and all nations”. However, the

³⁰ *Beatrice a/p AT Fernadez v Sistem Penerbangan Malaysia* [2004] 4 MLJ 466.

³¹ *AirAsia Bhd v Rafizah Shima bt Mohamed Aris* [2014] 5 MLJ 318.

abstention of 8 Member States (Byelorussia SSR, Czechoslovakia, Poland, Saudi Arabia, South Africa, USSR, Ukrainian SSR and Yugoslavia) shows not of failed universalisation but of divergent interpretation of the rights. Taking CEDAW as the main example of the Malaysian experience, one could see the commitment of the executive and the legislature to implement and incorporate its provisions. However, there were reservations with the belief that indigenous norms and cultures should matter in the application of human rights.

With the end of the rule of the *Barisan Nasional* as the coalition of political parties forming the government for a 61-year continuous rule since the independence, replaced by the *Pakatan Harapan* (a new coalition formed before the 14th general election) subsequent to the completion of the 14th general election in May 2018, questions were raised as to the approach that will be taken by the new government. The new government seems to be more eager to ratify the remaining six human rights treaties as declared by the Minister of Foreign Affairs.³² This is reaffirmed by the Prime Minister Mahathir Mohamad in delivering Malaysia's national statement at the 73rd United Nations General Assembly's general debate where he pledged that the new government of Malaysia is to ratify the remaining core United Nations'

³² "Saifuddin pledges to push for ratification of six international human rights conventions", *The Star*, July 2, 2018 at <www.thestar.com.my>. The six remaining conventions are International Covenant on Civil and Political Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; and the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families; the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance; and the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees 1951. Malaysia has ratified three treaties namely Convention on the Rights of the Child (CRC), Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW) and Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).

instruments on human rights. Nevertheless, he reminded the Assembly that it would not be easy “as Malaysia is multi-ethnic, multi-religious, multicultural and multilingual”.

Thus, it appears that although the new government is more predisposed to accept international human rights, the doubt about its universalism lingers. The new government still reiterates the need to consider indigenous culture and norms so that small nations from the South would not be overwhelmed by values whose universality are accepted but whose application requires indigenous interpretation.

REFERENCES

- Anderson, Carol, *Eyes off the Prize: The United Nations and the African American Struggle for Human Rights 1944-1955*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003
- Asplund, Knut D, “Resistance to Human Rights in Indonesia: Asian Values and Beyond” (2009) 10:1 *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law* 27
- Baderin, Mashood A, “Dialogue among Civilisations as a Paradigm for Achieving Universalism in International Human Rights: A Case Study with Islamic Law” (2001) 2:2 *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law* 1
- Farid Sufian Shuaib, “The Status of International Law in the Malaysian Municipal Legal System: Creeping Monism in Legal Discourse” (2008) 16 *IJUM Law Journal* 181
- Mohd Azizuddin Mohd Sani, *Media, Liberty and Politics in Malaysia*, Sintok: UUM Press, 2015
- Morsink, Johannes, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999
- Moses, A Dirk (Ed.), *Empire, Colony, Genocide: Conquest, Occupation, and Subaltern Resistance in World History*, New York: Berghahn Books, 2008
- Nik Salida Suhaila Nik Saleh, “A Conceptual Analysis of ‘Rights’ in the International And Islamic Human Rights Instruments” (2012) 2:4 *American International Journal of Contemporary Research* 155
- Peerenboom, Randall, “Beyond Universalism and Relativism: The Evolving Debates about “Values in Asia” (2003-2004) 14 *International and Comparative Law Review* 1

- Pellet, Alain, “The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur” (2013) 24:2 *The European Journal of International Law* 1061
- Syed Othman Alhabshi & Syed Omar Syed Agil (Eds.), *The Role and Influence of Religion in Society*, Kuala Lumpur: Institute of Islamic Understanding Malaysia, no date
- Tawfik Ismail & Ooi Kee Beng, *Malaya’s First Year at the United Nations: As Reflected in Dr. Ismail’s Report*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2009
- “Saifuddin pledges to push for ratification of six international human rights conventions”, *The Star*, July 2, 2018 at <www.thestar.com.my>

**UN REPORT ON MYANMAR’S HUMAN RIGHTS
VIOLATIONS ON THE ROHINGYA AND THE NEXT
STEPS TOWARDS ACCOUNTABILITY AND JUSTICE**

**MYANMAR’IN ROHINGYA’DAKİ İNSAN HAKLARI
İHLALLERİNE DAİR BM RAPORU VE HESAP
VEREBİLİRLİĞE VE ADALETE DOĞRU SONRAKİ
ADIMLAR**

*Muhammad Abu Baker Molla**

After the release of a full scathing report on Myanmar’s human rights violations, next steps to achieve accountability and justice still need yet to be clearly spelled out.

A year after the re-escalation of violence that forced almost a million people to flee to neighbouring countries, a UN fact-finding mission found a “human rights catastrophe” in Myanmar.

“The gross human rights violations and abuses committed in Kachin, Rakhine and Shan States are shocking for their horrifying nature and ubiquity,” the full report published by the UN on 18 September states.

The UN has concluded based on the independent verified information that the following grave international crimes have been committed by Myanmar security forces against minority Muslims in norther Myanmar-Kachin, Rakhain and Shan state:

1. Genocide
2. Crimes against humanity
3. War crimes

* *Barrister Muhammad Abu Baker Molla, London.*

Triggered by insurgent attacks on security forces, the report pointed a finger to Myanmar's military, known as the Tatmadaw, for committing the gravest of crimes including indiscriminate killing, burning of houses, and sexual violence.

The investigators identified six generals, including the commander in chief of the Tatmadaw Senior General Min Aung Hlaing, and recommended that they be prosecuted at the international criminal court or at an alternative tribunal.

“There needs to be an unequivocal message sent that Myanmar's military cannot act with impunity against ethnic minorities in Myanmar again,” Amnesty international's Asia Advocacy Manager Francisco Bencosme

Like Bencosme, Human Rights Watch's U.N. Director Louis Charbonneau told that the Security Council should refer the situation in Myanmar to the ICC or create a special criminal tribunal for prosecution.

But how did we get here?

Years of systematic oppression against Myanmar's ethnic minorities made the crisis “foreseeable”—so what happened?

What were the Fact-Finding Mission's findings?

The Fact-Finding Mission found that Myanmar security forces committed serious crimes under international law “that warrant criminal investigation and prosecution,” namely *crimes against humanity*, *war crimes*, and *genocide*.

Crimes against humanity by Myanmar security forces, committed as part of a widespread or systematic attack on a civilian population, include murder; imprisonment; enforced disappearance; torture; rape, sexual slavery, and other forms of sexual violence; persecution; and enslavement. Elements of the

crimes of extermination and deportation were also present. The mission concluded that the systematic oppression and discrimination against the Rohingya might also amount to the crime of apartheid.

War crimes are serious violations of international humanitarian law committed by individuals with criminal intent. War crimes committed by the military in Rakhine State since at least August 2017 include murder; torture; cruel treatment; outrages upon personal dignity; attacking civilians; displacing civilians; pillaging; attacking protected objects; taking hostages; sentencing or execution without due process; and rape, sexual slavery, and sexual violence.

Genocide refers to certain criminal acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group.

The mission found that Myanmar security forces carried out genocidal acts against the Rohingya: killing; serious bodily or mental harm; conditions of life calculated to bring about the group's physical destruction; and measures to prevent births.

The mission concluded that there was "sufficient information to warrant the investigation and prosecution of senior [military] officials" to determine liability for genocide. Six senior commanders were named for investigation and prosecution, including the military commander-in-chief, Sr. Gen. Min Aung Hlaing.

The mission highlighted relevant factors to show "genocidal intent," a necessary element of genocide, including the broader oppressive context and hate rhetoric; statements of individual commanders and perpetrators; exclusionary policies, including altering the makeup of Rakhine State; a level of

organization suggesting a plan for destruction; and the extreme scale and brutality of the violence.

The mission reported that certain acts committed by ARSA in Rakhine State “may also constitute war crimes.” It also found that the Myanmar military committed crimes against humanity and war crimes in Shan and Kachin States since 2011, while ethnic armed groups in those states committed war crimes and crimes against humanity under international law.

A System-Wide Failure of the UN, which led us there

In 2008, the U.N. failed to heed warnings of increasing violence between the Sri Lankan military and the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) and did not report evidence of widespread government violations and casualties.

A 2012 internal review found that various U.N. agencies including the Security Council failed at every level to protect civilians and meet their responsibilities in the last months of the civil war in the South Asian nation.

In the wake of the fiasco, the U.N. implemented the Human Rights Up Front Initiative to ensure a better system of monitoring and responding to international crises. Though Myanmar was identified as a situation requiring the Action Plan’s human rights response to crises, the approach was rarely, if ever, used, the report stated.

Instead, U.N. agencies continued to prioritise development goals, humanitarian access, and quiet diplomacy—an approach which “demonstrably failed.”

“The U.N. system really failed the people of Myanmar particularly the Rohingya by treading softly,” Charbonneau told IPS.

“Now instead of us saying ‘never again’ after Sri Lanka, Rwanda, Srebrenica—here we are saying well yet again it happened. The U.N. didn’t do what it was supposed to be doing. It didn’t raise the alarm bells to the extent that they could have,” he continued.

The Security Council’s response, or lack thereof, has been equally disappointing. The U.N. organ has had only a handful of meetings on Myanmar and none have resulted in any resolution.

In contrast, Syria has received special attention over the last seven years with numerous meetings in the “triple digits.”

“Given the scale of the crisis in Myanmar, it is difficult to reconcile the different responses of the Security Council particularly given a situation where the U.N. for sometime has been warning about the possibility of the ‘g’ word that is genocide,” Charbonneau said.

“It would be good to see an attempt to really push the Council to try something. We haven’t seen that yet and I don’t know if we will see it,” he continued.

China and Russia, Security Council members with veto power, have consistently pushed back on efforts to act on Myanmar’s crisis, stating that the crisis should only be resolved by the parties directly affected including Bangladesh where over 700,000 Rohingya refugees have fled to.

In the Security Council’s first open meeting on Myanmar in eight years, Russia’s ambassador Vasily Nebenzya warned against claims of ethnic cleansing and blaming Myanmar’s authorities as it “will make it more difficult to achieve lasting interethnic peace inside the country.”

Whether it is genocide or crimes against humanity, Bencosme highlighted the need for the international community to act with respect to Myanmar.

“We don’t need a legal diagnosis to understand that something desperately tragic and clearly unlawful has been happening in Myanmar. What matters most is that a civilian population is under attack because of its race or religion, and that these violations must stop immediately,” he told IPS.

Myanmar has repeatedly denied accusations of violations including those most recently published through the fact-finding mission’s report.

“Myanmar authorities have shown themselves to be both unable and unwilling to investigate and prosecute those responsible. As a result, the ICC is the appropriate route to deliver justice,” Bencosme said.

However, since Myanmar is not a member of the ICC, only a member of the Security Council can bring the case to the tribunal.

“The time for rhetoric is over – there needs to be action. There needs to be genuine accountability and justice. There needs to be an honest conversation about referring the situation to the International Criminal Court. We need to pursue all avenues of justice for these victims and their families who are the heart of the crisis,” Bencosme concluded.

Urgent Action Needed

While Charbonneau expressed hope that the new report would “reenergise” the U.N., he noted that we should not idly wait.

“I don’t think we should be waiting around for the Security Council—too often the Council doesn’t move on issues and it’s more deadlock than ever these days. We may have to keep using these work-arounds like the General Assembly and the Human Rights Council,”

Among the alternative avenues for action is the establishment of an impartial mechanism by the Human Rights Council or General Assembly to collect, analyse, and preserve evidence for future potential criminal proceedings in the ICC or another criminal tribunal.

The report also recommends that the U.N. urgently adopt a common strategy to address human rights concerns in Myanmar in line with the Human Rights Up Front Action Plan, as well as a comprehensive inquiry into whether the U.N. did everything possible to prevent or mitigate Myanmar’s crisis.

“The time has passed for these feeble condemnations or expressions of concern that we are so used to from the U.N.—we just really need action,” Charbonneau said.

We can endorse and adopt the following recommendations by the UN Human Rights Council:

(a) The international community, through the United Nations, should use all diplomatic, humanitarian and other peaceful means to assist Myanmar in meeting its responsibility to protect its people from genocide, crimes against humanity and war crimes. It should take collective action in accordance with the United Nations Charter, as necessary;

(b) The Security Council should ensure accountability for crimes under international law committed in Myanmar, preferably by referring the situation to the International Criminal Court or alternatively by creating an ad hoc international criminal

tribunal. Further, the Security Council should adopt targeted individual sanctions, including travel bans and asset freezes, against those who appear most responsible for serious crimes under international law. It should also impose an arms embargo on Myanmar;

(c) Until the Security Council acts, the General Assembly, or alternatively the Human Rights Council, should create an independent, impartial mechanism to collect, consolidate, preserve and analyse evidence of violations of international humanitarian law and human rights violations and abuses and to prepare files to facilitate and expedite fair and independent criminal proceedings in national, regional or international courts or tribunals;

The UN Human Rights Council should act to preserve evidence and create a path to justice for victims of atrocities in Myanmar. Human Rights Watch said on 10th September. The Human Rights Council is expected to adopt a resolution on the human rights situation in Myanmar as part of its 39th session, which starts on September 10, 2018.

The session follows the report in August by the UN fact-finding mission on Myanmar which detailed crimes against humanity, war crimes, and genocide by Myanmar's security forces in Rakhine State. The council created the panel in March 2017 to document violations by Myanmar's security forces and non-state armed groups "with a view to ensuring full accountability for perpetrators and justice for victims." The report also examined abuses in Shan and Kachin States.

"The Human Rights Council should demonstrate its resolve to bring Myanmar's generals to justice for their heinous crimes," said John Fisher, Geneva director. "The council should underline the UN Security Council's responsibility to refer

Myanmar to the International Criminal Court and create an evidence-gathering body to prepare case files for future trials.”

The Fact-Finding Mission recommended that either the Human Rights Council or the UN General Assembly should create as a matter of urgency an international, independent, impartial mechanism, similar to the one on Syria. As an appendix to its recent report, the Fact-Finding Mission will provide a detailed compilation of its findings and conclusions to the Human Rights Council on September 18.

The question and answer document analyzes the Fact-Finding Mission’s report, the role of the Human Rights Council in addressing its findings, the need for a Security Council referral of Myanmar to the International Criminal Court (ICC), and the recent decision by ICC judges the court’s jurisdiction for the crime of deportation.

Justice for International Crimes in Myanmar

In March 2017, the United Nations Human Rights Council established the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar to “establish the facts and circumstances of the alleged recent human rights violations by military and security forces, and abuses, in Myanmar ... with a view to ensuring full accountability for perpetrators and justice for victims.” The three members appointed to the Fact-Finding Mission were Marzuki Darusman (chair), Radhika Coomaraswamy, and Christopher Dominic Sidoti.

The Fact-Finding Mission’s mandate was extended after Myanmar security forces carried out a campaign of ethnic cleansing, including killings, rape, and mass arson, against the Rohingya population in northern Rakhine State following attacks by the Arakan Rohingya Salvation Army (ARSA) on August 25,

2017. Human Rights Watch found that security force abuses amounted to crimes against humanity.

More than 720,000 Rohingya fled to Bangladesh, where nearly one million refugees now live in precarious, crowded, flood-prone camps. Agreements between UN agencies and Myanmar to facilitate the return of Rohingya refugees would require conditions conducive to voluntary, safe, dignified, and sustainable returns, and protections to ensure Rohingya's basic rights – criteria unlikely to be met in the foreseeable future. Human Rights Watch documented the torture in Myanmar of several Rohingya who had returned.

The Myanmar government did not cooperate with the Fact-Finding Mission and denied access to its experts and its staff. It has also banned Yanghee Lee, the UN special rapporteur on the situation of human rights in Myanmar.

The Fact-Finding Mission released its 20-page report on August 27, 2018 and then 440-page report on 18 September, 2018. While it focused primarily on Rakhine State, the Fact-Finding Mission also documented serious violations of international law primarily by government security forces, but also by ethnic armed groups, in Shan and Kachin States. The Myanmar government summarily rejected the reported.

The mission's report with a 400+ page appendix is presented to the Human Rights Council on September 18.

The observations of HRW:

“the basis for the Fact-Finding Mission’s conclusions

The Fact-Finding Mission stated that it only relied on verified and corroborated information for its findings. It conducted 875 in-depth interviews with victims and eyewitnesses. It used satellite imagery and authenticated

documents, photographs, and video. Since the mission did not have access to Myanmar, despite repeated requests to the government, its members traveled to Bangladesh, Indonesia, Malaysia, Thailand, and the United Kingdom to collect information.

The Fact-Finding Mission's main recommendations to bring perpetrators to justice

To address the “gross human rights violations and abuses committed in Kachin, Rakhine and Shan States,” which are “shocking for their horrifying nature and ubiquity,” the mission urged the UN Security Council to refer the situation to the International Criminal Court (ICC) or create an ad hoc international criminal tribunal similar to those established for the former Yugoslavia and Rwanda. Since Myanmar is not a party to the Rome Statute, the treaty that created the ICC, a Security Council referral is the only way for the entire situation in Myanmar to come under ICC jurisdiction.

The mission also urged the UN General Assembly or the Human Rights Council to create “an independent, impartial mechanism to collect, consolidate, preserve and analyze evidence” of serious violations of international human rights and humanitarian law, and “to prepare files to facilitate and expedite fair and independent criminal proceedings.

It is absolutely impossible for perpetrators be held accountable in Myanmar

The Fact-Finding Mission concluded that the Myanmar government has demonstrated that it is “unable and unwilling” to investigate and prosecute crimes under international law. This is an important conclusion since the ICC, as a court of last resort,

can only step in when justice in national courts is not possible. The mission found that Myanmar's political and legal system effectively placed the military above the law. Myanmar's military courts have long failed to deal with massive human rights violations committed by the military, while the civilian criminal justice system lacks independence and the capacity to respect fair trial standards.

The mission noted that it examined eight ad hoc inquiry commissions and boards created to address abuses in Rakhine State since 2012. It concluded that "none meets the standard of an impartial, independent, effective and thorough human rights investigation." It said that the government's new Commission of Enquiry with international members "will not and cannot provide a real avenue for accountability." In fact, in August, the commission's chair, Rosario Manalo, told the media that "there will be no blaming of anybody, no finger pointing at anybody, because we don't achieve anything by that procedure."

UN Human Rights Council's role in carrying out the Fact-Finding Mission's recommendations:

The Human Rights Council, as the UN's primary human rights body, has the first responsibility to substantively address the concerns raised in the Fact-Finding Mission report and act on the recommendations of the body it created in its upcoming resolution on Myanmar. This should include pressing the Security Council to fulfill its responsibility to refer the entire situation in Myanmar to the ICC and establishing an International, Independent, Impartial Mechanism as the mission called for.

An International, Independent, Impartial Mechanism is very urgent and important now

An International, Independent, Impartial Mechanism, modeled on a similar mechanism established for Syria by the UN

General Assembly, is urgently needed to collect, consolidate, preserve, and analyze evidence of possible crimes to support criminal proceedings in the future. The Myanmar mechanism should have a similar title to convey the seriousness of the crimes, the standard for gathering evidence, the scale of the task, and the need for commensurate staffing and resources.

The urgency reflects the realities on the ground. Since the military operations began in August 2017, 362 predominantly Rohingya villages in northern Rakhine State were completely or partially destroyed by arson. Human Rights Watch has documented the complete or partial destruction since November 2017 of at least 60 villages formerly occupied by Rohingya, destroying evidence of crimes.

And while thousands of Rohingya victims and witnesses are in Myanmar and Bangladesh, as more time passes, memories will fade and key witnesses may no longer be available or easily located. These challenges highlight the urgency of concrete action to support eventual criminal investigations and prosecutions before the ICC or other competent courts.

An International, Independent, Impartial Mechanism would also play a critical role in centralizing the documentation and fact-finding efforts that are ongoing across the country by nongovernmental organizations, journalists, and others, and ensure that evidence is collected according to international standards and best practices. This can help minimize risks and further trauma to victims and witnesses and safeguard the confidentiality and integrity of potential evidence shared with investigators.

Analysis of evidence and preparation of case files would also send a message to perpetrators that there could be justice for atrocity crimes and act as a deterrent to further abuses. Evidence

gathered could also be used by other countries to prosecute cases under the principle of universal jurisdiction.

The mechanism should have the expertise and budget to effectively document violations and abuses. At a minimum, the mechanism should have staff with expertise in the following areas: building case files and indictments for serious international crimes, including command responsibility; investigating sexual and gender-based violence, and interviewing children; analyzing military operations, weapons, and command structure; forensics; Myanmar criminal law; and investigating serious international crimes. Sufficient funds should be allocated for translation and interpretation.

Once operational, the mechanism should develop protocols for managing evidence, including preserving the chain of custody, managing information and security, and protecting witnesses and victims, finding a secure place for preserving that evidence among other areas.

The Human Rights Council can create an International, Independent and Impartial Mechanism

The Human Rights Council regularly creates mechanisms in response to reports of international crimes to carry out a variety of functions, including gathering and preserving evidence and identifying perpetrators. For example, the Commission on Human Rights in South Sudan has the mandate “to determine and report the facts and circumstances of, to collect and preserve evidence of, and to clarify responsibility for alleged gross violations and abuses of human rights and related crimes, including sexual and gender-based violence and ethnic violence, with a view to ending impunity and providing accountability.” Human Rights Council resolutions on North Korea have set up a field-based structure in Seoul and strengthened its monitoring and documentation capacity by “establishing a central information

and evidence repository,” and appointing “experts in legal accountability [to] assess all information and testimonies” with a view to advancing accountability.

The UN General Assembly, in its upcoming resolution on Myanmar, should welcome and endorse the creation of this mechanism, and strengthen it as needed. The mechanism should report both to the Human Rights Council and the General Assembly and to the Security Council.

The realistic possibility of UN Security Council referral of Myanmar to the International Criminal Court:

A Security Council referral to the ICC would underline the international community’s responsibility to help bring those responsible for grave crimes in Myanmar to account. However, China and Russia have previously blocked an ICC referral for grave crimes in Syria, and Russia has made it clear that it will continue to block referrals in the foreseeable future.

Security Council members of Sweden and the Netherlands have been vocal in calling for a referral of the situation in Myanmar to the ICC. Voices outside of the council are also making themselves heard. For example, a group of more than 130 sitting members of parliament from Indonesia, Malaysia, Timor-Leste, Singapore, and the Philippines have called for an ICC referral. Malaysia’s foreign minister emphasized the Security Council’s responsibility to step in to address the crimes in Myanmar if the government “proves to be unwilling or incapable of ensuring justice.”

Current political dynamics in the Security Council add to the obstacles to achieving an ICC referral in the near term. To date, the UK, the “penholder” on Myanmar resolutions at the Security Council, has not put forward a draft resolution on any

element of the country situation, even on issues like refugee return, on which council members are largely in agreement.

To change the political climate in the Security Council so that a resolution can be adopted, UN member countries, especially those on the council, will need to persistently make accountability in Myanmar a priority. That approach would help raise the political cost on China, Russia, and other countries opposed to an ICC referral.

A concrete step in this direction would be for the Security Council to invite the Fact-Finding Mission to brief members on its findings and recommendations. Any council member could also formally circulate the Fact-Finding Mission's report as a Security Council document, which could further pressure the council to address its findings.

Can the ICC deliver the Justice as it is already looking at crimes in Myanmar?

On September 6, a panel of ICC judges confirmed the court could assert jurisdiction over Myanmar officials who forced Rohingya to flee to Bangladesh as the crime against humanity of deportation. This is because an element of the crime occurred in Bangladesh, which, unlike Myanmar, is an ICC member. The judges also said that the court could have jurisdiction over the crime against humanity of persecution if the prosecutor shows that the deportation of the Rohingya was based on discriminatory grounds, such as ethnicity or religion. Additionally, Myanmar's efforts to prevent the return of the Rohingya could be examined by the court as "other inhumane acts" causing "great suffering or serious injury." Myanmar has rejected the court's ruling.

However, there is not yet an ICC investigation, and the judges' ruling should not be used as an excuse to stall action at either the Human Rights Council or the Security Council. The

crimes linked to the mass flight of several hundred thousand Rohingya into Bangladesh represent only a fraction of the crimes committed during the Myanmar security forces' ethnic cleansing campaign. A Security Council referral is needed for an ICC investigation to cover the full scope of criminality in Myanmar, including the war crimes and crimes against humanity in Kachin and Shan States. Likewise, the need remains for the Human Rights Council to create a mechanism to urgently collect evidence of crimes outside of any limited ICC investigation.”

The issue of ICC's jurisdiction and the prospect of prosecution:

Following the Prosecutor's request under Article 19(3) of the ICC Statute, the Court decided this on the basis that although the coercive acts underlying the alleged deportation of members of the Rohingya people occurred on the territory of Myanmar (which is not a party to the Statute), the Court may nonetheless exercise its jurisdiction, since an element of this crime (the crossing of a border) occurred on the territory of Bangladesh (which is a State party to the Statute), as well as pursuant to the principle of *la compétence de la compétence* or *Kompetenz Kompetenz*— a well-established principle of international law according to which any international tribunal has the power to determine the extent of its own jurisdiction.

In relation to the central question contained in the Prosecutor's request, the Chamber decided, first, that Article 7(1)(d) of the Statute contains two separate crimes (namely forcible transfer and deportation) and, second, that the Court may exercise its jurisdiction if either an element of a crime mentioned in Article 5 of the Statute or part of such a crime is committed on the territory of a State that is party to the Statute, under Article 12(2)(a) of the Statute.

However, there was a dissenting opinion by Judge Perrin de Brichambaut on procedural grounds. In his opinion, rendering

the ruling requested by the Prosecutor would amount to an advisory opinion, which the Court is not allowed to do. For these reasons, Judge Perrin de Brichambaut believes that the Court cannot rule on its jurisdiction in relation to the alleged deportation of members of the Rohingya people from Myanmar to Bangladesh at this stage, but that it remains open to the Prosecutor to present a request for authorisation of an investigation to a Pre-Trial Chamber under Article 15 of the Statute.

In response, the office of Myanmar's President Win Myint on September 07 dismissed the ICC ruling, calling it "the result of faulty procedure and of dubious legal merit" and said that as the country is not a State party to the Statute, the country is "under no obligation" to respect it.

The international community has often proven incapable of dealing with state led crimes against humanity, and Myanmar could prove another missed milestone.

The International Criminal Court (ICC) issued a decision in early September this year ruling that it had jurisdiction over the deportations (ethnic cleansing) of the Rohingya people from Myanmar to Bangladesh.

The landmark decision by the ICC was based on the prosecution's request dated for a ruling on jurisdiction for the crime of deportation under the Rome Statute, the founding document of the Court.

The prosecutor Fatou Bensouda filed that the coercive acts relevant to the deportations occurred on the territory of Myanmar, which is not a party to the Rome Statute. However, Bensouda considered that the court may nonetheless exercise jurisdiction under the statute, but on another ground. Since the Rohingya people crossed an international border to Bangladesh, the court

can establish a jurisdiction through Bangladesh, which is a signatory state to the Rome Statute.

On the other hand, the UN fact-finding mission has called for the prosecution of Myanmar officials to the full extent of the law. The mission recommended that the United Nations Security Council (UNSC) either should refer the situation to the ICC or to establish a court similar to the one for Rwanda and former Yugoslavia.

In addition, the UN fact-finding mission further urged that the UNSC should impose targeted sanctions such as travel bans, asset freezes and an arms embargo.

As for the UNSC referrals to the ICC, the path for this seems to be blocked by China, Russia and the United States.

During a briefing of the report in a UNSC meeting, the representatives of China and Russia claimed that Myanmar has been put under pressure and the settlement of this issue needs to be through diplomatic efforts instead of seeking individual criminal responsibility. Hence, a UNSC referral is unlikely to happen unless a radical change in the policy of primarily China, and additionally, Russia and the US occurs.

The same applies for establishing an ad hoc court for Myanmar, as it requires the consent of the permanent members of the UNSC.

A new court requires; new statutes, new rules of procedure and evidence; new buildings, staff and resources. This would take a very long time. Instead of forming a new court, referring the ethnic cleansing in Myanmar to the ICC is more practical in terms of time and efficiency.

By the same token, the inclusion of the Myanmarese officials to the sanction list is also not an entirely appropriate way to establish accountability. Sanctions are not a coercive instrument to prevent the perpetrators from wrongdoing. The inefficiency of targeted sanctions can be clearly seen by looking at the 30-year-old US targeted sanctions aimed at

“The international community needs to change the voting behaviour of the permanent members of the UNSC, so they do not use their veto power for Myanmar, in order to open an avenue for accountability”

An alternative direction is asserting universal jurisdiction through national courts. However, even this path has its shortcomings. First, the states should criminalise international crimes in their domestic codes and prosecution depends on the physical presence of the accused on the territory of relevant state. In addition, the immunity that a head of state has from foreign criminal prosecution is another obstacle.

The good news is that the ICC has established that it has jurisdiction over the crimes because of their trans-border nature. Furthermore it allowed the prosecution to examine any other crimes and other inhumane acts. Hence, now there is no need for a referral from the UNSC to initiate an investigation against the alleged direct perpetrators in the report.

In addition, the prosecution is not limited with the six chief commanders and prosecution can affect the Nobel Prize holder Aung San Suu Kyi.

The member states of the UN should make an effort to refer the situation to the UN General Assembly to establish an independent commission, to collect, preserve and analyse evidence of violations for prosecution on the national, regional and international levels.

Last but not least, states and regional organisations such as the EU and ASEAN should impose sanctions and an arms embargo regardless of a UNSC decision. It should be kept in mind that genuine success can only come with successful implementation of the sanctions - only that can change Myanmar's behavior.

International urges for accountability and Justice:

1. Canada declares Myanmar Rohingya killings 'genocide'

Canadian Parliament unanimously adopts motion branding crimes committed against Rohingya Muslims in Myanmar as genocide.

Rights organisations have accused Myanmar military of committing extrajudicial killings, gang rape, and arson during their bloody campaign launched in August last year after army posts came under attack from Rohingya rebels.

They also urged the UN Security Council to refer the case to the International Criminal Court, while also calling for Myanmar's generals to be investigated and prosecuted "for the crime of genocide".

"I want to underscore how tragic, how horrific the crimes against the Rohingya are," Foreign Minister Chrystia Freeland said. "We are leading an international effort for justice and accountability for the Rohingya."

2. Jeremy Hunt British foreign minister on 20 September, 2018 says Rohingya need justice

British Foreign Secretary Jeremy Hunt warned that the world would not rest until the persecuted minority received justice.

Britain may back the referral of Burma to the International Criminal Court in the Hague, Mr Hunt confirmed, after returning from a visit to Rakhine state, the centre of a brutal military campaign of murder, mass rape and arson that drove more than 700,000 Rohingya Muslims to flee to Bangladesh.

Describing an ongoing “climate of fear” in the state, he stated that “Burma needs to know that the international community won’t let it rest.”

The country is facing increasing international pressure to face accountability for crimes committed against the Rohingya, including a call from United Nations investigators for Burma’s top generals to be tried for genocide.

“If we don’t see that process happening, we will use all the tools at our disposal to make sure there is justice... the world is watching’

The full, stomach-churning details of the UN’s 440-page report were unveiled in Geneva on Tuesday, outlining depraved acts of inhumanity that included massacres of entire villages, children being burned alive and women tied to trees then raped.

The evidence warrants the charges of genocide, crimes against humanity and war crimes, UN investigators said.

If ICC referral does not receive approval of UN Security Council, prosecutions could proceed through a specialised criminal tribunal or an individual country exercising its rights to universal jurisdiction, he said.

Throughout his visit, Mr Hunt stressed that Rohingya refugees sheltering in Bangladesh could not safely return home until they saw “a proper judicial process, accountability and justice for the perpetrators of atrocities.”

3. Australia added its voice to the building global outrage this week, condemning the crimes described in the UN report in the “strongest terms” and announcing that it was considering “targeted sanctions.”

4. The US House of Representatives also said that it was examining action needed to stop the violence. “Evidence of Burma’s genocide against the Rohingya continues to grow,” said Ed Royce, chairman of the House foreign affairs committee.

5. ASEAN foreign ministers express concern over ‘man-made humanitarian disaster’ in Myanmar’s Rakhine, and call for probe.

Singapore Foreign Minister Vivian Balakrishnan said Myanmar’s government needs to ‘do the right thing’ [

Southeast Asian foreign ministers have urged Myanmar to give a full mandate to an inquiry commission to hold accountable those responsible for the violence in Rakhine State, according to Singapore’s top diplomat.

The ministers, who met informally on the side-lines of the UN General Assembly last week, expressed grave concern over the violence, Singapore Foreign Minister Vivian Balakrishnan told his country’s parliament on Tuesday.

“We expressed our grave concern with these alleged acts of violence... This is a man-made humanitarian disaster and something which should not be happening on this day and age,” Balakrishnan said, referring to the meeting of the 10-member Association of Southeast Asian Nations, which includes Myanmar.

“The foreign ministers urged the Myanmar government that ... an independent commission of inquiry... should be given a

full mandate to investigate and to hold all those responsible fully accountable.”

Myanmar has denied most of the allegations in the report, blaming Rohingya rebels for most accounts of atrocities.

‘Do the right thing’ urged by the ASEAN

6. In a recent interview, Malaysia’s Prime Minister Mahathir Mohamad criticised Myanmar’s de facto leader Suu Kyi over her handling of the Rohingya crisis, saying, “We don’t really support her anymore.”

7. International Criminal Court has initiated a preliminary investigation into alleged crimes against the Rohingya.

The International Criminal Court has launched a preliminary investigation into Myanmar’s crackdown on the Muslim-majority Rohingya that forced hundreds of thousands to flee across the border to Bangladesh.

The examination will look at a range of allegations against Myanmar’s security forces that could include the killing of Rohingya civilians, sexual violence, forced disappearance, destruction and looting, ICC prosecutor Fatou Bensouda said in a written statement on 18 September, 2018.

“A preliminary examination is not an investigation but a process of examining the information available in order to reach a fully informed determination on whether there is a reasonable basis to proceed with an investigation,” Bensouda added.

UN calls for genocide tribunal over Rohingya crisis

“Peace will not be achieved while the Tatmadaw remains above the law,” Marzuki Darusman, chair of the UN fact-finding

mission said in a statement Tuesday referring to the Myanmar military by its Burmese name.

“The Tatmadaw is the greatest impediment to Myanmar’s development as a modern democratic nation. The Commander-in-Chief of the Tatmadaw, Min Aung Hlaing, and all the current leadership must be replaced, and a complete restructuring must be undertaken to place the Tatmadaw under full civilian control. Myanmar’s democratic transition depends on it.”

“During their operations the Tatmadaw has systematically targeted civilians, including women and children, committed sexual violence, voiced and promoted exclusionary and discriminatory rhetoric against minorities, and established a climate of impunity for its soldiers,” Darusman said.

“I have never been confronted by crimes as horrendous and on such a scale as these,” he said, adding “top generals should be investigated and prosecuted for genocide in Rakhine State.”

The report also had some criticism for the UN itself, saying the international body did not take significant action during the initial burst of violence triggering the Rohingya crisis.

‘Textbook example of ethnic cleansing’

While the Myanmar military -- which still retains massive amounts of power in the country despite the transition to limited democracy -- bears primary responsibility for security operations in Rakhine, the UN previously said Myanmar’s civilian government had “contributed to the commission of atrocity crimes” through their “acts and omissions.”

“The State Counsellor, Daw Aung San Suu Kyi, has not used her de facto position as Head of Government, nor her moral

authority, to stem or prevent the unfolding events in Rakhine State,” the report said.

Last August, hundreds of thousands of Rohingya Muslims started fleeing across the border into Bangladesh into what’s since become the world’s biggest refugee camp. Many of those who crossed the border have recounted horrific stories of being driven from their homes under threat of death.

The UN report said that “rape and sexual violence are part of a deliberate strategy to intimidate, terrorize or punish a civilian population, and are used as a tactic of war.”

Despite being barred access to the affected regions, investigators conducted 875 interviews with victims and eyewitnesses, and examined satellite images and forensic and other documentary evidence.

In the past, the United Nations has called the alleged campaign of violence, including mass killings, rape and the burning of Rohingya villages by Myanmar government forces a “textbook example of ethnic cleansing,” while UN Special Rapporteur Yanghee Lee has said that the attacks bear the “hallmarks of genocide.”

While Rakhine was the primary focus and has attracted widespread media coverage around the world, the UN report also highlighted ongoing conflicts between the Myanmar military and ethnic armed groups in Kachin and Shan state, where civilians have suffered similar abuses.

“As in Rakhine, civilians are targeted for killings, rape, arbitrary arrest and detention, enforced disappearance, forced labour, torture and ill-treatment, and persecution based on ethnic or religious grounds,” said mission member Chris Sidoti.

“To date, the long-standing conflicts in the north of Myanmar have received inadequate international attention. We hope our report will raise awareness of the critical situation in Kachin and Shan. We are seriously concerned that fighting is continuing in these regions, with new allegations of serious violations against civilians continuing to emerge.”

“The Tatmadaw acts with complete impunity and has never been held accountable for the violations of international law it is consistently involved in,” the report said.

“It called on the UN Security Council to refer Myanmar to the International Criminal Court (ICC) or establish an ad hoc international criminal tribunal, as well as implement targeted individual sanctions, travel bans and asset freezes against senior military commanders, and an arms embargo on the country.”

The International Community has a Duty to Prevent Genocide in Rakhine State

In conclusion, the international community is called upon to prevent the ethnic cleansing of the Rohingya in the Rakhine State of Burma/Myanmar.

The plight and subsequent persecution of the ethnic Rohingya is nothing new.

Having seized power in 1962, the army introduced discriminatory laws which in effect deemed the Rohingya as ‘unwanted intruders’, and identified as illegal immigrants from Bangladesh.

The discrimination continued up until 1982 when a new military law removed citizenship from the Rohingya on the false premise that the peoples had only come to Myanmar after the 1823 British occupation of the Rakhine State.

It is therefore arguable, that it was from here that the discrimination was increased, and it turned into something altogether more sinister, resulting the position faced today which is on the verge of, if not already, a Genocide.

Hundreds, perhaps thousands, of ethnic Rohingya, have been tortured, forcibly disappeared, and murdered.

Entire villages have been burned, men, women, and children have all become victim, many of whom have lost their lives in the most violent of circumstances.

Those fortunate enough to survive the attacks find themselves as refugees with nowhere to go to escape the atrocities perpetrated at the hands of the Myanmar Government, and its supporters, to which the Government is prepared to turn a blind eye.

Tens of Thousands have crossed the border into Bangladesh, yet their suffering does not end, being forced to reside in makeshift refugee camps in a country that has made it plain that their presence isn't welcome, restrict their movements, and on occasion, forcing them back over the border into Myanmar.

The world is watching though, and yet despite the mass of media coverage, there appears to be a reluctance to take definitive action.

The burning issue is that a Genocide is being perpetrated before our very eyes, and one which Myanmar's own Government refuses to address.

To exacerbate the position even further Aung San Su Kyi has sought to blame 'misinformation', for the reports emanating from Myanmar, and therefore an inferred denial. She has also

sought to blame the international community for fanning the flames of internal conflict.

International crimes are being committed, and the world is watching what amounts to ethnic cleansing.

The denials and misinformation being perpetuated by the Myanmar Government ought to be seen for what they are, and thus the international community is called upon to take action to prevent further loss of life, and to prevent the Rohingya from being removed from their homes.

After the holocaust came Bosnia and Rwanda and we said 'never again'. We have stood by helpless and watched the extermination of civilians in Syria, Uighur and Iraq. We cannot sit by and watch an entire population massacred. The time to act is now.

WOMEN'S RIGHTS, WORK, MIGRATION, AND SOCIO-CULTURAL CHALLENGES IN THE 21ST CENTURY

21. YÜZYILIN SOSYO-KÜLTÜREL ÇATIŞMALARI VE KADIN HAKLARI

*Liselotte ABID**

Abstract

In the course of the 20th century, women's rights have increasingly been linked to their economic independence. Globalization combined with economic liberalism brought about a socio-political climate which gives the impression that women's rights are looked upon through an increasingly materialistic perspective, without much consideration for individual or cultural preferences:

- Wives are expected to be gainfully employed; the two-income family tends to become the economic and social norm.
- Domestic work does not count as a valuable social and economic function; in new family models, it is to be divided between spouses, but in practice, most of it is shouldered by women in their (supposed) leisure time.
- Women in part-time jobs face disadvantages in wages and retirement provisions, and while economic realities struggle with joblessness or produce a social class of "working poor", there is pressure upon women to work in full-time jobs.
- Mothers' choice between nurseries/kindergartens, or caring themselves for their offspring during the early years of a child's life, is increasingly minimized.
- While single parents exist, their double work-load is nowhere accounted for;

* University of Vienna, Austria, Faculty of Philological and Cultural Studies, Department of Near-Eastern Studies.

- Whereas family care for old or disabled people is being encouraged instead of “homes for the elderly”, the work and emotional input by caring family members (mostly women), is not adequately recognized in the social, psychological and economic sense.
- The ecological and economical value of unpaid work by rural women is not duly acknowledged and rewarded in national economies.

The paper reviews the present situation and examines ways to dissociate women’s empowerment from purely economic considerations, moving to a more humane and culturally compatible work environment.

Key words: women’s rights, distribution of labour, gender-specific work, migration, Muslim women.

Introduction

Equal rights for men and women in matters of gainful work, employment and remuneration are a long-standing demand by social and political groups; international conventions and most national laws have taken measures in this regard. Despite all this, equal pay for equal work is still not achieved – even in the most industrialized countries, and equal opportunities lag behind in many respects.

Global patterns of violence against women show that economic development and progress are not automatically reflected in the social sphere – a rapid pace of development often causes a widening gap between rich and poor, urban and rural areas, unequal access to education, unequal socio-cultural development, resulting in a deterioration of traditional value systems without adequate replacement.

Some of the questions that arise:

Can there be a new approach to women's rights and status with a broader understanding of humanity beyond a materialistic social order?

How can the discrimination of minorities be overcome – especially of Muslim women as a minority in the religious sense and at gender level?

How can cultural diversity be integrated into everyday life and the labour market in a meaningful manner?

New approaches will have to involve a more just distribution of work, resources and economic gain on a global level, to the benefit of humanity and world peace.

A Glance at the Economical Background

“Women's rights are human rights” sounds like a simple slogan, and it has in fact become a universally accepted principle. However, a more in-depth reflection reveals that it is largely theoretical and in many cases, just a hollow phrase. With women's quest for independence from a male provider – mostly in developed and emerging countries – women's inclusion into the workforce has become a declared target for the economic policies of nations that aspire to bridge the gender gap in employment, income, and productivity.

In a publication by WHO (World Health Organization) of 2006, it was estimated that women make up abt. 42 % of the global working population.¹ The most recent data show a 48.5 % participation of women in the global work force. It needs to be mentioned that labour force participation of men and women aged 15 and above, shows a constant long-term decline, standing at 61.8 % in 2018. This means an overall decrease by 1.4 % over

¹ Messing, Karen, Östlin, Pirooska (2006) *Gender Equality, Work and Health. A Review of the Evidence*. p. 2. Geneva, Switzerland: WHO
<http://www.who.int/gender/documents/Genderworkhealth.pdf> (accessed Aug. 7, 2018)

the past decade, the decline in female participation being slower than that of male labour force, thereby narrowing the gender gap in employment.² To discuss the great variety of factors which contribute to these developments would exceed the scope of this article – just to mention the fact that more young people than ever before are enrolled in higher education, joining the labour force at a higher age. Another factor still to be studied in greater detail are new and intricate high-tech methods – e.g. robotics – and the diversified effects of digitalization. The subsequent disappearance of many traditional jobs and the inadequate pace of shifting manpower (and woman-power) to new fields of specialized work are some of the factors leading to a rise in unemployment, with many more underlying causes of joblessness.

This being one side of the coin, the other side is the argument that national economies simply can't afford notto utilize the working power of half of their population – i.e. women – in production, thus generating income and increasing their means for consumption, and last but not least in propping up national budgets by tax payments and raising the GDP.

The 2030 UN Agenda for Sustainable Development envisages “to achieve full and productive employment and decent work for all women and men, including for young people and persons with disabilities, and equal pay for work of equal value” (Sustainable Development Goal (SDG) 8, target 8.5.) and “to achieve gender equality and empower all women and girls” (SDG 5) by 2030.³

Data collected since 2009 by ILO, the International Labour Organization, and projections for 2018 show that the participation of women in the work force is highest in developing

² ILO (2018), World Employment Social Outlook. Trends for Women. p. 6
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_619577.pdf (accessed Sept. 20, 2018)

³ ILO (2018) op.cit., p. 5

countries, with almost 70 %; in emerging countries it stands at approx. 45 %, and in developed countries between 50 % and almost 60 %. These figures are quite telling: poverty in developing countries compels women to contribute to the family income, while relative job availability and improvement of working conditions account for a high female participation in developed countries. Nevertheless, high costs of living and an increase in “vulnerable” part-time employment cause the phenomenon of “working poor” even in highly developed countries. In the so-called emerging countries – sometimes referred to as “threshold economies” – women are least likely to participate in the labour force – one reason being that the average figures include many countries of the Middle East where employment of women is traditionally less, for a number of cultural and social reasons. Another reason is that families in oil-based economies of this area might enjoy higher incomes of male providers and higher standards of living, so that women are less compelled or expected to earn additional means of livelihood. There are other reasons which include many facets of emerging economies, e.g. a rapid growth in “male” professions, e.g. in the raw material, mining and transport sector; however, unequal opportunities and unresolved gender disparities persist also in the new high-tech jobs.

Between 1990 and 2017, female work force in the high income class increased by abt. 2.5 %, while the low income class increased by approx. 0.30 %. In the middle income range, women’s participation generally dropped.⁴ With high-income jobs being rare everywhere, this points to decreasing opportunities for middle-class women, bringing about a social stratification with a thin elite layer at the top, a struggling middle-class, and a largely unchanged situation of low-income strata of society.

⁴<https://data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.TOTL.FE.ZS> (accessed Sept. 15, 2018)

Of course, unemployment, low-wage or temporary contracts, unsafe working conditions and lack of access to social and/or legal protection are not specific to female workers, but women are more likely to accept detrimental conditions in view of their domestic and child-care responsibilities, which are in their majority attributed to the female sex – even in developed countries.⁵

Gender-Theories are Questioning Biologicistic Roles and Distribution of Male/Female Work

The term “gender” – which usually “refers to the socially constructed roles, behaviours, activities, and attributes that a given society considers appropriate for men and women”⁶ - has become controversial in postmodern discourses – not only concerning its definition, but also with regard to its wider social meaning and inclusiveness. Originally it was used mainly in sociology to distinguish between the biological and social spheres of human existence, and to focus research on the socio-cultural implications of belonging to either of the two sexes (or natural anatomical aberrations and their socio-cultural position).

However, radical post-feminism has since the 1990s set out to deconstruct the underlying structures behind the identification and classification in two biological sexes and their socio-cultural effects, including their persistent latent presence. One of the first and main proponents of this trend is the US sociologist Judith Butler⁷. It is argued that sexual identities are not “inborn”, but construed, created by gender-specific actions (“doing gender”), leading to a male or female socialization which

⁵ Global Network for Advanced Management (2018)

<https://www.advancedmanagement.net/modules/custom/wigw/about/women-global-workforce.html> (accessed Oct. 2, 2018).

⁶ <https://web.archive.org/web/20170130022356/http://apps.who.int/gender/whatisgender/en/> (accessed Oct. 2, 2018)

⁷ Butler, Judith (1990, 2nd Ed. 1999) *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*. New York and London: Routledge.

accrues from “doing gender” and the expectations of the socio-cultural environment.

Anja Benning (2014) explains the different approaches in post-modern discourses between 1. a “separative” gender which divides humans in two unequal categories, viz. man and woman with their respective social roles, 2. a “transitive” gender concept which dissolves the clear boundaries between male and female, thus creating various images of the sexes and their norms and identities, while still maintaining their duality (and exclusiveness), and 3. a multiple gender-expression in which “everything becomes possible, except the traditional duality” – resulting in an understanding supported by the “Queer Theory” which rejects the idea of two sexes among humans, leading to open and floating (sexual and social) identities with transient borders between individuals who might consider themselves either with or without a specified (biological) sex, including transgender individuals.⁸

Apart from the ensuing scientific and public debates, gender-appropriate language has become a requirement in official and academic use. Certainly a deeper socio-cultural understanding of gender roles can be useful for research and socio-political decision-making to the benefit of women and men. This is because patriarchy is present in most human societies at different levels, and it is supported by a “biologistic” view on the roles of man and woman. Traditionally women were considered as the “weaker sex”, being tender and beautiful, but less suitable for “male” work – from hard manual labour to management and decision-making at top-level in economy and politics. In many cultures of the world including Muslim cultures, women were and often still are perceived as being “more emotional” and “less fit” for tough decisions based on cool reasoning. Social structures

⁸ Benning, Anja (2014) Gender & Gender Mainstreaming. Grundlagen für den Planungs- und Unterrichtsalltag. Seminar Nov. 24, 2014. VHS Vienna. Anja.benning@vhs.at

grounded in this understanding have defined different spheres of activity for women and men – i.e. the house and the family being the women's domain, and the role of the provider and protector, involving outdoor work, most economic activities, politics and defence ... as the male domain.

Remarkable changes took place in this perception, and globalization has accelerated social change towards more equitable male-female relationships. However, the desired just allocation of work and its benefits has not followed suit. International organizations such as ILO (International Labour Organization) and the WHO (World Health Organization) have embarked upon research and statistical investigations to assess the status and effects of the division of labour according to the biological sex:

“The sexual division of labour is sometimes thought to obey “*natural*” laws, so that women do jobs that are more appropriate for their bodies and social roles. If so, the division of labour would be good for women's health. But, if that were true, women would not be found in health care jobs that require them to lift heavy weights (patients) and to work at night. They would not be found in microelectronics plants that expose them to known reproductive hazards (Huel et al., 1990), and they would not be forced to work irregular, unpredictable schedules that seriously interfere with their family lives (Prévost and Messing, 2001).”⁹

These findings clearly acknowledge the difference between the sexes and demand gender justice in the distribution of labour. However, the primary object and driving force of economies is profit. Social considerations have long stood in the background, and they still hover somewhere in the lower lines. Overtly or covertly, Neo-liberalism has set new standards of tough competition in the 21st century:

⁹ Quoted from Messing, Östlin (2006), op. cit. p. 4

“... as Lagerlöf points out (WHO, 2005), pressure to maximize profits has created a marketplace where good jobs are hard to find and keep. Fewer and fewer employers readily offer regular, permanent, well-paid employment. In the industrialized countries, labour organizations are weakened by pressures from global competition, while developing countries may attract investment by weak protections for the workforce.¹⁰

Positive developments such as women advancing into managerial posts, top decision-making, and the acknowledgement of women’s achievements in science and technology, along with equal-pay for equal-work campaigns have by far not been able to compensate the negative effects for a majority of low- and middle-income dependent women.

What can be done? The WHO publication authored by Messing and Östlin (2006: 23) suggests that instead of protecting women by “sexual stereotyping” in terms of occupational safety – i.e. jobs suitable for women or for men – “it is preferable to adapt the workplace to diversity within and between sexes, ethnic groups, and age groups.” Just as the WHO tries to avoid the traps of “positive discrimination” which might lead to other inequalities, also CEDAW, the UN Convention on Elimination of all Forms of Discrimination against Women states in Article 4 that any temporary measures taken for the advancement of women shall not lead to “the maintenance of unequal or separate standards” and “shall be discontinued when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved.”

Important to note in CEDAW is Item 2 in Article 4: “Adoption by States Parties of special measures, including those measures contained in the present Convention, aimed at protecting maternity shall not be considered discriminatory.”

¹⁰ Messing, Östlin, op. cit. p. 1

Socio-Cultural Aspects on the Division of Labour

Against this overall picture, the question has to be asked at the socio-cultural level, whether the status of woman can and should be linked to her income or measurable economic contribution. Certainly not, will be the expected answer – but what does the reality look like?

Even a brief glance at the literature shows that there are scores of studies and surveys focusing at the gender gap in employment, wages, career advancement, retirement rights, etc. International organizations have issued recommendations how to achieve parity between the sexes at national and global labour markets. With these efforts – summarized under “gender mainstreaming” – going on since approx. half a century in developed countries, full equality has still not been achieved, and in developing countries, informal work due to wide-spread poverty is rendering gender justice at the work place a remote goal.

It should not go unnoticed that the assignment of social roles to men and women and a distribution of work along these lines are also culturally determined. Different cultures have coined different spheres of activity for the male and the female, each being associated with a whole set of socio-cultural expressions, reaching from the status within the family and society to behaviour, modes of dress, speech and appearance.

Quite naturally, the deepest and most basic differences between the sexes pertain to motherhood and fatherhood. Since time immemorial, women’s role has been linked to their biological functions connected with giving birth, to nursing and caring for the new-born and to their emotional power for raising the offspring. Naturally, this has limited women’s flexibility with regard to movement and allocation of time, outdoor activities and work, at least in their reproductive age. On the one hand, mothers could demand respect in return for their input and sacrifices made for the family – they were “the queen of the house”, expected to

support their hard-working husband with loving care. They could expect reverence and support in old age. On the other hand, numerous restrictions have been imposed upon women throughout history, even up to our days.

Traditionally, the man was – and in many countries still is – considered the head and breadwinner of the family who had (or has) to shoulder the task of providing livelihood for those dependent on him. In exchange, this task entailed certain legal and social privileges women did not enjoy. With rising figures of female employment, the dependency of women shrunk and economic independence was increasingly considered a key factor for the women's ability to choose their lifestyle, to raise their status within the family or to opt for life as a single person, and to bolster female self-reliance and self-esteem.

Parallel and subsequent developments resulted in strengthening the international Women's Movement and advancing a new wave of feminism, demanding full equality between man and woman in all respects. CEDAW was promulgated by the General Assembly of the United Nations in 1979 and signed/accessed and ratified by a majority of states of the world.

While desired motherhood (and fatherhood) can be one of the most rewarding human experiences, female employment in many instances creates double workload and stress for the mother, much less for the father:

“In the home, one important characteristic of women's work is that it cannot be postponed, and as a result, women's leisure time is more fragmented than that of men (Frankenhaeuser et al., 1991).”

Reproductive work – most activities concerning the upbringing of children – are largely considered to be the mother's task. In industrialized countries where women make up roughly half of the workforce, campaigns have been started to involve husbands and fathers in childcare and domestic work, in order to

share household chores after official working hours. However, observations show that despite all efforts, domestic work is still mostly the woman's task. In this regard, there is little difference between low or higher levels of economic development, as data collected by the World Economic Forum reveal:

Hours spent daily on unpaid work by women and men (observation period 2003 – 2013) are 4.5 by women and 1.33 by men in developing regions, compared to 4.33 by women and 2.33 by men in developed regions.¹¹

In developing countries with wide-spread poverty, neither men nor women who belong to the poorest sectors can have a choice whether to work or not to work, or which kind of work to choose. Especially remarkable is the contribution of unpaid work to national economies – a sector in which women account for twice the contribution of men:

“Although women have always played an important role in the economy, their contributions have not been fully recognized in research and labour market statistics that traditionally focus on paid work. Since much of women's work, especially in low-income countries, is still performed in the informal economy and in the domestic sphere, it entails no direct payment and as a result it is often excluded from money transactions. According to calculations by the World Bank, \$11 trillion “earned” by women and \$5 trillion “earned” by men are missing from the global economy each year, representing the value of unpaid work as well as the underpayment and undervaluing of women's work (World Bank, 1995). Moreover, unpaid work, such as domestic work or work based in homes, entails no protective legislation, no social security, and is assigned low social status.”¹²

¹¹ Hutt, Rosamond (2015), “Do women work longer hours than men?” <https://assets.weforum.org/wp-content/uploads/2015/11/151030-UN-women-unpaid-work.jpg>

¹² Messing, Östlin (2006), op. cit. p. 5

The low social status of unpaid household work which entails a derogatory view on “housewives” has often been criticized. For elevating the status of women – whether employed or “unemployed” – it appears to be of crucial importance to raise the status of housework. The economic and social value of a woman’s management of her household cannot be over-estimated. It should not need the ideological discourses of the radical-feminist “wages for housework movement” of the 1970s¹³ to recognize the importance of women’s domestic work. Interestingly, the “Charter of Women’s Rights and Responsibilities in the Islamic Republic of Iran” which was approved and ratified in 2004 (Addendum 2007) contains the following provision under Chapter 3, Section A, Item No. 98:

“The right to get wages from the husband for doing household chores upon her request and to protection as a result of her effects on the family economy and national revenue.”

As background information it needs to be mentioned that according to Islam, wives are not legally obliged to perform household work. Certain conditions have been stipulated in the books of Islamic jurisprudence, but basically a woman’s domestic work for her family is considered a *Sadaqa*, i.e. a sort of alms or a gift of kindness. This implies that instead of giving a free gift, she may also demand remuneration, and this is precisely what the above stipulation provides for.

Migration and Women’s Work

Since 1975, the number of refugees worldwide has risen from two million to presently about 60 million. Out of these, approx. 27 million have a confirmed refugee status. These figures include transnational refugees as well as internally displaced

¹³ Federici, Silvia (2002) op. cit. p. 57

people. About 40 % of all refugees dwell in the Middle East or North-Africa.

In developed countries, the increase in women's outdoor employment – even if they have young children – has led to a shifting of domestic responsibilities from household members to paid services performed by migrants. Without these services, outdoor jobs of wives or mothers would not be possible at the same level, let alone career advancements. What Silvia Federici (2002: 65) observes for the Americas largely applies also to Europe, especially in the wake of the influx of refugees and migrants from 2015 onwards:

“...large parts of the work reproducing the work-force in industrialized countries is [sic!] now performed by immigrant women. Then the people who clean people's homes and offices, take care of the children and the elderly, service the sexual needs of workers in Europe and North America are more and more often immigrant women, mostly coming from Asia, Latin America, Africa, the Caribbean islands, through a transfer of labor that some have labelled the “globalization of care.”¹⁴

Federici holds that the surrogate household work mostly done by migrant women “reproduces” the labour force of the host countries by freeing large parts of the (female) population of the domestic work still shouldered largely by women. As a consequence, male partners are less prompted or inclined to share in childcare or household chores. In Europe, no matter what incentives are given by the state's social system, fathers are still less likely to give up a permanent employment in order to take over the care of their young offspring, enabling the mother to

¹⁴ FEDERICI, Silvia (2002), *Women, Reproduction and Globalization* In: *Économie mondialisée et identités de genre* [online]. Genève: Graduate Institute Publications (generated 14 October 2016). Available on the Internet: <<http://books.openedition.org/iheid/6171>>. ISBN: 9782940503780. DOI: 10.4000/books.iheid.6171.

pursue her career. It appears that this cannot be explained alone by income gaps between the male and female parent, as biological motherhood associated with breastfeeding is still and will remain a female function.

From the perspective of migrant women, these jobs certainly offer opportunities for integration – provided they are not carried out in the vulnerable and dangerous framework of a “shadow economy” based on exploitation and tax evasion. For their countries of origin, monetary remittances can be of considerable benefit, but for families left behind, especially children, the long absence of mother and/or father is likely to produce very precarious circumstances, possibly with grave consequences for their physical and mental wellbeing. Not only exploitation in the form of low wages and prolonged working hours, but also mistreatment and even abuse are hazards which domestic employees (so-called “household helps”) face in informal work situations, and in certain countries even in the presence of work contracts. In the absence of institutionalized protection e.g. by labour unions or pertinent legislation, various forms of forced labour and restrictions on movement are not uncommon, amounting to “modern slavery” of various kinds.

Recent migration into Europe and a huge refugee population on the global scene demand solidarity with and fairness for the deprived – whether they have embarked upon migration to a foreign land or are trying to survive as internally displaced persons. In an interview I conducted with Austrian economist and migration researcher Gudrun Biffl ¹⁵, she pointed out that about one third of refugees and asylum seekers in Austria and the European Union are women. Among those actually granted asylum, approx. 48 – 50 % are women. There are marked regional differences, e.g. the proportion of females among Somali

¹⁵ Interview on Sept. 10, 2018 with Univ.-Prof. Dr. Gudrun Biffl, former head of the Department for Migration and Globalization at Danube University Krems (2008 to 2017).

refugees is around 30 %, among Pakistanis only 2 %. Most of these women have traumatic experiences and specific needs in terms of psychological support, counselling or psychotherapeutic treatment. They are enrolled in language classes and prepared for the job market. Inquiries into their vocational or informal qualifications are important for professional advancement. Many of these women arrive without husbands, but are accompanied by their children and require special support for access to nurseries or kindergartens, thus enabling them to work. Special cases are teenage girls (and boys) who arrive without their families: they need to be protected from abuse. Gudrun Biffl explained that there are special programs for victims of human trafficking and forced prostitution. Many come from East-European countries where they were deceived by promises of lucrative jobs, but later find themselves in virtual slavery. It is difficult to free those women from the criminal networks which subject them to abuse, but when this is possible they receive medical treatment, psychological counselling and vocational training and are then returned and reintegrated into suitable areas and jobs in their home countries.

Refugees from conflict areas are not only traumatized, but were often unable to pursue education due to war or post-conflict security issues. An example are Afghan women who remained illiterate and need to first learn reading and writing in their own language before learning the language of the host country. Courses are offered by municipalities, NGOs and public institutions, but also by mosques and Islamic cultural centres.

Another issue are young people of the 2nd and 3rd generation of migrant families, who – despite being well-integrated – still face disadvantages and discrimination. Accepting and integrating cultural diversity in everyday life and at the work-place is perceived to be more difficult when it comes to Muslim minorities, as Zainab Alwani and Celene Ayat Lizzio (2013: 228) point out:

“Within policy conferences and workshops, religion often takes centre stage; yet, for Muslim populations singled out as problematic or nonconforming, often the most pressing causes of social disintegration are poverty, unemployment, linguistic deficiencies, educational and professional barriers, and in some cases, naturalization policies; at their core, these issues have little to do with religious identity.”

However, in spite of cultural hurdles like the negative attitude towards the Muslim headscarf, integration does take place, emphasizes social anthropologist Dawn Chatty, former director of the Refugee Studies Centre at the University of Oxford:¹⁶

“Among some reference communities, for example in the UK, we do know that in first-generation Somali refugees, very often the women learnt quickly that they have a great deal of protection here under the ideas of human rights, and so there is often a family break-up among the Somali community, because the first generation of women learn English, they go out, work in jobs nobody else wants – often they are the cleaners in big office buildings and so on. Often there is a problem with the break-up of the family in the first generation. But it’s always in support of the second generation to complete their education and to become integrated.”

Gudrun Biffl found that migrant women who work e.g. in cleaning jobs nevertheless develop considerable self-reliance and self-esteem: earning their own money is more important than the social image of the job. For most of them, anything is better than joblessness and depending on public support or charity. Dawn Chatty confirmed the observations of Gudrun Biffl, that migrant

¹⁶ Prof. Dawn Chatty PhD. granted me an interview on Sept. 17, 2018 in Krems, Lower Austria.

or refugee women care little about their own needs – usually their primary concern is the advancement of their children, especially their daughters. She added:

“We also know from so many studies that people who are granted refugee status, that within five years they will be contributing more to the economy of the country they are in, than they have taken out in the previous time. So we know that actually refugees – once they are granted the status and allowed to stay – actually contribute to the economic development in the various countries, whether it’s France, England, Ireland or elsewhere. But many of these studies are overlooked when we start talking local politics.”

Cultural Compatibility, Social Remedy?

In Muslim majority societies, the traditional patriarchal ideals of positioning the husband and/or father as the head of the family, providing for its members and possibly needy relatives, especially females, have always become harder to fulfil. Throughout history, they have probably never been fully fulfilled, except for wealthy upper classes, well-to-do merchants, owners of large plots of land, successful scientists or artists who were supported by the rulers. However, in the broad middle class of craftsmen and –women, and in the poorer strata of society like peasants, hired workers and landless agricultural labourers, women have always been compelled to contribute to family income in order to make ends meet. Historical records show that women were not only engaged in purely “female” types of work such as in the medical field like midwifery, nursing, or production of traditional pharmacological compounds, handicrafts, cooking and baking In petty landowners’ families, women have always worked in farming and have in some societies been able to sell their crops at their own account; women of nomadic tribes are not only indispensable in helping to raise and keep livestock, but also to generate income e.g. by carpet weaving and other valuable crafts. Where possible, women

have engaged in trade and commerce, even from behind the walls and closed doors of the “harem” and often represented by their husbands or male servants.

Within the extended family, mothers, mothers-in-law and especially elderly women have traditionally commanded a considerable measure of respect and influence, often having the last say in decisions of marriage of the younger generations, but also in financial matters, especially in certain Asian and South-East cultures, though with Muslim majority societies.

In spite of all this, male prerogatives and privileges remained in place and were rarely questioned. In the presence of gender segregation, the external representation of the family or tribal unit was, and in many cases still is, the men’s task. As a kind of “benevolent patriarchy”, this system was worked out in great detail by Islamic jurists and inscribed in the books of Islamic jurisprudence. The principle of male guardianship and female subordination and obedience was justified by a biologicistic view, challenged only by the first Muslim reformers towards and at the turn of the 19th to the 20th century, and from the early 20th century onward, by anti-colonial and nationalist movements which included female activists.

A new women’s movement took shape and gained momentum around the middle of the 20th century, championing the emancipation of women from male domination in the domestic and public sphere. Feminist theories were developed, involving philosophical aspects as well as socio-political discourses. Those developments which originated in “the West” had considerable influence on the women’s rights agenda in Muslim majority countries; however, they also encountered a great deal of suspicion, especially in the newly independent nation states. They were perceived as a threat to the traditional social system – a social order which was seen as a pillar of resistance against colonial powers and the persisting western cultural, political and economic domination. A return to “true

Islam” was propagated as a remedy by several popular religious and/or nationalist movements – but there were also many Muslim thinkers (male and female), who pointed out that Islam in its early phase was much more open and dynamic than in the stagnating cultures of later centuries, with their host of time-bound traditions, particularly restrictive upon women.

Although a painful gap between “developed” and “under-developed” countries was (and partly still is) felt in the Muslim world vis-à-vis the technologically advanced “Western world”, industrialization and globalization, modern mass communication and social media have changed the social fabric in a rapid pace, often leaving no time to adapt to and accommodate the new situation.

Also in Muslim majority societies, women’s rights and the quest for equitable gender relations have not been left untouched by the ensuing social changes and upheavals. As a consequence, heads of households are no more automatically male: Turkey abolished this male prerogative already in 2002. In several Muslim majority countries, reforms of personal status law concerning marriage, divorce, and custody of children are under way. In Morocco between 15 and 18 percent of households are headed by women;¹⁷ unfortunately, the absence of a male head of household is in most cases not a sign of prosperity, but of poverty and deprivation. Similar data have been collected from Iran: women recognized as heads of households in rural areas account for abt. 10 %, in some urban areas for about 15 %.

Modern means of production, technology and digitalization are radically changing the situation at national labour markets and - more importantly – the global labour market. With wide-spread unemployment caused by

¹⁷ MEMO Middle East Monitor, Oct. 11, 2017. “One in six households in Morocco run by women.” <https://www.middleeastmonitor.com/20171011-1-in-6-households-in-morocco-run-by-women/> (accessed Oct. 15, 2018)

technological or profit-oriented re-shifting of work power, the call for a reasonable distribution of available work has become louder and more pronounced. It is not a new demand to reduce working hours, thereby granting more time to the individual to engage with his or her family in a deeper and meaningful way, to devote more time to one's children and to indulge in creative activities, sports, or pursue cultural interests. Of course, when reduced working hours account for a reduced income and purchasing power, this will remain a fanciful imagination, because people will be unable to maintain their standard of living and will lack the financial means to make use of more "leisure time". Therefore, an adequate compensation will be needed for this drop in incomes. A restructuring of national revenue systems – which mostly depend on high income tax on labour – will be needed, shifting to taxes on property and higher taxation of gainful financial transactions. – Here it should not be forgotten that Islamic tax systems are largely based on property tax and tax on personal monetary reserves, or on profits from trade, whereas taxes on income from labour are traditionally low (or have been unknown in Islamic history). Modern revenue systems may well benefit from these ideas, but will require reasonable inroads into the established capitalist system.

Especially for women and mothers who experience the pressure caused by double workload due to outdoor employment, household and childcare, a reduction of working hours combined with a fair compensation of income losses would be a tremendous step forward. Not only would such a move help to reduce unemployment of women and men, but women's rights and status within the family and in the public sphere could be secured in a better way by disconnecting it from economic power and dependence. It is remarkable that in a recent poll conducted in Austria in quest for advancement in women's rights¹⁸, one of the

¹⁸ Neun Ziele des Frauenvolksbegehrens 2.0
<https://news2.orf.at/stories/2425430/2425567/> (accessed Oct. 15, 2018)

most important demands was a step-by-step reduction from presently 40 (or 38.5) to 30 working hours a week for women and men, with full compensation of wages and personnel. Almost half-a-million out of the electorate supported this and other demands.

Recent decisions by some private companies have shown that a reduction of the weekly working time/working hours makes sense also economically: Productivity and profitability was enhanced when the producer of herbal essences in the Austrian province of Tyrol in 2017 started a test to work only four days a week, from Monday to Thursday.¹⁹ In accordance with employees, weekly working hours have been reduced from 38.5 to 36. Salaries remained unchanged which in effect meant an increase by 6 %. This initiative is based on experiences from Scandinavian countries, and the successful schedule will be continued.

“Perpetual Guardian”, an enterprise in New Zealand, has recently reduced working hours to 32 a week, with full compensation, i.e. unchanged salaries.²⁰ Still in testing mode, the management hopes to continue this model which meanwhile attracts international attention.

Female professionals in financial business in Asia enjoy a large measure of flexibility in working hours, especially as mothers who might need time off to care for their children.²¹ This

¹⁹ Arora, Steffen (23/05/2018), Viertagewoche als Erfolgsmodell in Osttiroler Unternehmen. Austrian Daily Der Standard.

<https://derstandard.at/2000080185933/Viertagewoche-als-Erfolgsmodell-in-Osttiroler-Unternehmen> (accessed Oct. 5, 2018)

²⁰ Austrian newspaper Kleine Zeitung, Graz

<https://futter.kleinezeitung.at/2018/07/24/arbeitswelt-unternehmen-fuehrt-4-tage-woche-ein/> (accessed Oct. 5, 2018)

²¹ Harjani, Ansuya (2014), “Is Asia the best place for women in finance?”

<https://www.cnbc.com/2014/09/16/is-asia-the-best-place-for-women-in-finance.html> CNBC Asia (accessed Oct. 3, 2018)

is based on informal agreements rather than on a more family-friendly legislation, as compared to Europe.

Conclusion

It is suggested that the humanization of work and employment is one step in a wide range of necessary moves for gender justice. Besides legal reforms carried out or initiated in many countries, including Muslim majority countries, women's empowerment is closely linked to their economic security and financial independence. Women's rights are multi-faceted – gender justice may not mean “sameness” in all respects, equity means being at par, implying neither superiority nor inferiority of either sex.

In view of pressure and stress women and mothers experience due to approx. double work-load, even when domestic work is shared between partners, a reduction in weekly working hours would benefit women and men, husbands and wives, as well as single parents or single persons.

A large number of refugees making their way into Europe are Muslims, themselves facing numerous problems and posing challenges of integration to host countries and their majority societies. Whether they are fleeing from armed conflicts, natural or economic disasters – their inclusion into the work force is a matter of political debate and a gender-sensitive issue.

There is much talk about “European values”, supposedly being in conflict with Muslims' way of life – while hardly ever the question has been asked what “Islamic values” are and to which extent both converge with the best of human values that all mankind have in common. Women's rights as human rights apply to Muslim women just as they apply to all women of the world. Restrictions grounded in traditions must be overcome, cultural differences transformed into richness for modern civilizations.

BIBLIOGRAPHY:²²

Alwani, Zainab, Lizzio, Celene Ayat (2013). "Religion, Gender, and Family Law: Critical Perspectives on Integration for European Muslims." In: *Applying Shari'a In The West: Facts, Fears and the Future of Islamic Rules on Family Relations in the West*: edited by M. S. Berger. Leiden University Press.

Biffi, Gudrun, Altenburg Friedrich, Björngren-Cuadra, Carin (2012). *Migration and Health in Nowhereland – Access of Undocumented Migrants to Work and Health Care in Europe*. Bad Vöslau/Leobersdorf: omninum KG, [ISBN 978-3-99031-000-7](#).

Butler, Judith (1990, 2nd Ed. 1999). *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*. New York and London: Routledge.

Chatty, Dawn(2010). *Displacement and Dispossession in the Modern Middle East*. New York: Cambridge University Press.[ISBN978-0521817929](#).

Federici, Silvia, Austin, Arlen (Eds.) (2017). *Wages for Housework. The New York Committee 1972 – 1977: History, Theory, Documents*. California. Akpress/Autonomeia.

Frankenhaeuser M, Lundberg U, Chesney M (1991). *Women, work and health. Stress and opportunities*. New York. Plenum Press.

Huel G, Mergler D, Bowler R (1990). Evidence for adverse reproductive outcomes among women microelectronic assembly workers. *Br J Ind Med*. 47 (6), 400-404.

²² Online sources from international agencies and reports or articles from newspapers and magazines available online are cited in the footnotes along with internet links.

Lagerlöf Elisabeth (2005). *Global gender issues in relation to health and industrial work*. Geneva: World Health Organization.

Messing, Karen, Östlin, Piroška (2006). *Gender Equality, Work and Health. A Review of the Evidence*. p. 2. Geneva, Switzerland: WHO.

Prévost J, Messing K (2001). Stratégies de conciliation d'un horaire de travail variable avec des responsabilités familiales. *Le travail humain*. 64:119-143.

Yahyaoui Krivenko, Ekaterina (2009). *Women, Islam and International Law: Within the Context of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Geneva: The Graduate Institute / Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Dördüncü Oturum

“İnsan Hakları ve İnsani Güvenlik”

Moderatör: TİHEK İkinci Başkanı Mesut Kınalı

Konuşmacılar:

1. **Prof. Dr. Abd Elhamid Mohamed Abd Elhamid Hussein:** “İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesindeki Rolü”
2. **Dr. Öğretim Üyesi Murat Tümay:** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Gereklik Testinin Geliştirilmesi İhtiyacı ve Metodu”
3. **Doç. Dr. Khedri Hamza:** “Kalkınma Hakkının Hayata Geçirilmesinde Uluslararası Sistemin Başarısızlığı ve Yeni Bir Model Önerisi”
4. **Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Yayla:** “Şehir, Üniversite ve İnsan Haklarının Yerelde Korunması”
5. **Sosyolog Recep Tezgel:** “Açlık ve Obezite Paradoksu Çerçevesinde: Güvenilir Gıdaya Erişim Hakkı”

دور المحكمة الجنائية الدولية
في حماية و تعزيز حقوق الانسان بمواجهة الجرائم ضد الانسانية

İNSANLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR BAKIMINDAN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİNDEKİ ROLÜ

Prof. Dr. Abd Elhamid Mohamed Abd Elhamid Hussein*

ملخص

المحكمة الجنائية الدولية هي محكمة الملاذ الأخير لمحاكمة الجرائم الدولية الخطيرة ، بما في ذلك الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وقد اعتمدت معاهدتها ، وهي نظام روما الأساسي ، في تموز / يوليه 1998. وبدأت المحكمة عملها في عام 2003 م

وبجانب معاقبة مرتكبي انتهاكات حقوق الانسان ومنع الجرائم في المستقبل ، تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، بإنشاء صندوق استئماني لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ولصالح أسر المجني عليهم.

يهدف هذا البحث الى بيان دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية وتعزيز حقوق الانسان من خلال مواجهة مرتكبي الجرائم ضد الانسانية وانتهاكات حقوق الانسان. الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية، الجرائم ضد الانسانية ، حقوق الانسان

* University of Beni -Suef – Egypt, abdo_moh_a5@yahoo.com

THE ROLE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE PROTECTION AND PROMOTION OF HUMAN RIGHTS IN THE FACE OF CRIMES AGAINST HUMANITY

Abstract

The International Criminal Court is a court of last resort for the prosecution of serious international crimes, including genocide, war crimes, and crimes against humanity. Its treaty, the Rome Statute, was adopted in July 1998. The court began work in 2003, The Crimes against humanity are within the jurisdiction of the International Criminal Court.

Beside the punishment of the perpetrators of human rights violations and the prevention of future crimes, the Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims including restitution, compensation and rehabilitation, To establish a trust fund for victims of crimes within the jurisdiction of the Court and for the families of victims.

The purpose of this paper is to clarify the role of the International Criminal Court in protecting and promoting human rights by confronting the perpetrators of crimes against humanity and violations of human rights.

Keywords: The International Criminal Court, The Crimes against humanity, human rights

يشكل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية – وبحق – علامة بارزة ونقطة تحول في تاريخ القانون الإنساني الدولي والعدالة الجنائية الدولية، حيث ساهمت في رآب الصدع في العدالة الجنائية الدولية.

فقد تعرض المجتمع البشري، عبر التاريخ، ولا زال، لكثير من الحروب والصراعات الضارية، التي ارتكبت خلالها أشنع الانتهاكات التي تقشعر منها الأبدان ويشيب من أهوالها الولدان، والتي قوضت الكثير من معالم الحضارة الإنسانية، واستباحات الكثير من شرائع الله سبحانه تعالى وقوانين البشر. فقد عانت الشعوب من أشنع ضروب القتل والإبادة، وأفظع صور التعذيب والدمار. كما شهد القرن العشرون سلسلة متصلة من الانتهاكات الشرسة لحقوق الإنسان والمجافية للقانون الدولي، والتي تسخر من فكرة النظام العالمي. وهو ما دفع إلى بلورة ضمير عالمي جماعي لحماية المجتمع الدولي وحقوق الإنسان وترسيخ قواعد السلم والأمن الدوليين من خطر تلك الانتهاكات والجرائم الخطيرة. وكانت النقطة المحورية في هذا الشأن هي كيفية المحافظة على السلم والأمن الدوليين وطرق مكافحة ظاهرة الإجرام الدولي وإقرار مبدأ العدالة الجنائية الدولية ؟

أسباب اختيار موضوع البحث :

هناك العديد من الأسباب التي فرضت نفسها بقوة لاختيار دور المحكمة الجنائية الدولية لحماية وتعزيز حقوق الانسان كموضوع للبحث فيه، تتلخص فيما يلي :

1- بيان مدى أهمية دور المحكمة في صيانة أمن واستقرار المجتمع الدولي، والحفاظ على كرامة و حياة الإنسان، وإرسال إشارة واضحة وحازمة إلى كل من تسول له نفسه الاعتداء على حقوق وحرريات الإنسان، أو من يرتكبون انتهاكات وجرائم خطيرة تعرض أمن واستقرار العالم للخطر، بأن هناك قضاء جنائي دولي فعال يستطيع أن يحاكمهم وينزل بهم أشد العقوبات جراء ما اقترفوا من جرائم خطيرة.

2- المساهمة في تفعيل دور المحكمة في القيام بالمهام المنوطة بها في حماية حقوق الانسان ، وذلك ببيان الصعوبات التي تواجهها في القيام بدورها، والقيود التي تثقل كاهلها للقيام بهذا الدور على أتم وجه.

منهج البحث

اعتمدت على مناهج علمية متكامل فيما بينها بغرض إغناء موضوع الدراسة:

1- المنهج التاريخي: من أجل الوقوف على التطور التاريخي لجهود المحكمة الجنائية الدولية في حماية وتعزيز حقوق الانسان ، وكذلك تتبع الجهود والدراسات التي سعت لتحقيق هذا الهدف.

- 2- المنهج العلمي الموضوعي:** وقوامه استعراض جميع الآراء الفقهية والقانونية والسياسية المتعلقة بموضوع البحث، ثم مناقشتها في ضوء القانون الدولي.
- 3- المنهج التحليلي المقارن:** وهو منهج مكمل للمنهج السابق، ومفاده تحليل الآراء والمواقف وتمحيصها في ضوء قواعد القانون الدولي وقرارات الشرعية الدولية.

المبحث الأول لمحة عن المحكمة الجنائية الدولية

المطلب الأول النشأة

بعد خمسين عاماً من الجهود الحثيثة والمتواصلة للمجتمع الدولي من أجل إنشاء قضاء دولي جنائي دائم، نجحت أخيراً الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، في وضع الأمور في نصابها، وبلوغ الأمل الذي طال انتظاره، حيث تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، في المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين الذي عقد من أجل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة تحت إشراف الأمم المتحدة في الفترة من 15 يونيو إلى 17 يوليو 1998، حيث خرجت إلى الوجود المحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية دولية دائمة من أجل المحاكمة والعقاب على الجرائم التي تشكل انتهاكاً وعدواناً صارخاً على حقوق الإنسان، مثل الإبادة الجماعية للجنس البشري، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية.

وبعد إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 17 يوليو عام 1998، وجرى التصديق عليه⁽¹⁾ من جانب 60 دولة في أبريل عام 2002، ليُدخل حيز النفاذ من الناحية القانونية في الأول من يوليو عام 2002، أصبحت المحكمة الجنائية الدولية كياناً قانونياً وآلية دولية لإقرار العدالة الجنائية الدولية، ولترسيخ دعائم النظام القانوني الدولي في مجال المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد عن انتهاكهم لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

(1) بلغ عدد الدول التي صدقت على نظام روما الأساسي 123 دولة حتى الآن، ومن بينهم 33 دولة أفريقية، و 19 دولة من دول آسيا والمحيط الهادئ، و 18 من أوروبا الشرقية، و 28 من دول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، و 25 من دول أوروبا الغربية ودول أخرى، وهو ما يمثل منعطفاً تاريخياً مهماً نحو الدعم العالمي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يؤكد الدعم الكاسح للمحكمة الجنائية الدولية، كما أنه يشكل صفة للاثهامات الواهية لمناهضي المحكمة، ولاسيما الولايات المتحدة الأمريكية بأن المحكمة لا تملك ضمانات كافية ضد المحاكمات التي تقف وراءها ودوافع سياسية، فتمت 123 دولة باتت مقتنعة الآن بأن هذا الأمر عارٍ من الصحة.

وتعتبر معاهدة المحكمة الجنائية الدولية نداء الصحو ونداء تحذير لكل من ينتهك حقوق الإنسان في كل مكان: بأنهم لن يكون لهم ملجأ آمن من العقاب ولن يكون هناك ملاذ لأعداء الإنسانية.

وقد عبرت ديباجة النظام الأساسي عن الأسباب والمبررات التي أدت إلى إنشاء المحكمة والآمال المعقودة عليها حيث قررت أن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي تدرك أن ثمة روابط مشتركة توحد جميع الشعوب وأن ثقافات الشعوب تشكل معاً تراثاً مشتركاً، وإذ يقلقها أن هذا النسيج الرقيق يمكن أن يتمزق في أي وقت.

وإذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا فظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة .

وإذ تسلم بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاة في العالم. وإذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني من خلال تعزيز التعاون الدولي.

وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في قمع هذه الجرائم.

وقد عقدت العزم من أجل بلوغ هذه الغايات ولصالح الأجيال الحالية والمقبلة، على إنشاء محكمة جنائية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره. وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية.

ويتكون نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من ديباجة وعدد 128 مادة موزعة على إحدى عشر باباً وتشكل في مضمونها الميثاق أو النظام الأساسي للمحكمة.

ويعد هذا النظام الأساسي أول خطوة عملية في اتجاه تأسيس قضاء دولي جنائي دائم، كما أنه يشكل مرحلة جديدة ظهرت بعد المحاكم المؤقتة (مع العلم بأن محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا المؤقتتان لازالتا قائمتين حتى الآن) وهو بذلك يعد التطور الكبير في تاريخ القضاء الجنائي الدولي، وكما ذكرنا آنفاً، يتكون النظام الأساسي من: ديباجة وثمان وعشرين ومائة مادة موزعة على ثلاثة عشر باباً. وقد أشير في الديباجة إلى الروابط المشتركة الجامعة للشعوب واعتبار ثقافات الشعوب ميراثاً إنسانياً مشتركاً، وأن المحكمة الجنائية الدولية هي الحامي للإنسانية من الجرائم المهددة لأمن وسلم ورفاهية العالم بأطفاله ونسائه ورجاله الذين وقعوا خلال القرن الماضي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها، لذلك كان لا بد ألا تمر تلك الجرائم دون عقاب وهذا يستوجب تعاوناً بين الدول وممارسة كل دولة ولايتها القضائية

الجنائية على أولئك المسؤولين عن اقتراح جرائم دولية، وامتناع الدول عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية، أو الاستقلال السياسي لاية دولة على أي نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة، كما لا يوجد في هذا النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إنذراً لاية دولة بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشؤون الداخلية لاية دولة أخرى.. وبناء عليه عقد العزم على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ومستقلة ذات علاقة بمنظمة الأمم المتحدة وذات اختصاص على أشد الجرائم خطورة والتي قلق تثير المجتمع الدولي بأسره. وفي الوقت نفسه، فإن هذه المحكمة هي محكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. فقد جاء بالمادة الأولى من هذا النظام الأساسي، أن المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وتخضع المحكمة في اختصاصها وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي. وتنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها⁽¹⁾، ويكون مقر المحكمة في لاهاي (هولندا)، وتعقد المحكمة مع الدولة المضيفة اتفاق مقر تعتمده الدول الأطراف ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها، لكن للمحكمة أن تعقد جلساتها في أي مكان آخر عندما ترى ذلك مناسباً، وذلك وفقاً لنظام المحكمة الأساسي⁽²⁾. وللمحكمة شخصية قانونية دولية، ولها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها، ولها أن تمارس سلطاتها ووظائفها وفقاً للنظام الأساسي في إقليم أية دولة طرف. ولها بموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى، أن تمارسها في إقليم الدولة⁽³⁾.

المطلب الثاني

الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية

The Jurisdiction of International Criminal Court

أُنشئت المحكمة الجنائية الدولية لغرض التحقيق والمحاكمة للأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وهذه الجرائم لا تخرج عن الجرائم الدولية بمفهومها الضيق، فقد كان هناك حرصاً واضحاً خلال مناقشات مؤتمر روما للمفوضين الدبلوماسيين المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، على ألا

المادة 2 من نظام روما الأساسي. وقد تم اعتماد اتفاق العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة من (1) قبل جمعية الدول الأطراف في 7 سبتمبر عام 2004 م، ومن قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم (318/58) المؤرخ في 13 سبتمبر 2004م، راجع الجريد الرسمية للمحكمة الجنائية الدولية ICC-ASP/3/RES.1، ووثيقة الأمم المتحدة A/58/874.

المادة 3 من نظام روما الأساسي. (2)

المادة 4 من نظام روما الأساسي. (3)

يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا أشد الجرائم خطورة والتي هي محل الاهتمام الدولي⁽¹⁾.

فقد نصت المادة (5) من نظام روما الأساسي في فقرتها الأولى على أن: " يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

- (أ) جريمة الإبادة الجماعية *The Crime of Genocide*
The Crimes Against Humanity الجرائم ضد الإنسانية
 (ب)
 (ج) جرائم الحرب *War Crimes*
 (د) جريمة العدوان *The Crime of Aggression*
 (1)

وجدير بالذكر أن المتأمل في نصوص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يرى أن الضوابط، أو القيود المفروضة على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها يكاد يفرغ هذا الاختصاص من مضمونه؛ مما يحد من فعالية المحكمة في أداء دورها في تحقيق العدالة الجنائية الدولية.

ويرجع تحديد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على هذا النحو السابق وقصر اختصاصها على أشد الجرائم خطورة، إلى **هدفين** :-

الأول: عدم التوسع في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على النحو الذي لا يتفق مع الإمكانيات المتاحة لهذه المحكمة، خاصة وأنها في البداية لاقت الكثير من الصعوبات عند إقرار نظامها الأساسي.

الثاني: تحقيق التكامل بين اختصاص المحكمة الجنائية الدولية واختصاص القضاء الجنائي الوطني، على أساس جعل هذا الأخير صاحب الولاية الأصلية، وقصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على تلك الجرائم التي يتعذر عرضها على القضاء الجنائي الوطني، بسبب خروجها عن الولاية، أو لعدم تطابق الشروط والأحكام التي حددت بموجب نظام روما الأساسي.

المبحث الثاني الجرائم ضد الإنسانية

The Crimes against Humanity

تمهيد:

موضوع الجرائم ضد الإنسانية من الموضوعات المثيرة للشجن، حيث إن الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية من إبادة للجنس، وقتل جماعي، وتعذيب. الخ،

(1) Sharon A. Williams, The Core Crimes in The Rome Statute on The International Criminal court , in The Channing Face , June 2001, p. 64.

أنظر: المادة 5 الفقرة الثانية، من نظام روما الأساسي. (1)

جرائم يصعب أن يقف أمامها الإنسان مكتوف الأيدي لا يستطيع مواجهتها بشيء، وإن كان المجتمع الدولي قد هب بعد الحرب العالمية الثانية فبعد محكمة نورمبرج وطوكيو لمحكمة مجرمي الحرب، ثم بعد ذلك بما يقارب الخمسون عاماً أقام المجتمع الدولي محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا للمحاكمة عن تلك الجرائم الخطيرة. ثم أصبحت الجرائم ضد الإنسانية الآن ولأول مرة معرفة في معاهدة دولية عندما اعتمد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 17 يوليو عام 1998م.

وتتناول دراسة الجرائم ضد الإنسانية على النحو التالي:
المطلب الأول: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية.
المطلب الثاني: أركان الجرائم ضد الإنسانية.

المطلب الأول **مفهوم الجرائم ضد الإنسانية**

تمهيد وتقسيم:

نتناول فيما يلي بيان لمحة تاريخية عن تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية ثم نعقب ذلك ببيان مدلول هذه الجرائم كما جاء في نظام روما الأساسي.

أولاً: لمحة تاريخية عن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية:

كما ذكرنا آنفاً، فإن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية هو مفهوم حديث نسبياً، حيث استحدثه ميثاق نورمبرج للمحكمة العسكرية الدولية – الذي أبرمه الحلفاء في (8) أغسطس عام 1945م لمحكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب في دول المحور الأوربيين، حيث نصت المادة السادسة من الميثاق على مسؤولية الأفراد عن الجرائم ضد السلم، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية. وقد أصدرت المحكمة أحكاماً توضح مفاهيم هذه الجرائم. كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ الميثاق والمبادئ التي تضمنتها أحكام المحكمة باعتبارها مبادئ قانونية دولية.

وقد تطور مفهوم “الجرائم ضد الإنسانية” منذ ميثاق نورمبرج وكان محلاً لمناقشات عديدة في لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، وفي اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وفي العديد من المنظمات الدولية غير الحكومية، إضافة إلى الأوساط الأكاديمية. ومع ذلك – وبالرغم من الاهتمام المتزايد بالجرائم ضد الإنسانية، فإنه حتى التسعينات لم تبرم معاهدة دولية، أو تصدر وثيقة دولية رسمية تتناول الجرائم ضد الإنسانية بالتعريف المحدد باستثناء بعض الاتفاقيات التي تناولت بعض الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1948م، واتفاقية عام 1973 الخاصة بجريمة الفصل العنصري (Apartheid)، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة لعام 1984م، ولذلك ظل المفهوم العام للجرائم ضد الإنسانية محل خلاف لما تثيره هذه الجرائم من حساسيات سياسية أو دينية.

ثانياً: تعريف الجرائم ضد الإنسانية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(ICC)⁽¹⁾:

تنص المادة (1/7) من نظام روما الأساسي على تعريف الجرائم ضد الإنسانية بأنه " لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: أ- القتل العمد، ب- الإبادة، ج- الاسترقاق، د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، هـ- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي، و- التعذيب، ز- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة،

ح- اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (3)، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ط- الاختفاء القسري للأشخاص.

ي- جريمة الفصل العنصري.

ك- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية".

ويتضح من هذا التعريف أن نظام روما الأساسي وسع من مدلول الجرائم ضد الإنسانية بالمقارنة بمفهومها الذي كان سائداً في المواثيق السابقة عليه⁽²⁾، ويتضح مظاهر هذا التوسع من ناحيتين:

1- أنه خلافاً لما كان عليه ميثاق نورمبرج الذي يحصر نطاق تطبيق الجرائم ضد الإنسانية في الأفعال الإجرامية، المرتكبة متى كانت تلك الأفعال الإجرامية أثناء الحرب أي مرتبطة بجريمة العدوان، وكذلك بعكس ما أخذ به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببوغوسلافيا السابقة الذي اشترط أن تكون الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان دولياً أو داخلياً – فإن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جعل هذه الجرائم مستقلة عن جريمة العدوان، حيث لم يشترط

(1) اتبع نظام روما الأساسي نهج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الرواندية في شأن تعريف الجرائم ضد الإنسانية إذ يذكر في المادة 7 أن " لأغراض هذا النظام فإن الجرائم ضد الإنسانية تعني أيأ من الأفعال التالية متى ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم. "

(2) تعريف المادة السابعة من نظام روما الأساسي هو التعريف الأشمل متعدد الجوانب للجرائم الإنسانية حيث أنه ذهب إلى أبعد مما ذهبت إليه محتويات تعريفات المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا وكذلك المحكمتين الدوليتين العسكريتين بنورمبرج وطوكيو

أن ترتكب الأفعال المكونة لهذه الجريمة أثناء صراع مسلح سواء أكان دولياً أو داخلياً.

وكما ذكرنا آنفاً – أن المادة السادسة (ج) من ميثاق نورمبرج نصت على أن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت “ قبل الحرب أو خلال الحرب “.

ويستفاد من هذا النص أن هذه الجرائم ترتكب في زمن السلم وزمن الحرب على السواء. ولكن الميثاق اشترط في نفس الوقت أن المحكمة لا تختص بالنظر في هذه الجرائم إلا إذا كانت لها صلة بجرائم الحرب. فالعلاقة قائمة إذن في منطوق ميثاق نورمبرج بين الجرائم ضد الإنسانية والصراعات المسلحة الدولية.

وفي مؤتمر روما الذي أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تمسكت أقلية من الدول بفكرة أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن ترتبط بالصراعات المسلحة، ولكن غالبية الدول رفضت هذا الموقف على أساس أن التمسك بهذا الشرط يؤدي إلى إلغاء مفهوم الجرائم ضد الإنسانية كلية حيث إن هذه الجرائم تصبح مطابقة “ لجرائم الحرب “ فضلاً عن ذلك فإن هذا الشرط يتجاهل تماماً التطور الذي حدث في هذا المجال⁰. حيث تم إقرار استقلال مفهوم الجرائم ضد الإنسانية عن مفهوم جرائم الحرب في كل من النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا.

وعلى ذلك فإن الجرائم ضد الإنسانية – شأنها شأن جريمة الإبادة الجماعية – يمكن أن ترتكب في زمن الحرب وزمن السلم على حد سواء، كما يمكن أن ترتكب من ممثلي الدولة أو من أي شخص آخر.

2- أن نظام روما الأساسي وسع من قائمة الأفعال الإجرامية التي تكون الجرائم ضد الإنسانية، بما يتفق وتطور القانون الإنساني الدولي. فقد أضاف إلى الصور التقليدية لأفعال الجرائم ضد الإنسانية (القتل العمد، والإبادة، الاسترقاق، والإبعاد، والسجن، والتعذيب، والاعتصاب، والاضطهاد)، مجموعة من الأفعال الإجرامية الخاصة، كالاستعباد الجنسي، والإكراه على الدعارة، والحمل القسري، والتعقيم القسري، وغيرها من الاعتداءات الجنسية الخطيرة المشابهة. والهدف من ذلك هو توسيع دائرة الحماية اللازمة للمجموعات الأكثر ضعفاً في المجتمعات وبخاصة النساء والأطفال.

وفي النهاية تجدر الإشارة إلى أن نظام روما الأساسي قد توسع كثيراً في قائمة الجرائم ضد الإنسانية بل أنه ترك الباب مفتوحاً أمام إضافة جرائم أخرى مستجدة، حيث نص في الفقرة الأولى (ك) على أن الأفعال اللإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل للأفعال التي ذكرها في البنود السابقة من الفقرة الأولى – والتي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو الصحة العقلية أو البدنية.

المطلب الثاني أركان الجرائم ضد الإنسانية

تقديم:

ينص من نص المادة (7) من نظام روما الأساسي، أن الجرائم ضد الإنسانية تنهض على أركان ثلاثة، وهي: أن يرتكب الفعل الإجرامي في إطار واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، والركن المادي حيث يتخذ الفعل الإجرامي صور القتل، أو الإبادة أو الاسترقاق. الخ، وأخيراً الركن المعنوي ويتمثل في توافر القصد الجنائي لقيام المسؤولية عن الجرائم ضد الإنسانية.

ونتناول فيما يلي هذه الأركان الثلاثة على النحو التالي:

الفرع الأول: أن يرتكب الفعل الإجرامي في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين

الفرع الثاني: الركن المادي.

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

الفرع الأول

أن يرتكب الفعل الإجرامي في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين

عرفت الفقرة (2) (أ) من المادة السابعة من نظام روما الأساسي هذا الركن بقولها: “ تعني عبارة “ هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين “ نهجاً سلوكياً يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة، أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة “.

وفي مقدمة المادة السابعة من أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية نصت على أنه يفهم “ الهجوم المباشر ضد السكان المدنيين “ في سياق هذا العنصر بأنه يعني سلوكاً يتضمن ارتكاباً متعدد الأفعال المشار إليها في الفقرة (1) من المادة (7) من النظام الأساسي ضد أي سكان مدنيين تأييداً لدولة أو سياسة تنظيمية بارتكاب هذا الهجوم. ولا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال عملاً عسكرياً. ومن المفهوم أن “ السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم “ تستدعي أن تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين “.

والسياسة التي تستهدف سكاناً مدنيين بالهجوم تنفذها دولة أو منظمة. ويمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية بتعمد عدم القيام بعمل يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم. إن وجود هذه السياسة لا يمكن استنتاجها فقط بغياب العمل الحكومي أو التنظيمي.

ومما سبق يتضح أن المادة السابعة من نظام روما الأساسي وضعت معيارين مترابطين لكي تصبح الاعتداءات على البشر جرائم ضد الإنسانية:

المعيار الأول: أن ترتكب الأعمال المجرمة دولياً ضد أية " مجموعة من السكان المدنيين " Any civilian population:

وذلك على خلاف جريمة الإبادة الجماعية التي ترتكب في حق جماعة معينة – كما رأينا – فطبقاً للتعريف في المادة (1/7) من نظام روما الأساسي يجب أن تكون الأفعال المجرمة موجهة ضد مجموعة من السكان المدنيين أي أنه على هذا النحو لا يمكن للمحكمة أن تنظر الأفعال الفردية أو المنعزلة أو المتفرقة أو العشوائية التي لا ترقى إلى حد الجرائم ضد الإنسانية، ولا يكفي وجود عدد قليل من الجنود بين السكان المدنيين لتجريد هؤلاء السكان من طبيعتهم المدنية⁽³⁾.

فما المقصود بعبارة " أية مجموعة من السكان المدنيين " ؟

هذه العبارة مستمدة من أحكام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة وعلى وجه التحديد من الحكم الصادر في قضية تاديتش (Tadic) سالف الذكر. فقد فسرت المحكمة هذه العبارة على أنها تشمل جميع المدنيين المواطنين وغير المواطنين كما أنها تشمل غير المدنيين من العسكريين النظاميين أو أعضاء الجماعات المسلحة الذين توفقوا بالفعل عن المشاركة الإيجابية في صراعات مسلحة. وفي الحقيقة، أن هذا المعيار لا يثير مشاكل حقيقية إلا في ارتباطه بالمعيار

الثاني

المعيار الثاني: أن يقع الاعتداء في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي:

لكي يصبح الاعتداء على المدنيين جريمة ضد الإنسانية على المستوى الدولي يجب أن يقع هذا العمل كجزء من " اعتداءات واسعة النطاق " (Wides Pread) أو " منظمة "،

(Systematic)، وعبارة اعتداءات " واسعة النطاق " تعني أن الجرائم ضد الإنسانية من نوع الجرائم الجماعية التي تستهدف عدداً كبيراً من الضحايا. فالاعتداء على ضحية واحدة لا يرتب مسؤولية جنائية دولية على مرتكبه إلا إذا كان جزءاً من اعتداءات متكررة واسعة النطاق، أما اشتراط أن تكون تلك الاعتداءات عملاً بسياسة دولة أو منظمة، فإنه يعني أن تكون ترجمة لسياسة عامة أي في سياق نمط عام للسلوك. فعنصر السياسة لا يتطلب سوى استبعاد الأفعال الفردية التي ترتكب بصورة منفردة وبدون تنسيق وعلى نحو عشوائي⁽⁴⁾.

ومن ثم يمكن أن تقع تلك الاعتداءات على يد عملاء لدولة ما أو أشخاص يعملون بتحريض منهم أو بموافقتهم أو برضاهم، مثل فرق الإعدام – ويمكن للجرائم ضد الإنسانية أن ترتكب وفقاً لسياسات تنتهجها منظمات مثل جماعات المتمردين، والمنظمات الإرهابية التي ليست لها أية صلة بالحكومات.

(1) منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية: محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم ، في الأول من أغسطس عام 2000، IORUO / 05/00 ضد الإنسانية، الوثيقة ص4.

(1) ينسجم هذا الموقف مع القانون الدولي العرفي، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بيوغوسلافيا السابقة، على التأكيد على أن الأفعال العشوائية أو المنفردة غير مشمولة.

فلا يشترط أن تسند هذه السياسة العامة إلى السلطات الرسمية في الدولة. كما لا يشترط كذلك أن تكون هذه السياسة العامة معلنة فقد تكون ضمنية وهذا هو الغالب في معظم الحالات. حيث إن ارتكاب هذه الأعمال في نطاق واسع أو بشكل منظم يعتبر قرينة على أن هذه الأعمال هي جزء من السياسة العامة للدولة أو الجماعات الأخرى المتورطة فيها. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة حيث قالت “ أنه لا يشترط أن تكون مثل هذه السياسة رسمية، بل يمكن استنتاج وجودها من الطريقة التي تحدث بها الأفعال،”(5).

وعلى ذلك فإن عنصر فعل الدولة وسياستها هو المعيار الوحيد للاختصاص القضائي الدولي للجرائم ضد الإنسانية، حيث إنه يحمل معاني أخرى خاصة بالمسؤولية الجنائية لعملاء الدولة المشاركين في تنفيذ خطة أو سياسة الدولة وذلك فإنه لم تم إثبات أن الدولة قامت بتطوير سياسة أو نفذت خطة أو اشتركت في أعمال تتضمن نتائجها ما يحتويه تعريف الجرائم ضد الإنسانية فإن هؤلاء الأشخاص العاملين في الدولة الذين تسببوا أو شاركوا في إحداث هذه النتيجة، فإنهم يصبحون مشاركين في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية(6). وهنا تتضح مسؤولية عملاء الدول بغض النظر عما إذا كان سلوكهم قانونياً أم لا وفقاً للقانون الوطني

وجدير بالذكر أن عنصر السياسة إذا ما قد حدث له تطوير أو تم تنفيذ هذه السياسة من خلال منفذين لهم سلطة أو ليس لهم سلطة – فإن هذا العنصر (السياسة) هو عنصر متعلق بالاختصاص القضائي الذي يجعل الجرائم ضد الإنسانية شكلاً من أشكال الجرائم الدولية، وهو ما يميزها عن الأشكال الأخرى من الجرائم، فعنصر السياسة هو العنصر الأساسي الذي يضيفي الصفة الدولية على الجرائم ضد الإنسانية.

ونخلص مما سبق إلى أن الجرائم ضد الإنسانية تأخذ صورة الأفعال التي ترتكب على نحو واسع النطاق وبشكل منهجي، فيكون – في الغالب – عدد الضحايا فيها كبيراً، وبالتالي تخرج من نطاقها الجرائم الفردية التي يرتكبها شخص من تلقاء نفسه، كما يجب في ذات الوقت أن تكون هذه الأفعال (التي تشكل الهجوم الواسع والمنهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين)، قد وقعت عملاً بسياسة دولة أو سياسة منظمة.

I. L. M. 908 (2) انظر حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية “ تاديتش “ (1997) 944.

(1) مثال ذلك أن دولة هندوراس قد ثبتت مسؤوليتها في سلسلة من الدعاوى القضائية عن وقوع حوادث “ اختفاء قسري “ تبين أنها ارتكبت على يد جماعات أو أفراد يفعلون ذلك بالسلطة المخولة لهم من الدولة أو بدعم منها، أو موافقتها “ وفق تعريف اتفاقية الدولة الأمريكية بشأن الاختفاء القسري، المادة 2، أو كانوا يعملون نيابة عن الحكومة أو بدعم منها – مباشر أو غير مباشر – أو بموافقتها أو رضاها “ وفقاً للتعريف الوارد في الإعلان الخاص بحماية جميع الأفراد من الاختفاء القسري الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

فعنصر سياسة الدولة أو المنظمة هو العنصر الأساسي في جعل الجرائم ضد الإنسانية جرائم دولية تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حيث إن هذه السياسة المنهجية تضيف على الأفعال الإجرامية المرتكبة الدرجة الكبيرة من الخطورة التي يبرر اعتبارها اعتداءً على المجتمع الدولي بأسره. فتكون الإنسانية بأكملها هي المجني عليها في تلك الجريمة. وترتيباً على ذلك إذا ارتكبت هذه الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في المادة (7) من نظام روما الأساسي، دون أن يكون هناك سياسة دولة أو منظمة، فإن هذه الأفعال لا توصف على أنها جرائم ضد الإنسانية، وبالتالي لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إنما تخضع لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية.

الفرع الثاني الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية من فعل إجرامي يمكن أن يتخذ أي صورة من الصور الإحدى عشرة التي نصت عليها المادة (1/7) من نظام روما الأساسي، فقد حدد نظام روما الأساسي الأنواع الإحدى عشر التالية لاعتبارها أفعالاً يمكن أن ترقى إلى حد الجرائم ضد الإنسانية:

1- القتل العمد Murder

القتل العمد الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية هو أن يقتل (7) المتهم شخصاً أو أكثر كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين، وأن يعلم مرتكب الجريمة بأن هذا السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم (8)، ويمكن أن يكون ارتكاب السلوك الإجرامي بوسائل مختلفة للقتل، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

2- الإبادة Extermination

وهي عملية قتل متعمدة واسعة النطاق تستهدف أفراد مجموعات معينة وتشمل “الإبادة” تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان (9).

أي أن الإبادة التي تشكل جريمة ضد الإنسانية تتمثل في أن يقتل مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر، بما في ذلك إجبار الضحايا على العيش في ظروف تؤدي حتماً إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان (10). بحيث يشكل ذلك السلوك عملية قتل جماعي لأفراد مجموعة من السكان المدنيين أو يكون جزء من تلك العملية (11).

(1) Killed (يتسبب في موت) يرادف عبارة “ يتسبب في موت “ (Killed) (1) مصطلح “ يقتل “

(2) انظر: أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) المادة 2/7ب من نظام روما الأساسي.

(4) يمكن أن يشمل فرض هذه الأحوال الحرمان من إمكانية الحصول على الأغذية والأدوية.

(5) انظر: أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية،

ولمزيد من التفاصيل راجع:

3- الاسترقاق: *Enslavement*

يعني " الاسترقاق " ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولاسيما النساء والأطفال⁽¹²⁾.
أي أن الاسترقاق الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية يمارس فيه مرتكب الجريمة إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كان يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقاضيهم، أو أن يفرض عليهم ما ماثل ذلك من معاملة سالبة للحرية⁽¹³⁾.

4- إبعاد السكان أو النقل القسري *Deportation or Forcible transfer of population*

يعني " إبعاد السكان أو النقل القسري " نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرء أو بأي فعل قسري آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي⁽¹⁴⁾.
وترحيل السكان أو النقل القسري⁽¹⁵⁾ للسكان الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية يعني أن يقوم مرتكب الجريمة بترحيل أو بنقل قسراً شخصاً أو أكثر إلى دولة أخرى أو مكان آخر بالطرء أو بأي فعل آخر لأسباب لا يقرها القانون الدولي. شريطة أن يكون الشخص أو الأشخاص المعنيون موجودين بصفة مشروعة في المنطقة التي أبعدها أو نقلوا منها على هذا النحو⁽¹⁶⁾.

Cherif Bassiouni, *Genocide and Racial Discrimination*, in Bassiouni and Nanda, *A treatise on international criminal law*, vol. 1, crimes and Punishment, Charles c.thomas, USA. 1972, p. 525.

⁽¹⁾ المادة 2/7ج من نظام روما الأساسي.
ولمزيد من التفاصيل راجع:

V. P. Nanda and Bassiouni, *slavery and slave Trade: Steps toward Eradication*, in Bassiouni and Nanda, *A Treatise on International Criminal Law*, vol. 1, Crimes and Punishment, 1973, Charles C Thomas Publisher, USA., p. 507.

⁽²⁾ من المفهوم أن الحرمان من الحرية قد يشمل - في بعض الحالات - السخرة، أو استعباد الشخص بطرق أخرى، حسبما نص عليه في الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والنظم الشبيهة بالرق لعام 1906، ومن المفهوم أيضاً أن السلوك الوارد وصفه في هذا الركن يتضمن الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال.

⁽³⁾ المادة 2/7د من نظام روما الأساسي.

، عبارة " *Deported or Forcibly Transferred* " ⁽⁴⁾ترادف عبارة " الترحيل أو النقل القسري " ومن أبرز الأمثلة على هذه الجريمة ما تقترفه إسرائيل *Forcibly displaced* التهجير القسري " من تهجير الفلسطينيين عن أراضيهم.

⁽⁵⁾ مصطلح " قسراً " لا يشير على وجه الحصر إلى القوة المادية وإنما قد يشمل التهديد باستخدامها أو القسر الناشئ مثلاً عن الخوف من العنف والإكراه والاحتجاز والاضطهاد النفسي وإساءة استخدام السلطة ضد الشخص المعني أو الأشخاص أو أي شخص آخر أو استغلال بيئة قسرية، انظر أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية.

5- السجن أو الحرمان الشديد على نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي

Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law:

السجن أو غيره من الحرمان الشديد من الحرية البدنية الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية، هو أن يسجن مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر أو يحرم شخصاً أو أكثر حرماناً شديداً من الحرية البدنية بصورة أخرى، بحيث تصل جسامة هذا السلوك إلى الحد الذي يشكل انتهاكاً للقواعد الأساسية للقانون الدولي.

وبطبيعة الحال لا يندرج تحت هذا السلوك سوي حالات السجن أو الحبس غير المشروع أي ما يتعارض مع القواعد الدستورية والدولية المتعلقة باحترام الحريات الفردية، أما سلب الحرية بوجه قانوني، فلا يشكل جريمة.

6- التعذيب: *Torture*

يعني " التعذيب " تعمد إحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواءً ببدنياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها⁽¹⁷⁾.

7- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

Rape, Sexual Slavery, en forced prostration, forced pregnancy, en forced sterilization or any other form of sexual violence of comparable gravity

الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي يشكل جريمة ضد الإنسانية وقد فسرت أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية المقصود بالاغتصاب بأنه: أن يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكاً ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً، وأن يرتكب الاعتداء⁽¹⁸⁾ باستعمال، القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن خوف من تعرض ذلك الشخص، أو غيره للعنف، أو الإكراه، أو الاحتجاز، أو الاضطهاد النفسي، أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.

ويعني " الحمل القسري " (*Forced Pregnancy*): إكراه المرأة على الحمل قسراً، وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأبوة مجموعة من السكان، أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال

(1) المادة 2/7 (ب) من نظام روما الأساسي.

(2) يراد بمفهوم " الاعتداء " أن يكون عاماً بحيث ينطبق على الذكر والأنثى معاً.

تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل⁽¹⁹⁾.

ويتوافر الاستعباد الجنسي عندما يمارس الجاني إحدى، أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص، أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقاضيمهم، أو يفرض عليهم ما يماثل ذلك من معاملة سالية للحرية، أو أن يدفع مرتكب الجريمة ذلك الشخص، أو أولئك الأشخاص إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي.

وتفترض جريمة الإكراه على البغاء أن يدفع مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر إلى ممارسة فعل، أو أفعال ذات طابع جنسي باستعمال القوة أو التهديد، وأن يحصل الجاني أو غيره أو يتوقع الحصول على أموال، أو فوائد أخرى نظير تلك الأفعال أو لسبب مرتبط بها.

كما تعني جريمة التعقيم القسري – كما ذكرنا آنفاً في الحديث عن جريمة الإبادة الجماعية – أن يحرم⁽²⁰⁾ الجاني شخصاً أو أكثر من القدرة على الإنجاب بدون مبرر طبي.

وفي كل صور الجرائم السابقة يجب أن يرتكب السلوك الإجرامي كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين، وأن يعلم مرتكب هذا السلوك بأن هذا السلوك جزء من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي موجه ضد سكان مدنيين، أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

والعنف الجنسي الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية، يتمثل في أن يقترب مرتكب الجريمة فعلاً ذا طبيعة جنسية ضد شخص، أو أكثر أو يرغم الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعل ذي طبيعة جنسية باستعمال القوة أو التهديد أو باستعمالهما أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز، أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو عجز الشخص، أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم.

8- الاضطهاد *The Persecution*

ممارسة الاضطهاد ضد أية جماعة محددة، أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية، أو عرقية، أو قومية، أو إثنية، أو ثقافية، أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (3)⁽²¹⁾، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون

(1) المادة 2/7 و من نظام روما الأساسي.

(2) ليس المقصود بالحرمان أن يشمل تدابير تحديد النسل غير الدائمة الأثر من الناحية العملية.
(3) وتنص المادة 3/7 على أنه " لغرض هذا النظام الأساسي، من المفهوم أن تعبير " نوع الجنس " يشير إلي الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع، ولا يشير تعبير " نوع الجنس " إلي أي معنى آخر يخالف ذلك.

الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة، أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة⁽²²⁾.

ويعني "الاضطهاد" حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع⁽²³⁾. ويمكن أن يقوم الاضطهاد على أي سبب آخر من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزه.

9- الاختفاء القسري للأشخاص: *Enforced disappearance of persons*

يقصد "بالاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة، أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتهما عليه. ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم، أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة⁽²⁴⁾.

وعلى ذلك فإن الاختفاء القسري للأشخاص الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية تقوم على الأركان التالية⁽²⁵⁾:

- أ- أن يقوم مرتكب الجريمة:
 - 1- بإلقاء القبض على شخص، أو أكثر، أو احتجازه، أو اختطافه.
 - 2- أن يرفض الإقرار بقبض، أو احتجاز، أو اختطاف هذا الشخص، أو هؤلاء الأشخاص، أو إعطاء معلومات عن مصيرهم، أو عن أماكن وجودهم.
 - ب- أن يعقب هذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف رفض للإقرار بحرمان هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم وعن أماكن وجودهم. وأن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه.
 - ج- أن يعلم مرتكب الجريمة:
 - 1- أن إلقاء القبض على هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم سيؤدي في سير الأحداث العادية رفض للإقرار بحرمانهم من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم.
 - 2- أن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه.
- د- أن تقوم بهذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف دولة أو منظمة سياسية أو يتم

(4) المادة 1/7/ح من نظام روما الأساسي.

(1) المادة 2/7/ز من نظام روما الأساسي.

(2) المادة 2/7/ط من نظام روما الأساسي.

(3) انظر: أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية.

بإذن أو دعم أو إقرار منها.
 هـ- أن ينوي مرتكب الجريمة منع الشخص أو الأشخاص من الحماية التي يكفلها القانون لفترة طويلة من الزمن.
 و- أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع، أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين، وأن يعلم مرتكب الجريمة أن السلوك جزء من هذا الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي الموجه ضد السكان المدنيين.

10- جريمة الفصل العنصري: *The Crime of apartheid*

تعني " جريمة الفصل العنصري " أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام(26).

وعلى ذلك فالفصل العنصري الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية يقوم على الأركان التالية(27):

- أ- أن يرتكب المتهم فعلاً لا إنسانية ضد شخص أو أكثر.
- ب- أن يكون ذلك الفعل من الأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 7 من نظام روما الأساسي، أو يماثل في طابعه أيأ من تلك الأفعال.
- ج- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة ذلك الفعل.
- د- أن يرتكب السلوك في إطار نظام مؤسسي قائم على القمع والسيطرة بصورة منهجية من جانب جماعة عرقية ضد جماعة أو جماعات عرقية أخرى.
- هـ- أن ينوي مرتكب الجريمة من خلال سلوكه الإبقاء على ذلك النظام.
- و- أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.
- ز- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

وخلاصة القول أن خضوع جريمة الفصل العنصري لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتطلب شروط ثلاثة:

- 1- أن ترتكب الأفعال الإجرامية المذكورة في سياق نظام ذي طابع مؤسس قائم على الاضطهاد والسيطرة.
- 2- أن تجري ممارسة الاضطهاد والسيطرة من جماعة قبل جماعة عرقية واحدة على أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى.

(1) المادة 2/7 ح من نظام روما الأساسي.

(2) انظر: أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية.

3- أن ترتكب الأفعال الإجرامية بنية الإبقاء على نظام الحكم العنصري المشار إليه.

11- الأفعال اللاإنسانية الأخرى:

ذات الطبيعة المماثلة التي تتسبب عمداً في تعريض شخص ما إلى قدر كبير من المعاناة أو إنزال إصابات خطيرة بجسمه أو أضرار جسمية بصحته البدنية أو العقلية(28).

وعلى ذلك فإن الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تشكل جريمة ضد الإنسانية يشترط فيها الأركان التالية(29):

- أ- أن يلحق مرتكب الجريمة معاناة شديدة، أو ضرراً بالغاً بالجسم، أو بالصحة العقلية، أو البدنية بارتكابه فعلاً لا إنسانياً.
- ب- أن يكون ذلك الفعل ذا طابع مماثل لأي فعل آخر مشار إليه في الفقرة الأولى من المادة السابعة من نظام روما الأساسي.
- ج- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة الفعل.
- د- أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.
- هـ- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

وعلى الرغم من أن تحديد مدلول الأفعال اللاإنسانية الأخرى يثير بعض الصعوبات في العمل، إلا أن أهمية النص عليها في نظام روما الأساسي. ضمن الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية تتمثل في أنه يتيح للمحكمة عند الضرورة أن تختص بالنظر في تلك الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي يمكن تستحدث في المستقبل ومواجهة ما يمكن أن يبتكره الجناة من أفعال يرتكبون بها جرائم ضد الإنسانية.

والخلاصة:

تعتبر "جسامة" الفعل شرطاً جوهرياً لقيام الركن المادي سواء كان واقعاً على شخص معين، أو على عدة أشخاص طالما كان مستنداً باعث كون المجني عليهم منتمين إلى جماعة ذات عقائد معينة، أو تبدو هذه الجسامة واضحة من اقترافه في الحالة الأولى بوحشية في التنفيذ، مثل القتل على دفعات، أو التعذيب الجسامي، أو الاسترقاق، ولكنها تتجلى بصورة أوضح في الحالة الثانية، أي عند وقوع السلوك الإجرامي على مجموعة أو مجموعات بشرية تنظمها عقيدة سياسية، أو دينية، أو عرقية، وأحدة مثل: القتل الجماعي الذي اقترفته النازية خلال الحرب العالمية الثانية، والمذابح التي وقعت بعد ذلك في إندونيسيا وفيتنام، ويوغوسلافيا، ورواندا لمجرد الخلاف حول العقيدة السياسية، أو الدينية، والذي راحت ضحيته ملايين من البشر.

(3) المادة 1/17/ك من نظام روما الأساسي.

(1) أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث الركن المعنوي

Mental element

لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ولا يكون عرضه للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم⁽³⁰⁾.

وعلى هذا الأساس فالجرائم ضد الإنسانية هي جرائم عمدية، يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي الذي ينهض على العلم والإرادة. فينبغي أن يعلم الجاني بأن فعله ينطوي على اعتداء على المجني عليهم أو على اضطهاد لأفراد مجموعة معينة، وينبغي أيضاً أن تنصرف إرادته إلى ذلك

ولكن القصد العام لا يكفي لقيام الركن المعنوي في هذا الشأن بل يجب أن يضاف إليه القصد الخاص، وهو يتمثل في نية القضاء على أفراد الجماعة المجني عليها، نتيجة لانتمائها إلى عقيدة معينة. وهذا ما أكدته نظام روما الأساسي في المادة السابعة من توافر علم المتهم لحظة ارتكابه الفعل الإجرامي أنه يرتكب فعله في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، الأمر الذي يقتضي أن يكون الفاعل عالماً بالهجوم المشار إليه، فعلى سبيل المثال: بالنسبة لجريمة الفصل العنصري كصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية، فإن القصد الخاص فيها يتطلب أن يرتكب المتهم الفعل الإجرامي "بنية الإبقاء نظام الحكم العنصري"، الذي تمارس من خلاله جماعة عرقية واحدة الاضطهاد والسيطرة على جماعة، أو جماعات عرقية أخرى. ويمكن أن يستدل على وجود القصد والعلم من الوقائع والظروف ذات الصلة.

وفيما يتعلق بالأركان المعنوية المتصلة بالأركان التي تنطوي على حكم للقيمة مثل تلك التي تستخدم فيها مصطلحات "اللاإنسانية: أو" "الشديدة" فليس من الضروري أن يكون مرتكب الجريمة قد استوفى شخصياً حكماً للقيمة، ما لم يسر إلى غير ذلك⁽³¹⁾.

المبحث الثالث

معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية

To punish the perpetrators of crimes against humanity

تمهيد وتقسيم:

للمحكمة الجنائية الدولية، وفقاً لنظام روما الأساسي، أن تفرض عقوبات على ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية والتي تدخل في نطاق اختصاصها. كما يجوز للمحكمة أن تصدر أحكاماً بتعويض المجني عليهم وجبر الأضرار التي تلحق بهم. وتقوم المحكمة بتحديد العقوبة والأحكام وفقاً لنظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ولائحة المحكمة الجنائية الدولية، بعد الأخذ في الاعتبار شدة الجرم والظروف الفردية للشخص المدان.

(1) المادة 1/3 من نظام روما الأساسي.

(2) ديباجة أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية.

ونقسم هذا المبحث على النحو الآتي:
المطلب الأول: الأحكام والعقوبات.
المطلب الثاني: تعويض المجني عليهم.

المطلب الأول الأحكام والعقوبات

تمهيد وتقسيم:

حرص نظام روما الأساسي على تأكيد مبدأ شرعية العقوبات فنص على أنه “ لا عقوبة إلا بنص “، فلا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة الجنائية الدولية إلا وفقاً لنظام روما الأساسي⁽³²⁾.

ووفقاً للمادة (77) من نظام روما الأساسي يكون للمحكمة الجنائية الدولية أن تفرض على الشخص المدان بارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاصها إحدى العقوبات التالية:

- أ- السجن لعدد محدد من السنوات بحد أقصى (30) سنة.
- ب- السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.
- ج- وعلاوة على عقوبة السجن فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بفرض غرامات بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. أو تحكم بمصادرة الأصول أو الممتلكات المتحصلة من ارتكاب الجريمة.

وتقوم المحكمة بتحديد العقوبة وفقاً للوائح والإجراءات والأدلة، ويتعين على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار شدة الجرم والظروف الفردية للشخص المدان⁽³⁾. ولم يتم النص على عقوبة الإعدام كعقوبة للجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، في نظام روما الأساسي. ومع ذلك يقدم نظام روما الأساسي الضمانات الكافية للدول بأن العقوبات المنصوص عليها فيه لن تؤثر على العقوبات المنصوص عليها في القوانين الوطنية للدول، ومن ثم يجوز للدول أن تطبق العقوبات الخاصة بها عندما تباشر اختصاصها الوطني والذي قد يتضمن أو لا يتضمن عقوبة الإعدام.

الفرع الأول عقوبة السجن Imprisonment

(المادة 23 من نظام روما الأساسي.)³²

يُقرر نظام روما الأساسي عقوبة السجن كعقوبة أصلية للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. وهذه العقوبة قد تكون مؤقتة وهنا لا يجوز أن تزيد على ثلاثين سنة كحد أقصى، وقد تكون مؤبدة.

ويجب على المحكمة عند تقرير عقوبة السجن أن تراعى عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المُدان، وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وقد نصت الأخيرة على قواعد تقرير العقوبة التي تلتزم بها المحكمة وذلك على النحو التالي⁽³³⁾:

- أ- على المحكمة أن تأخذ في الحسبان أن مجموع عقوبة السجن يجب أن يتناسب والجرم الذي ارتكبه المحكوم عليه.
- ب- أن تراعى جميع العوامل ذات الصلة، بما فيها الظروف المشددة، أو الظروف المخففة وتتنظر في ظروف كل من المحكوم عليه والجريمة.
- ج- أن تتنظر – بالإضافة إلى العوامل المذكورة في الفقرة الأولى من المادة (78) من نظام روما الأساسي – في جملة أمور منها مدى الضرر الحاصل، ولاسيما الأذى الذي أصاب الضحية وأسرتة، وطبيعة السلوك غير المشروع المرتكب والوسائل التي أُستُخدمت لارتكاب الجريمة، ومدى مشاركة الشخص المُدان، ومدى القصد، والظروف المتعلقة بالطريقة والزمان والمكان، وسن الشخص المدان وحظه من التعليم وحالته الاجتماعية والاقتصادية.

وعلاوة على العوامل المذكورة أعلاه، تأخذ المحكمة في الاعتبار – حسب الاقتضاء – ما يلي⁽³⁴⁾:

- أ- **ظروف التخفيف:**
 - 1- الظروف التي لا تشكل أساساً كافياً لاستبعاد المسؤولية الجنائية، كقصور القدرة العقلية أو الإكراه.
 - 2- سلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم، بما في ذلك أي جهود بذلها لتعويض الضحية أو أي تعاون أبداه مع المحكمة.
- ب- **ظروف التشديد:**
 - 1- أية إدانات جنائية سابقة بجرائم من اختصاص المحكمة أو تماثلها.
 - 2- إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية.
 - 3- ارتكاب الجريمة إذا كان الضحية مجرداً على وجه الخصوص من أي وسيلة للدفاع عن النفس.
 - 4- ارتاب الجريمة بقسوة زائدة، أو تعدد الضحايا.
 - 5- ارتكاب الجريمة بدافع ينطوي على التمييز وفقاً لأي من الأسس

(1) راجع القاعدة 145 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(2) القاعدة 2/145 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المشار إليها في الفقرة (3) من المادة (21) من نظام روما الأساسي.
6- أية ظروف لم تذكر ولكنها تُعد بحكم طبيعتها مماثلة للظروف المذكورة أعلاه.

ويجوز إصدار الحكم بالسجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجرم وبالظروف الخاصة بالشخص المُدان، بوجود ظرف، أو أكثر من ظروف التشديد⁽³⁵⁾.

وعند توقيع عقوبة السجن تخصم المحكمة أي فترة – إن وجد – يكون الشخص قد قضاها سابقاً في الاحتجاز وفقاً لأمر صادر من المحكمة. ويجوز أيضاً للمحكمة أن تخصم أي فترة أخرى قضيت في الاحتجاز فيما يتصل بسلك يكمن وراء الجريمة⁽³⁶⁾.

وعندما يدان الشخص بأكثر من جريمة واحدة، فإن المحكمة تصدر حكماً في كل جريمة على حدة، وحكماً مشتركاً يحدد مدة السجن الإجمالية. بحيث لا تقل هذه المدة الإجمالية عن مدة أقصى كل حكم على حدة ولا تتجاوز السجن لفترة 30 سنة أو عقوبة السجن المؤبد وفقاً للفقرة الأولى (ب) من المادة (77) من نظام روما الأساسي⁽³⁷⁾.

ويتضح مما سبق أن نظام روما الأساسي لم يحدد مدة عقوبة السجن المقررة لكل جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على حدة. وعلى الرغم من ذلك فإن طريقته في هذا الشأن تختلف عن طريقة تحديد العقوبات واجبة التطبيق في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. حيث أعطى هذا الأخير للمحكمة سلطة توقيع عقوبة الحبس، وقد ورد مصطلح الحبس مطلقاً دون تحديد لمدته بصدد كل جريمة على حدة. ودون أن يضع للحبس المؤقت حداً أقصى، على أن يتم تحديد مقدار هذه العقوبة بشأن الجريمة المرتكبة والتي تدخل في اختصاص المحكمة بالاستناد إلى القواعد العامة التي طبقها المحاكم الجنائية الداخلية ليوغوسلافيا السابقة. وعلى ضوء جسامه الجريمة وخطورة الفاعل [المادتان 23، 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY] .

وقد أثيرت أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة – والتي سنثار أيضاً أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة – مشكلة التدرج في جسامه الجرائم التي تدخل في اختصاصها. وبالتحديد، هل تعتبر الجرائم ضد الإنسانية أشد أم أقل جسامه من جرائم الحرب؟ وفي قضية “تاديتش” “*Tadic*” قضت الدائرة الابتدائية بأن خطورة الجرائم ضد الإنسانية أكبر من الخطورة التي تنطوي عليها جرائم الحرب.

(1) القاعدة 3/145 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(2) المادة 2/78 من نظام روما الأساسي.

(3) المادة 3/78 من نظام روما الأساسي.

ولكن دائرة الاستئناف للمحكمة قضت ببطلان هذا الحكم. وقد أثبتت هذه المشكلة أيضاً أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا "ICTR"، فقضت بأن جريمة الإبادة الجماعية أشد من الجرائم ضد الإنسانية، وأن هذه الأخيرة تفوق خطورتها جرائم الحرب.

الفرع الثاني العرامة *The Fine*

تحتل العرامة الجنائية مكاناً متميزاً في سلم العقوبات، وتزداد أهمية هذه العقوبة باستمرار نتيجة كونها العقوبة الأكثر ملائمة في كثير من جرائم العصر، كالجرائم الاقتصادية والمالية والضريبية، وغيرها من الجرائم التي تكون الرغبة في الكسب غير المشروع هي الباعث على ارتكابها⁽³⁸⁾.

وقد نصت الفقرة (أ/2) من المادة (77) من نظام روما الأساسي على أنه "بالإضافة إلى السجن، للمحكمة أن تأمر بفرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات".

وحددت القاعدة (146) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعايير التي تحكم بها المحكمة بعقوبة العرامة كعقوبة تكميلية لعقوبة السجن وذلك على النحو التالي:

- 1- أنه لدى قيام المحكمة بتحديد ما إذا كانت تأمر بفرض غرامة بموجب الفقرة 2(أ) من المادة (77) من نظام روما الأساسي، وعند تحديدها قيمة العرامة المفروضة، تقرر المحكمة ما إذا كانت عقوبة السجن كافية أم لا، مع إيلاء الاعتبار على النحو الواجب للقدرة المالية للشخص المدان، بما في ذلك أي أوامر بالمصادرة وفقاً للفقرة 2(ب) من المادة (77) من نظام روما الأساسي، وأي أوامر بالتعويض وفقاً للمادة (75) من نظام روما الأساسي، حسب الاقتضاء. وتأخذ المحكمة في اعتبارها - بالإضافة إلى العوامل المشار إليها في القاعدة (145) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات - ما إذا كان الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي الشخصي وإلى أي مدى كان ارتكابها نتيجة هذا الدافع.
- 2- تحديد قيمة مناسبة للعرامة الموقعة بموجب الفقرة 2(أ) من المادة (77) من نظام روما الأساسي. وتحقيقاً لهذه الغاية، تولي المحكمة الاعتبار بصفة خاصة - علاوة على العوامل المشار إليها أعلاه - لما ينجم عن الجريمة من ضرر وإصابات، فضلاً عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها.

ولا تتجاوز القيمة الإجمالية بأي حال من الأحوال ما نسبته 75 في المائة من قيمة ما يمكن تحديده من أصول - سائلة أو قابلة للتصرف - وأموال يملكها الشخص

لمزيد من التفاصيل عن عقوبة العرامة راجع، د/ سمير الجنزوري: العرامة الجنائية - دراسة¹⁾ مقارنة في الطبيعة القانونية للعرامة وقيمتها العقابية، غير منشور، 1967، ص 11 وما بعدها.

- المُدان، بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعولهم.
- 3- لدي قيامها بفرض الغرامة، تعطي المحكمة للشخص المدان مهلة معقولة يدفع خلالها الغرامة. ويجوز أن تسمح له بتسديدها في مبلغ إجمالي دفعة واحدة أو على دفعات خلال تلك الفترة.
 - 4- ولدي فرض الغرامة، يكون للمحكمة خيار أن تحسبها وفقاً لنظام الغرامات اليومية، وفي هذه الحالة، لا تقل المدة عن ثلاثين يوماً كحد أدنى ولا تتجاوز خمس سنوات كحد أقصى. وتقرر المحكمة المبلغ الإجمالي وفقاً للفقرتين (1، 2) السابقتين وتقوم بتحديد قيمة الدفعات اليومية في ضوء الظروف الشخصية للشخص المدان، بما في ذلك الاحتياجات المالية لمن يعولهم.
 - 5- وفي حالة عدم تسديد الشخص المدان الغرامة المفروضة عليه وفقاً للشروط المبينة أعلاه، يجوز للمحكمة اتخاذ التدابير المناسبة عملاً بالقواعد من (217) إلى (222) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ووفقاً لأحكام المادة (109) من نظام روما الأساسي.

وفي الحالات التي يستمر فيها عدم التسديد المعتمد، يجوز لهيئة رئاسة المحكمة – بناء على طلب منها أو بناء على طلب من المدعي العام، ونتيجة اقتناعها باستنفاد جميع تدابير الإنفاذ المتاحة، وكما لاذ أخير – أن تمدد مدة السجن لفترة لا تتجاوز ربع تلك المدة أو خمس سنوات، أيهما أقل.

وعند تحديد فترة التمديد تراعي هيئة الرئاسة قيمة الغرامة الموقعة، والمُسدّد منها. ولا ينطبق التحديد على حالات السجن مدى الحياة ولا يجوز أن يؤدي التحديد إلى أن تتجاوز فترة السجن الكلية مدة (30) عاماً.

- 6- تقوم هيئة رئاسة المحكمة – من أجل البت فيما إذا كانت ستأمر بالتمديد وتحديد طول الفترة التي ستأمر بها – بعقد جلسة مغلقة بهدف أخذ رأي الشخص المدان، ورأي المدعي العام. ويحق للشخص المدان أن يطلب مساعدة محام.
- 7- وعند فرض الغرامة، تنبه المحكمة الشخص المدان إلى أن عدم تسديد الغرامة وفقاً للشروط المحددة أعلاه، قد يؤدي إلى تمديد مدة السجن على النحو المبين في هذه القاعدة.

الفرع الثالث

المصادرة

The Forfeiture

بالإضافة إلى الحكم بعقوبة السجن، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة، أو غير مباشرة من ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دون مساس بحقوق الغير حسن

- وقد تناولت القاعدة (147) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الإجراءات التي يجب اتخاذها بشأن أوامر المصادرة على النحو التالي:
- 1- في أي جلسة من جلسات الاستماع تُعقد للنظر في إصدار أمر بالمصادرة، تستمع الدائرة – وفقاً لأحكام الفقرتين (2)، (3) من المادة (76)، والفقرة الأولى من القاعدة (63)، والقاعدة (143) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات – إلى الأدلة المتعلقة بتحديد ماهية العائدات أو الأموال أو الأصول المحددة التي نشأت بشكل مباشر أو غير مباشر عن ارتكاب الجريمة.
 - 2- إذا علمت الدائرة – قبل جلسة الاستماع أو في أثناءها – بوجود أي طرف ثالث حسن النية يبدو أن له مصلحة تتعلق بالعائدات، أو الأموال ذات الصلة، تُخطر هذا الطرف الثالث بالمثل أمام المحكمة.
 - 3- يجوز للمدعى العام، والشخص المدان، وأي طرف ثالث حسن النية صاحب مصلحة في العائدات أو الأموال أو الأصول ذات الصلة أن يقدم أدلة تُمت بصلة للقضية.
 - 4- يجوز للدائرة، بعد أن تنتظر في أي أدلة مقدمة، أن تصدر أمراً بالمصادرة فيما يتعلق بعائدات أو أموال أو أصول محددة إذا اقتنعت بأنه قد تم الحصول على هذه العائدات أو الأموال أو الأصول بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء ارتكاب الجريمة.

الصندوق الاستئماني:

وفقاً للمادة (1/79) من نظام روما الأساسي تُنشئ جمعية الدول الأطراف صندوق استئماني لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولصالح أسر المجني عليهم أيضاً. ويُدار هذا الصندوق وفقاً لمعايير تحدها جمعية الدول الأطراف⁽⁴⁰⁾.

ويجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تأمر بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات، وكذلك المال والممتلكات المصادرة إلى الصندوق الاستئماني⁽⁴¹⁾.

المطلب الثاني

تعويض المجني عليهم

لا جدال في أن انتهاك حقوق الإنسان، أو حرياته الفردية، أو الجماعية، عن طريق ما يتم ارتكابه من جرائم دولية لا يُزيله أي تعويض؛ ذلك أن تلك الانتهاكات تؤثر في الفرد طيلة حياته. فهي من قبيل الأضرار التي لا يمكن فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو هي من الأمور التي لا يمكن فيها الاسترداد الكامل للحق أو للشيء.

(1) راجع المادة 2/77 (ب) من نظام روما الأساسي.

(2) المادة 3/79 من نظام روما الأساسي.

(3) راجع المادة 2/79 من نظام روما الأساسي، والقاعدة 148 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ومع ذلك، ورغبةً في التخفيف من الآثار السيئة للاعتداء على حقوق الآخرين نصت المواثيق الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة على ضرورة تعويض المجني عليهم أو أفراد أسرهم تعويضاً كافياً. فعلى سبيل المثال نصت المادة (19) من الإعلان الخاص بحماية كل الأشخاص ضد الاختفاء القسري لعام 1992م على أن: “ يحصل ضحايا أعمال الاختفاءات القسرية وأسره على . تعويض كاف، بما في ذلك وسائل إعادة تأهيلهم كلما كان ذلك ممكناً. وفي حالة وفاة المجني عليه كنتيجة لفعل من أفعال الاختفاء القسري يكون من حق من يعوله الحصول على التعويض⁽⁴²⁾ .

كما أكدت لجنة حقوق الإنسان في قرارها رقم 1996/35 أن من المبادئ المعترف بها في مجال حقوق الإنسان أن “ ضحايا الانتهاكات الخطيرة لهم الحق في استعادة أموالهم، وفي التعويض، وفي إعادة تأهيلهم “.

وهكذا أصبح مبدأ الحق في التعويض من المبادئ التي لا يمكن تجاهلها في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان حسبما أكدته الوثائق الدولية⁽⁴³⁾.

وقد أكد نظام روما الأساسي على حق المجني عليهم في التعويض عما لحقهم من أضرار حيث نصت المادة (75) على أن: “ تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وعلى هذا الأساس، يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها – عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية – نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها”.

أولاً: المقصود بالمجني عليهم (الضحايا) وفقاً لنظام روما الأساسي:

عرفت القاعدة (85) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المجني عليهم “أو

الضحايا” بأنهم:

- أ- الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
- ب- المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المخصصة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية.

¹⁾ راجع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 133/47 لعام 1992. فقط نصت المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية²⁾ أو المهينة لعام 1984 بأن “ تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض. . . “ وكذلك نص على الحق في التعويض المبدأ رقم 35 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن قرار الجمعية العامة رقم 173/43 لعام 1988، وكذلك الفقرة 20 من مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة (قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1989/65).

ثانياً: إجراءات جبر أضرار المجني عليهم:

تتخذ إجراءات جبر أضرار المجني عليهم " الضحايا " بناء على طلب من المجني عليهم أنفسهم أو بمبادرة من المحكمة نفسها وذلك على النحو الآتي:

1- الإجراءات بناء على طلب المجني عليهم⁽⁴⁴⁾:

- أ- يقدم الضحايا طلب لجبر الأضرار بموجب المادة (75) من نظام روما الأساسي خطياً ويُودع لدى المسجل، ويجب أن يتضمن الطلب التفاصيل التالية:
 - 1- هوية مقدم الطلب وعنوانه.
 - 2- وصف للإصابة أو الخسارة أو الضرر.
 - 3- بيان مكان وتاريخ الحادث.
 - 4- وصف للأصول أو الممتلكات أو غيرها من الأشياء المادية، عند المطالبة بردها.
 - 5- مطالبات التعويض.
 - 6- الإدلاء، قدر المستطاع بأي مستندات مؤيدة ذات صلة بالموضوع، بما فيها أسماء الشهود وعناوينهم.
- ب- تطلب المحكمة من المسجل - في بداية المحاكمة ورهنأ بأي تدابير حماية - أن يخطر بالطلب الشخص أو الأشخاص المذكورين فيه أو في التهم، وأن يخطر أيضاً - قدر المستطاع - كل من يهمله الأمر من أشخاص أو دول. و يُودع من تم تبليغهم أي بيان يقدم بموجب الفقرة 3 من المادة (75) لدى قلم المحكمة.

ومن أجل تنفيذ الإجراءات السابقة، يستحدث سجل المحكمة استمارة نموذجية يستعملها المجني عليهم لتقديم طلبات جبر الأضرار.

وتوضع تحت تصرف المجني عليهم والمنظمات الدولية والحكومية والمنظمات غير الحكومية التي يمكن أن تساعد على نشرها على أوسع نطاق⁽⁴⁵⁾.

2- الإجراءات بناء على طلب المحكمة⁽⁴⁶⁾:

- أ- في الحالات التي تقرر فيها المحكمة أن تباشر إجراءاتها بمبادرة منها وفقاً للفقرة 1 من المادة (75)، فإن المحكمة تطلب من المسجل أن يخطر بذلك الشخص أو الأشخاص الذين تنظر المحكمة في إصدار حكم بحقهم، وأن يخطر أيضاً - قدر المستطاع - المجني عليهم وكل من يهمله الأمر من أشخاص أو دول⁽⁴⁷⁾.
- ب- ونتيجة للإخطار على النحو السابق: إذا قدم المجني عليهم طلب جبر الضرر، فإنه يُبث في طلبهم هذا كما لو كان مقدماً بموجب

(القاعدة (94) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ¹

(البند 1/88 من لائحة المحكمة الجنائية الدولية. ¹

(القاعدة 95 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ²

(راجع المادة 3/75 من نظام روما الأساسي. ³

القاعدة 94 (أي تُتبع الإجراءات الخاصة بطلب التعويض المقدم من المجني عليهم).

أما إذا طلب المجني عليه من المحكمة ألا تصدر أمراً بجبر الأضرار، فإنها لا تصدر أمراً فردياً فيما يتعلق بذلك المجني عليه.

ثالثاً: الإعلان عن إجراءات جبر الضرر⁽⁴⁸⁾:

دون الإخلال بالقواعد الأخرى المتعلقة بالإخطار، يقوم مسجل المحكمة – عند الإمكان – بإخطار الضحايا أو ممثليهم القانونيين أو الشخص أو الأشخاص المعنيين. كما يتخذ المسجل كل التدابير اللازمة للإعلان على نحو وافٍ عن دعوى جبر الأضرار المرفوعة أمام المحكمة لإخطار الضحايا بقدر الإمكان أو ممثليهم القانونيين أو من يهمهم الأمر من أشخاص أو دول.

رابعاً: تقدير جبر الأضرار⁽⁴⁹⁾:

يجوز للمحكمة أن تقدر جبر الأضرار على أساس فردي أو جماعي أو بالاثنتين معاً إن ارتأت ذلك، واضعةً في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة. ولبلوغ هذا الهدف، يجوز للمحكمة أن تعين – بناءً على طلب الضحايا أو ممثليهم القانونيين، أو بناءً على طلب الشخص المدان، أو بمبادرة منها – خبراء مؤهلين للمساعدة في تحديد نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة لحقت بالضحايا، وللمساعدة على اقتراح مختلف الخيارات المتعلقة بالأنواع المناسبة لجبر الضرر وطرق جبره. وتدعو المحكمة المتعلقة – عند الاقتضاء – الضحايا أو ممثليهم القانونيين، أو الشخص المدان فضلاً عن كل من يهمهم الأمر من أشخاص ودول لتقديم ملاحظاتهم بشأن تقارير الخبراء.

خامساً: الأمر المباشر من المحكمة بجبر أضرار المجني عليهم⁽⁵⁰⁾:

يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم – أو فيما يخصهم – بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار.

كما يجوز للمحكمة أن تأمر، بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني.

كذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بإيداع مبلغ الجبر المحكوم به ضد شخص مدان لدى الصندوق الاستئماني، وذلك عندما يستحيل أو يتعذر إصدار حكم فردي بجبر الضرر مباشرة لصالح كل ضحية. ويكون مبلغ جبر الضرر المودع لدى الصندوق الاستئماني منفصلاً عن كل موارد الصندوق الأخرى ويقدم إلى كل ضحية بأسرع ما

(القاعدة 96 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ⁴

(القاعدة 97 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ⁵

راجع الفقرة 2 من المادة 75 من نظام روما الأساسي. ¹

يمكن⁽⁵¹⁾.

ويمكن للمحكمة أن تصدر في حق الشخص المدان أمراً بجبر الضرر عن طريق الصندوق الاستئماني عندما يكون من الأنسب إصدار حكم جماعي يجبر الضرر نظراً لعدد الضحايا ونطاق جبر الضرر وأشكاله وطرقه⁽⁵²⁾.

ويجوز أيضاً للمحكمة – بعد إجراء مشاورات مع الدول المعنية والصندوق الاستئماني – أن تجبر عن طريق الصندوق الاستئماني أضرار منظمة حكومية دولية أو منظمة وطنية يوافق عليها الصندوق الاستئماني. ويجوز استخدام الموارد الأخرى للصندوق الاستئماني لصالح الضحايا رهناً بالمادة (79) من نظام روما الأساسي⁽⁵³⁾.

الخاتمة

Conclusion

تطرقنا إلى أهم عناصر المحكمة الجنائية الدولية وبيان ظروف نشأتها حتى رأت النور رغم معارضة دول كبرى لها؛ لسعيها لحماية حقوق الإنسان من بطش القادة والرؤساء كما عرضنا إلى جانب عمل المحكمة إلى أهم اختصاصاتها والمتمثلة في الاختصاص الموضوعي بحيث تختص بالجرائم ضد الإنسانية ثم عرضنا للعقوبات التي توقعها المحكمة على مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية.

اولا النتائج:

1- أهمية وجود المحكمة الجنائية الدولية مستقلة وفعالة، كآلية ضرورية لضمان احترام مبادئ القانون الدولي وحماية حقوق الإنسان وإنصاف الضحايا. في ظل عدم وجود، آلية أخرى دائمة وفعالة لمسألة الأشخاص الذين ينتهكون قواعد القانون الدولي ويقترفون أبشع الجرائم في حق الإنسانية. فالمحكمة الجنائية الدولية تستطيع أن تقوم بدورها ليس كآلية علاجية (بعد اقتراح الجرائم) فحسب وإنما كآلية وقائية رادعة أيضاً؛ فهي تمنع ظهور دكتاتور سفاح يسفك الدماء. علاوة على أن صون السلام واستقرار الأمن في العالم سيكون من ضمن نتائج وجود المحكمة الجنائية الدولية.

2- يعد تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في نظام روما الأساسي تعريفاً جديداً ومبتكراً، حيث يتجاهل الارتباط بالمنازعات المسلحة بداية، ومن ثم يوضح إمكانية اقتراح

القاعدة 2/98 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.²

⁽³⁾ القاعدة 3/98، المرجع السابق.

⁽⁴⁾ راجع الفقرتين 4، 5 من القاعدة 98، المرجع السابق.

الجرائم ضد الإنسانية في وقتي السلم والحرب معاً. كما عرف نظام روما الأساسي جرائم التعذيب، والاغتيال، والاختفاء القسري بصورة أكثر شمولاً من تعريف صكوك حقوق الإنسان ذات الصلة، وذلك من خلال الفصل بينها وبين الحاجة إلى معرفة الصفة الرسمية لمرتكبيها.

3- أن الجرائم ضد الإنسانية تأخذ صورة الأفعال التي ترتكب على نحو واسع النطاق وبشكل منهجي، فيكون - في الغالب - عدد الضحايا فيها كبيراً، وبالتالي تخرج من نطاقها الجرائم الفردية التي يرتكبها شخص من تلقاء نفسه، كما يجب في ذات الوقت أن تكون هذه الأفعال (التي تشكل الهجوم الواسع والمنهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين)، قد وقعت عملاً بسياسة دولة أو سياسة منظمة.

4- أن الجرائم ضد الإنسانية قد أضحت جزءاً من القانون الدولي سواء في زمن السلم أو الحرب.

5- جاء نظام روما الأساسي موائماً للقانون الدولي بأن ألغى كافة صور الدفاع الخاص بالصفة الرسمية إذ أن العديد من الجرائم الواردة في النظام الأساسي هي بطبيعتها جرائم قادة، ومن ثم يتعين على الدول إما تعديل دساتيرها أو تفسيرها بطريقة يفهم منها أنه ليست هناك أي حصانة ممنوحة لمرتكبي الجرائم الدولية، وهو ما يمثل ضماناً أكيدة وفعالة للمقاضاة عن ارتكاب الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، الأمر الذي يسهم في حماية هذه الحقوق.

6- بالنسبة للمجني عليهم وضحايا الجرائم ضد الإنسانية يتضمن نظام روما الأساسي شروطاً مستحدثة فيما يتعلق بالمجني عليهم، فللمرة الأولى في تاريخ العدالة الجنائية، يستطيع المجني عليهم المشاركة في إجراءات الدعاوى، ولا سيما من خلال اللجوء إلى ممثلين قانونيين، والمطالبة بالتعويض، بالإضافة إلى ذلك أنشأ نظام روما الأساسي صندوقاً استثنائياً لصالح المجني عليهم، يمكنه جمع الأموال الناتجة عن الغرامات وأوامر دفع التعويض الصادرة بحق الأشخاص المدانين.

ثانياً: التوصيات

1- إعادة النظر في المادة 16 من نظام روما الأساسي بشأن سلطة مجلس الأمن الدولي في إجراء التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية:

وذلك حتى لا يتم استغلالها من قبل الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن لغرض وضع استثناءات عامة من الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية. فيجب أن

يقتصر دور مجلس الأمن على أن يكون إحدى الجهات التي يحق لها إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية، وعدم تخويله سلطة التدخل بإرجاء التحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وغل يدها عن نظر دعوى معينة، لأن ذلك ينطوي ، في بعض الحالات على الأقل، على تغليب الاعتبارات السياسية؛ مما يعطل إجراءات سير العدالة الجنائية الدولية على نحو سليم؛ الأمر الذي ينال من فعالية المحكمة الجنائية الدولية ويضعف الثقة بها في حماية حقوق الإنسان.

لذلك أرى أنه من الضروري، أن يعاد النظر في نص المادة 16 من نظام روما الأساسي ، على نحو يحقق للمحكمة الجنائية الدولية أن تكون هي سيدة اختصاصها، فهي التي تقضي بقبول نظر الدعوى المعروضة عليها، أو إرجاء هذا النظر، أو رفضها .. وفقاً لما يترأى لها من أسباب قانونية.

3- ولكي تحقق المحكمة الجنائية الدولية دورها في حماية وتعزيز حقوق الإنسان، يجب فهم دورها في سياق هذا الإطار الأعم للعدالة والمساءلة ؛ ولكي يتم إحراز تقدم في هذا المجال لا بد وأن يكون هناك سعياً متواصلاً فيما يتعلق بحدود وتطبيق العدالة الجنائية الدولية، لأن انعدام ذلك ينطوي على خطر تبديد مصالح الملايين من ضحايا الجرائم الخطيرة، بل والإضرار بالمؤسسات الدولية للعدالة الجنائية ذاتها.

4-ازالة العقبات التي تعترض دور المحكمة
ويعترض طريق المحكمة الجنائية الدولية ،في انفاذ حقوق الانسان ،كثيراً من العقبات التي يتعين التغلب عليها دون أن يتقل كاهلها نهج مبسط في شموليته في النظر إلى دور المحاكمات الدولية في الاستجابة للتحدي الهائل المتمثل في إقرار العدالة الجنائية الدولية بعد انتهاء الصراعات. فمن شأن أي تأخير في هذا الصدد يؤدي إلى فقدان الزخم الذي تم التوصل إليه الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى حرمان المجتمع الدولي من أداة أساسية للدفاع عن حقوق الإنسان، ومقاضاة ومعاقبة أولئك المسؤولين عن أشنع الجرائم بموجب ضد الإنسانية القانون الدولي.

قائمة المراجع

- 1- الاعلان العالمي لحقوق الانسان
- 2- نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية
- 3- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ، المرفق الثاني، إضافة، الوثيقة: PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.1.
- 4- أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية.
- 5- لائحة المحكمة الجنائية الدولية، الوثيقة: PCNICC/ 2000/1/Add.2
- 6- منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية: محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، الوثيقة IORUO / 05/00، في الأول من أغسطس عام 2000م.
- 7- حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية “ تاديتش “ I. L. M. 908 (1997) 944

- 8- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أغسطس 1949
- 9- الملحق " البروتوكولي " الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة
- 10- الملحق " البروتوكولي " الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية
- 11- د/سمير الجزوري: الغرامة الجنائية – دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية، غير منشور، 1967،
- 12- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 133/47 لعام 1992
- قرار الأمم المتحدة بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية (الدورة A/RES/54/105(54
- قرار الأمم المتحدة بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية (الدورة 56) A/RES/56/85
- 13- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984
- 14- قرار الجمعية العامة رقم 173/43 لعام 1988، وكذلك الفقرة 20 من مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة (قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1989/65).
- 15- **Cherif Bassiouni**, Genocide and Racial Discrimination -15 , *in* Bassiouni and Nanda, A treatise on international criminal law, vol. 1, crimes and Punishment , Charles c.thomas, USA. 1972
- 16- **V.P.Nanda and M.C.Bassiouni**, Slavery and slave Trade Steps Toward Eradication, *in* Bassiouni and Nanda, A Treatise on International Criminal Law, vol.1, Crimes and Punishment, 1973, Charles C Thomas Pubisher, USA
- 17- **Sharon A. Williams**, The Core Crimes in The Rome Statute on The International Criminal court , *in* The Channing Face , June 2001

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ GEREKLİLİK TESTİNİN GELİŞTİRİLMESİ İHTİYACI VE METODU

*Dr. Murat Tumay**

Özet

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunan temel haklara yapılan müdahaleler, ancak müdahale ve müdahaleyi gerektiren meşru amaçlar arasında orantılı bir ilişki varsa meşru müdahale olarak kabul edilebilir. Diğer bir deyişle, haklara müdahale, ancak gerçekten “demokratik bir toplumda gerekliyse” kabul edilebilir. Mahkeme, “zorunlu toplumsal bir ihtiyacın” varlığı ve müdahale için “ilgili ve yeterli neden varlığı” gibi standartlar geliştirerek gereklilik testini şekillendirmiştir. Ancak, Mahkemenin müdahalenin meşruluğu için geliştirdiği bu standartlar önemli belirsizlikler içermektedir. Yine Mahkeme'nin “gereklilik” testine ilişkin geliştirdiği içtihadı da açık ve net değildir. Bu nedenle, bu çalışma Mahkeme içtihatlarında da başvurulan daha geleneksel üç aşamalı orantılılık testinin uygulanmasını önermektedir. Çalışma, Mahkeme'nin bu testin iki özel unsuru olan “uygunluk testi” ve “en az kısıtlayıcı araç” testlerini kullanmasının gereklilik testinin belirsizliğini ortadan kaldıracağını önermektedir. Önerilen bu iki test sistematik olarak ve doğru bir şekilde uygulandığında, Mahkeme'nin gerekçesinin açıklığına ve inandırıcılığına da katkıda bulunacağını iddia edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Haklara müdahale, meşru amaçlar, gereklilik testi, uygunluk testi, en az kısıtlayıcı araç testi

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

THE NEED AND METHOD OF IMPROVING THE NECESSITY TEST OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract

According to the established case law of the European Court of Human Rights, interferences with fundamental rights protected by the European Convention on Human Rights can only be legitimised if there is a proportionate relationship between the interference and its legitimate objectives. In other words, the interference with rights could only be accepted if they are really “necessary in a democratic society.” The Court has given shape to this test by developing standards such as that of the existence of a “pressing social need” and of “relevant and sufficient” reasons for the interference. However, these standards appear to be rather vague, and the Court’s case law on the test of “necessity” lacks transparency. Therefore, this study proposes the introduction of the more classical three-step test of proportionality in the Court’s case law. The study focuses on the use the Court might make of the two particular elements of this test, that is, the test of suitability and the least-restrictive-means test. If applied correctly, the systematic application of these tests can contribute to the clarity and persuasiveness of the Court’s reasoning.

Key Words: Intervention to rights, necessity test, test of suitability, least restrictive medium test

General Framework

Section I of the Convention, in principle, contains two types of provisions: (1) those which require the State Parties’ conformity with standards set out therein; (2) those which formulate the obligation of compatibility of the State Parties’ behaviour with the relevant standards.

The very construction of provisions of the second type deserves consideration. Sufficiently precise “core” normative statements of these Articles¹ are circumscribed by the “escape” clause’s actual effect which depends, eventually, on whether their application will become a matter of proceedings before the Convention organs. If this is the case, on the outcome of the “negotiation” process between the European organs, set up to ensure the observance of engagements undertaken in the Convention on the one hand, and the High Contracting Party which secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, on the other.² This negotiation involves the conflict between the sovereign state’s assertions and the European interpretation as regards three key elements of the escape clauses. In the proceedings before them the Strasbourg organs have to agree with, or to reject, the respondent government’s submissions. These will be that the particular invocation of the escape section of the relevant Article is in accordance with and is prescribed by and provided for, by law; has the requirement of a legitimate aim (national security, territorial integrity, public safety, prevention of disorder or crime), and is “necessary in a democratic society” for the attainment of the legitimate aim.

In exercising their supervisory functions, the Strasbourg organs are faced with the problem of maintaining an adequate level of protection of human rights against the background of relativism, found in abundance in the social environments of functioning of corresponding norms, and generously accommodated by the legislator in the very text of these norms. In this situation of factual and textual relativism, the supervision may only be performed by elaborating a clear and operative system of precise jurisprudential principles for dealing with the two tasks: a) ascertaining what is required by the Convention as

¹ Articles 8, 9, 10, 11, Articles 1 and 2 of 1st Protocol of ECHR

² Art.1 ECHR

an adequate standard of protection of this particular right in the particular circumstances of the case under review; and b) measuring the factually obtained situation of the case against this clarified standard.

In dealing with such cases, the Strasbourg organs use a methodology that involves two techniques of analysis. The first technique relates to the general sequence of stages in analysing the features of the restriction, as well as to the general sequence of examining the different elements within one stage. Therefore, once they have established that the measure constitutes an interference with a right guaranteed under the Convention, the Strasbourg organs examine whether the interference complies with the requirements of legality, legitimacy and democratic necessity. This sequence is naturally determined by the need to bring logic to the analysis, and to build a system of standard principles, against which the specific behaviour of national authorities in the specific circumstances of the case can be measured. On the other hand, if they find that there is no interference, they go no further and do not examine the legality, legitimacy and democratic necessity.³ In this situation they examine the violation on the basis of whether there is interference or not.

The second technique is mainly applied at the “democratic necessity” stage. At this stage the Strasbourg organs see whether the impugned national measure corresponds to the degree of allowed proximity in the context of the particular Article and circumstances of the case.

Developing its understanding of “democratic necessity”, the Strasbourg organs, in fact, have employed the concept of “quasi-emergency situations” which are seen as definitely of an

³ see *Presidential Party of Mordovia v. Russia*, App. No. 65659/01, Judgment of 5 October 2004 in ch.6

exceptional character. It is in these “irregular” situations requiring the “correctional” interference of a state, that the latter is deemed to have a legitimate aim in restricting certain rights. Taking this approach, the Convention organs have relied on an analogy with the logic of their reasoning in the cases of the real emergencies⁴ of Article 15.⁵ The bridge of analogy between the real, and what we may call routine, emergency situations was built by the Commission’s decision in the case of *Iversen*, which concerned the compulsory allocation of doctors to the northern regions of Norway. Having recalled the margin of appreciation reasoning in the Article 15 cases, the Commission said that “in the analogous circumstances of the present case... [it] cannot question the judgement of the Norwegian Government and Parliament as to the existence of an emergency as there is evidence before the Commission showing the reasonable grounds for such judgements.”⁶

The need for, and the importance of, this analogy stemmed from the fact that the real emergencies revealed certain features of actual restrictive practices of states, which were not that explicit in respect of the routine limitations of Articles 8-11. It is, however, exactly these features that allow the reconciliation of the restrictive practices with the elementary ideas and requirements of democracy (and therefore, to subject these practises to the legal control and regulation). First of all, every restriction of human rights must be nothing other than a direct

⁴ O’Donnell, T.A., “ The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, (1982) 4 HRQ 474 at.477

⁵ Art.15 para.1 reads: “ In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any high Contracting party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law”

⁶ App. 1468/62, *Iversen v. Norway*, 17 December 1963, (1968) 4 Yearbook 278, at.330

response to the irregularities, which have evidently occurred in the life of the society organised along the principles of democracy. The only goal of these restrictions must be the restoration of the normal functioning of the society. The restrictions must not overstep, in the scope of their subject-matter, the borders determined by this goal.

It may be argued that the European organs have developed in essence a uniform philosophy as regards the two types of “necessity” referred to in the Convention. They are; that which allows derogations from certain Convention rights, and that which has similar effect as regards restrictions in the name of legitimate aims.⁷ The aim of the analysis in both spheres has been basically the same: to develop and apply a clear operative set of principles to “regulate necessity” and measure its particular practical manifestation against the Convention standards, and the proper operation of the necessity principle in a democratic society.

After *Handyside*, the view of the majority of members of the European organs has been that the recognition of the legitimate aim in the Convention text, and in domestic legislation, in itself does not avail the Contracting States of the possibility of lawfully restricting freedoms. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, state authorities are in principle in a better position than an international judge to give an opinion on the context of these requirements, as well as on the necessity of a restriction or penalty, intended to meet them.⁸ However, Article 10 paragraph 2 does not give the Contracting States an unlimited power of

⁷ This “necessity” is expressed in Art.15 in the terms of “war or the public emergency” and “strict requirements of the exigencies of the situation”. By analogy with Art.8-11, legitimate aim in this case can be held to be “meeting threat to the life of the nation”.

⁸*Handyside v. United Kingdom*, Judgement of 7 December 1976, Series A No.24 (1979-80) 1 EHRR 737, para.48

appreciation. As the Court is responsible⁹ for ensuring the observance of those states' engagements, it is empowered to give the final ruling on whether a restriction or penalty is reconcilable with freedom of expression, as protected by Article 10. And such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its necessity, so it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court.¹⁰

The Court then reiterated and clarified this fundamental finding in the *Sunday Times* case.¹¹ It emphasised that "it is not sufficient that the interference involved belongs to that class of the exceptions listed in Article 10 paragraph 2 which has been invoked; neither is it sufficient that the interference was imposed because its subject-matter fell within a particular category or was caught by a legal rule formulated in general and absolute terms; the Court has to be satisfied that the interference was necessary, having regard to the facts and circumstances prevailing in a specific case before it."¹² Relying on this reasoning, the Court gave adequate weight to the rather brief statement in *Handyside* that the national measure of restriction must be a response to "pressing social need." The notion of 'necessity' implies the existence, in the particular circumstances of the case, of such a need.¹³ The Court here stressed that its supervision is not limited to ascertaining whether a respondent state exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith. Even a Contracting State so acting remains subject to the Courts' control as regards the compatibility of its conduct with the engagements it has undertaken under Convention. The Court pointed out that it did

⁹ Before Protocol 11 the Commission also was responsible for this observation with the Court.

¹⁰ *Handyside v. United Kingdom*, Judgement of 7 December 1976, Series A No.24, (1979-80) 1 EHRR 737, para. 49

¹¹ *The Sunday Times v. UK*, Judgement of 26 April 1979, 2 EHRR 245,

¹² *ibid*, para.65

¹³ *ibid*, para.59

not subscribe to the contrary view, which had been advanced by the government and the majority of the Commission in the *Handyside* Case.¹⁴ The Court later, in the *Norris* case, emphasised that the chosen understanding of the ‘necessity’ test has no viable alternative for ensuring the effectiveness, and in fact the very reality, of the supervision.¹⁵

After the judgements in *Handyside* and *Sunday Times*, the concept of the mediated operation of the element of legitimate aim in the necessity test, became the centrepiece of the European Court of Human Right’s jurisprudence in assessing the necessity of restrictions. This concept relies on the basic understanding that the task of the effective supervision of the exercise of national discretion can be adequately performed, only if the review includes verification of the reality of the existence of the endangered aim, or social value, behind it. This verifiable factor, of threat resulting from the abuse of the Convention right, is an indispensable medium for inclusion of the legitimate aim element into the concept of democratic necessity.

This understanding has led to the following structure of supervisory analysis. After deciding on the legality and legitimacy of the restriction, the European Human Right’s organ proceeds to ascertain that the reasons advanced by the government to justify it, are relevant and sufficient.¹⁶ The first criterion serves to clarify whether the mentioned reasons are appropriate as a matter of the factual circumstances of the case, and, as regards complex aims, what particular elements of the latter are actually applicable.¹⁷ This criterion is, in fact, a

¹⁴ *ibid*

¹⁵ *Norris v. Ireland*, Judgement of 26 October 1988, Series A, No.142; (1991) 13 EHRR 186, para. 75

¹⁶ *Handyside v. United Kingdom*, Judgement of 7 December 1976, Series A No.24 (1979-80) 1 EHRR 737, para.50

¹⁷ *The Observer and the Guardian v. UK*, Series A No.216, Judgement of 26 November 1991, (1992) 14 EHRR 153, para.62

transposition of the formal requirement of legitimacy on the factual, specific, situation obtained in the case. The criterion of sufficiency presupposes the test of necessity itself. The European organ has to verify, and the respondent government to ‘convincingly establish,’¹⁸ that the particular restrictive measure has been a response to the actual threat to the values behind the legitimate aim that is a ‘pressing social need.’¹⁹ As stated in the *Oberschlick v. Austria*, the organ of supervision has to satisfy itself that the domestic authorities have applied standards which are in conformity with the requirements of the Convention, and moreover, that in doing so they have based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.²⁰

This is followed by the analysis of proportionality of the restriction to the legitimate aim, or more precisely the threat, which the restriction is designed to meet. At the stage of establishing the fact of the existence of the ‘pressing social need’ the Strasbourg organs, undertake the balancing of the conflicting interests involved in the case, or the restriction. As observed by the Court in the *Sunday Times* case “to assess whether the interference complained of was based on sufficient reasons which rendered it ‘necessary in a democratic society’ account must be taken of every public interest aspect of the case.” The supervisory organ is called upon to weigh the interests involved and to assess their respective force.²¹ This balancing is, in essence, a determination of what limitations on the rights and freedoms of individuals may be permitted as ‘necessary in a democratic society’. Referring to this process of balancing, the Court stated in *Klass*, that, “some compromise between the requirements for defending democratic society and individual rights is inherent in

¹⁸*Barthold v. Germany*, Judgement of 23 March 1985, Series A No. 90; (1985) 7 EHRR 383, para.58

¹⁹*The Sunday Times v. UK*, Judgement of 26 April 1979, 2 EHRR 245, para.67

²⁰*Oberschlick v. Austria*, Judgement of 23 May 1991, Series A No.204; (1994) 19 EHRR 389, para.60

²¹*The Sunday Times v. UK*, Judgement of 26 April 1979, 2 EHRR 245, para.65

the system of the Convention... as the Preamble of the Convention states, 'Fundamental freedoms.. are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the human rights upon which they depend...'”²²

Therefore, the concept of 'democratic society' is being further developed and clarified by the Strasbourg organs balancing work, and it stands as a reference scale for performing and measuring the outcome of such balancing. As one writer puts it, 'the Court's supervisory function inevitably has in it a creative, legislative element comparable to that of the judiciary in common law countries; so that in certain cases its exercise might strain the enthusiasm of the Member States.'²³ This observation shows that the operation of the 'democratic necessity' clause presupposes, as a matter of fact, simultaneous exercise by the Convention organs of the two balancing processes, that between the domestic and European powers in the field of the implementation of human rights; and that of weighing up the conflicting interests of individuals and interests implied in the responsibilities of the governments in democracy. Within this framework, the European institutions have developed the complex system of rules for clarification of the borders of competence between them, and the national authorities. Only clear vision of this borderline, which is established anew in each particular case under review, makes possible the effective European supervision. This supervision does not allow the Member States to abuse their position as factual holders of power and, at the same time, remains free from arbitrariness. One author states that, "There is a legitimate area of action conferred on the national authorities and a legitimate area of review conferred on the Commission and the Court, in other

²²*Klass v. Germany*, Judgement of 6 September 1978, Series A No.28; (1979-80) 2 EHRR 214, para.59

²³ Waldock, H., "The Effectiveness of the System set up by the European Convention on Human Rights", (1980) 1 HRLJ 1, p.9

words a shared responsibility for enforcement, with the Court having the ultimate power of decision.”²⁴

Convention Rights Fundamental to Democracy

The political theory literature and the Convention and its case law, reveal that freedom of expression, freedom of assembly and association, and free election rights are all hallmarks of democracy. Without these rights there will be no proper, functioning, democracy. Therefore, it will be beneficial to look at those fundamental rights more closely.

The Right to Freedom of Expression

Freedom of expression is protected by Article 10 of the Convention.

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

²⁴ Mahoney, P., “Judicial Activism and judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the same Coin”, (1990) 11 HRLJ 57, p.81

The right to freedom of expression is regarded as a fundamental guarantee by all regional and universal human rights instruments. The question is why freedom of expression is considered valuable. One of the answers of this question is that, it is valuable because freedom of expression offers a medium for finding the truth. Judge Holmes stated in the *Abrams* case that the power of ideas is the best test of truth. Because, in this way an idea will enter into a market of ideas, where it will be open to competition.²⁵ Another reason, which explains the importance of freedom of expression, is the notion of democracy. Democracy requires that ideas should be freely circulated, imported and exported.²⁶ At the basis of democracy is the idea of consent to, and participation in, government. Freedom of expression which is essential to both participation in and consent to government is one of democracy's preconditions.²⁷ The freedom of expression is important in the context of effective political democracy, and it plays a central role in the protection of the other rights under the Convention.²⁸

The connection between democracy and freedom of expression was recognised by the Court, for the first time, in the *Handyside* case. The Court here stated that:

“The Court’s supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a ‘democratic society.’ Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded

²⁵ *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919)

²⁶ Arslan, Z. (ed), *ABD Yuksek Mahkemesi Kararlarinda Ifade Ozgurlugu*, (Liberal Dusunce Toplulugu, 2003), p.8

²⁷ Merrills, J.G. *The development of international law by the European Court of Human Rights*, (Manchester University Press, 1988) p.122

²⁸ Feldman, D., *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, (Oxford, 1993), p. 547

as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the state or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society.’ This means, amongst other things that every ‘formality’, ‘condition’, ‘restriction’ or ‘penalty’ imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aims pursued.”²⁹

The Court here determines the characteristics of a democratic society as ‘pluralism’, ‘tolerance’ and ‘broadmindedness.’ According to the Court the purpose of freedom of expression is to allow the exchange of information and opinions.

Freedom of expression is subject to restrictions. Article 10(1) provides expressly that states may require the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. Article 10, (like its counterpart Articles 8, 9 and 11), in its second paragraph, provides that states may restrict the right to freedom of expression in pursuit of one of the legitimate aims specified. This is when the restriction is prescribed by law and necessary in a democratic society. However, these restrictions must be narrowly interpreted and the need for the restriction must be convincingly established.³⁰ The margin of appreciation, in restricting the freedom of expression, will vary depending on the purpose and nature of the limitation and the subject matter in question.³¹ For example, there is a wider margin of appreciation in respect of issues of morality and commercial speech, but a narrower margin of appreciation in respect to political speech.³² The Court gives a

²⁹*Handyside v. United Kingdom*, Judgement of 7 December 1976, Series A No.24 (1979-80) 1 EHRR 737, para. 49

³⁰*Ahmet and others v. UK*, Judgment of 2 September 1998, (2000) 29 EHRR 1, para. 55

³¹Ovey, C., White, R.C.A., *Jacobs & White European Convention on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford University Press, Oxford, New York, 2002) p.278

³²Leach, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (Blackstone Press, London, 2001) p.166

higher level of protection to expressions that contribute towards social and political debate, criticism and information but a lower level of protection to artistic and commercial expression.³³

The Court considers political debate to be at the core of the concept of a democratic society. Therefore, freedom of expression has a particular importance for elected political representatives. To give an example, the Court found violation of Article 10 when a Basque opposition senator was convicted for writing an article critical of the government.³⁴ However, on one hand, politicians have a wide protection regarding their freedom of expression; on the other, the limits of acceptable criticism are wider for a politician than for a private individual. This is particularly the case when the criticism appears in the press, as the press is one of the best means by which the public can hear the ideas of political leaders.³⁵

In *Oberschlick v. Austria*, the applicant journalist was convicted of defamation when he published criminal information laid against the secretary-general of the Austrian Liberal Party. Here the politician had advocated discrimination against immigrant families in relation to family allowances. The Court found that Article 10 had been violated, as the applicant had contributed to a public debate on an important political question, and that a politician who expressed himself in such a way should expect a strong reaction from journalists and the public. The Court stated that a politician 'inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must display a greater

³³ Ovey, C., White, R.C.A., *Jacobs & White European Convention on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford University Press, Oxford, New York, 2002) p.279

³⁴ *Castells v. Spain*, Judgment of 23 April 1992, Series A No.236, (1992) 14 EHRR 445

³⁵ See *Oberschlick v. Austria*, Judgment of 23 May 1991, Series A no.204, (1994) 19 EHRR 389, para. 58

degree of tolerance, especially when he himself makes public statements that are susceptible of criticism.³⁶

The Court gives a narrow margin of protection to expression which becomes a vehicle for the dissemination of hate-speech and violence, especially in situations of political conflict and tension. In *Zana v. Turkey* the applicant, the former mayor of Diyarbakir, was sentenced for remarks made in an interview with journalists. In the interview he stated that “I support the PKK national liberation movement; on the other hand, I am not in favour of massacres. Anyone can make mistakes, and the PKK kill women and children by mistake. “ The Court, bore in mind that the interview coincided with murderous attacks carried out by the PKK on civilians in south-east Turkey, where there was extreme tension at the time. Regarding these remarks as giving support to the PKK – described as a “national liberation movement” – by the former mayor of Diyarbakir, (the most important city in south-east Turkey), the Court stated that, they had to be regarded as likely to exacerbate an already explosive situation in that region. Therefore The Court found no violation of Article 10.³⁷

However, it seems that the Court’s judgement in *Surek and Ozdemir v. Turkey*³⁸ contradicts its finding in *Zana v. Turkey*, which was that expressions which incite violence and hate speech have narrow protection. In *Surek and Ozdemir v. Turkey* the applicants published an interview with a leader of the Kurdistan

³⁶ *ibid*

³⁷ *Zana v. Turkey* (App. 18954/91), Judgment of 25 November 1997, (1999) 27 EHRR 667, paras. 60-62, for other Turkish freedom of expression cases which involves the element of terrorism and violence see, *Ceylan v. Turkey*, (app.23556/94), *Surek v. Turkey*, (No.1) (App.26682/95), *Surek v. Turkey*, (No.2) (App. 24122/94), *Surek v. Turkey*, (no.4) (24762/94), *Erdogdu and Ince v. Turkey*, (Apps.25067/94 and 25068/94), and *Okcuoglu v. Turkey*, (App.24246/94) Judgments of 8 July 1999 reports 1999-4, (2000) 30 EHRR 73

³⁸ *Surek and Ozdemir v. Turkey*, (Apps. 23927/94), Judgment of 25 November 1997, (1999) 27 EHRR 667

Workers' Party ("the PKK"), a terrorist organisation. This appeared in a review of which the applicants were owner and editor respectively. The applicants were convicted of publishing the declarations of terrorist organisations and disseminating separatist propaganda through the medium of the review. The published interview contained words and expressions such as: "the war will go on until there is only one single individual left on our side"; "there will be no single step backwards"; "the war will escalate"; and "our combat has reached a certain level. Tactics have to be developed which match that level." The interview also referred to the tactics which the PKK would use to combat the state. Although it is very difficult not to view these sentences as an encouragement to further violence, The Court here found no violation of Article 10.

The Right to Freedom of Assembly and Association

Freedom of peaceful assembly and association with others is guaranteed by the Article 11 of the Convention which reads:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

The freedom of assembly and association is one of the pillars of a democratic society. Democracy is concerned with respecting individuals and giving attention to their claims. So, permitting people to express their concerns by demonstrating or

forming interest groups are means to a democratic end. In addition, acting with like-minded people in pursuit of goals that are socially acceptable contributes to the self-realisation of the individual.³⁹ For these reasons the freedom of assembly and association, like freedom of expression, is regarded as a fundamental right for the proper functioning of democracy.⁴⁰ One of the prerequisites of the right is that the assembly must be peaceful. Article 11 does not protect assemblies with violent intentions which result in public disorder. However, an assembly that includes a real risk of a violent counter-demonstration, where the violence is outside the control of the organisers, will still be regarded as under the guarantee of Article 11.⁴¹ The right to freedom of assembly and association is connected to the right to freedom of expression and the right to freedom of thought, conscience and religion. The Court in, *Chassagnou and others v. France*, stated that rights under Articles 9 and 10 would be of very limited scope if there were no a guarantee of the right to share beliefs and ideas in community with others, especially through associations of individuals.⁴² As it was expressed by the Court, one of the aims of the right to freedom of peaceful assembly and association is the freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas.⁴³

The *Ezelin* case⁴⁴ was the first case in which the Court found a breach of the right of peaceful assembly. Here the

³⁹ Merrills, J.G. *The development of international law by the European Court of Human Rights*, (Manchester University Press, 1988) p.125

⁴⁰ *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, Judgement of 30 January 1998, (1998) 26 EHRR 121, para.25

⁴¹ Appl.No.8440/78, *Christians Against racism and Facism v. UK*, Decision of 16 July 1980, para.4

⁴² *Chassagnou and others v. France*, Judgment of 29 April 1999; (2000) 29 EHRR 615, para.100

⁴³ *Ahmet and others v. UK*, Judgment of 2 September 1998, (2000) 29 EHRR 1, para.70

⁴⁴ *Ezelin v. France*, Judgment of 26 April 1991, series A, No.202; (1992) 14 EHRR 362

applicant was a lawyer (avocat) and the chairman of the Guadeloupe Bar. He complained that the French courts had imposed a disciplinary penalty on him by way of reprimand. The sanction was because he had taken part in a demonstration protesting at the use of the Security and Freedom Act. He had not expressed his disapproval of insults uttered by other demonstrators against the judiciary. The Commission here contended that a disciplinary penalty, based on an impression to which Mr Ezelin's behaviour might have given rise, was not compatible with the strict requirement of a 'pressing social need' and so was not regarded as necessary in a democratic society.⁴⁵ The Court, agreeing with the Commission, decided that the freedom to take part in a peaceful assembly is of such importance that it cannot be restricted in any way, so long as the person concerned does not himself commit any reprehensible act. As Ezelin himself had not committed any such act during the demonstration, the penalty imposed on him could not be considered as necessary in a democratic society.⁴⁶

In *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* the applicant association was founded on 14 April 1990. Its aims, according to its statute and programme, were to "unite all Macedonians in Bulgaria on a regional and cultural basis" and to achieve "the recognition of the Macedonian minority in Bulgaria". According to the applicants' submissions before the Court, the main activity of the applicant association was the organisation of celebrations to commemorate historical events of importance for Macedonians in Bulgaria. Its statute stated that the organisation would not infringe the territorial integrity of Bulgaria and that it "would not use violent, brutal, inhuman or unlawful means."⁴⁷ In 1990 Ilinden applied for registration. The Bulgarian courts, after examination of the statute and programme, refused registration for the reason that the

⁴⁵ *ibid.* para.50

⁴⁶ *ibid.* para.53

⁴⁷ *ibid.* para.10

applicant association's aims were directed against the unity of the nation; that it advocated national and ethnic hatred; and that it was dangerous to the territorial integrity of Bulgaria. Therefore, several requests of applicant associations for meetings and assemblies were refused by the authorities for the reason that the applicant association was not a legitimate organisation. Most importantly the applicant association was a separatist group which sought the secession of the region of Pirin from Bulgaria. The applicants submitted that the ban on meetings organised by them in commemoration of certain historical events, and the attitude of the authorities at the relevant time, was aimed at suppressing the free expression of ideas at peaceful gatherings. As such they amounted to an interference with their rights under Article 11 of the Convention. The Court considered that while past findings of national courts, which have screened an association, are undoubtedly relevant in the consideration of the dangers that its gatherings may pose, an automatic reliance on the very fact that an organisation has been considered anti-constitutional – and refused registration – could not justify, under Article 11 paragraph 2 of the Convention, a practice of systematic bans on the holding of peaceful assemblies.⁴⁸ The Court reiterated that the fact that a group of persons calls for autonomy, or even requests secession of part of the country's territory – thus demanding fundamental constitutional and territorial changes – cannot automatically justify a prohibition of its assemblies. Demanding territorial changes in speeches and demonstrations does not automatically amount to a threat to the country's territorial integrity and national security.⁴⁹ The Court in conclusion stated that, in circumstances where there was no real foreseeable risk of violent action or of incitement to violence; or any other form of rejection of democratic principles, a ban was in the Court's view not justified under paragraph 2 of Article 11 of the Convention. The Court found that the authorities overstepped

⁴⁸ *ibid*, para.92

⁴⁹ *ibid*, para.97

their margin of appreciation and that the measures banning the applicants from holding commemorative meetings were not necessary in a democratic society, within the meaning of Article 11 of the Convention.⁵⁰

The Strasbourg Court in *Le Campte, van Leuven and De Meyere v. Belgium*⁵¹ ruled that public law associations fall outside the scope of Article 11. The applicants in this case were medical doctors who had been subject to disciplinary punishments by the Belgian *Ordre des medecins* which was a public professional association. The applicants complained that the obligation to join the *ordre* inhibited their freedom of association. The Court, like the Commission, unanimously found no breach of Article 11. The professional associations, established and governed by public law, were part of the regulatory framework and had the duty to ensure the maintenance of professional standards in the public interest.⁵² Therefore, the right to freedom of association applies only to private-law organisations.

One of the associations to have been given an important weight and protection by the Convention organs is the political party. The Strasbourg organs in recent times have received quite a number of applications from the political parties of Turkey.

The first of these cases was *United Communist Party of Turkey v. Turkey*.⁵³ The Court here established the principles which it has applied in subsequent political party cases. The applicant political party was formed in June 1990, and intended

⁵⁰ *ibid*, paras. 111-112

⁵¹ *Le Campte, van Leuven and De Meyere v. Belgium*, Judgment of 23 June 1981, Series A, No.43 ; (1982) 4 EHRR 1

⁵² Ovey, C., White, R.C.A., *Jacobs & White European Convention on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford University Press, Oxford, New York, 2002) p.292

⁵³ *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, Judgment of 30 January 1998, (1998) 26 EHRR 121, On the political right aspect of Article 11 see, Cullen, H. "Freedom Of Association As a Political Right" (1999) *European Law Review* 24, pp.30-42

to participate in the upcoming general election. It submitted its constitution and programme to the Principal State Council at the Court of Cassation for registration. The Council applied to the Constitutional Court for the dissolution of the applicant party. The grounds relied upon by the Council were that the party used the word “communist” in its name; that its activities were likely to undermine the territorial integrity and unity of Turkey; and that it was the successor of a previously dissolved party. The particular concern of the Council was the applicant’s advocacy of the rights of the Kurdish population of Turkey, and a solution to the conflict between the Turkish State and the Kurds. Both Convention institutions rejected the respondent state’s contention that Article 11 did not apply to political parties. Turkey’s argument was based on the specific mention of trade unions in Article 11.⁵⁴ Another issue, which the Commission and the Court both considered, was the relationship between the right to freedom of expression and the right to freedom of assembly and association.⁵⁵

The role of political parties in a democracy was a crucial part of the reasoning by both Commission and Court. Unless a political party can be shown to be in support of undemocratic means for achieving its ends, it must be allowed to exist. As a result of the high priority placed on political pluralism as an element of a democratic society, and the role of political parties in supporting pluralism, the Court decided that restrictions on Article 11 with respect to political parties, are to be subject to strict scrutiny. The margin of appreciation enjoyed by states is therefore reduced in respect of such restrictions.⁵⁶ The Court was of the view that, as there was no evidence that the applicant party intended to engage in violent or undemocratic means in pursuing its aims, the ban was not necessary in a democratic society. According to the Court, political pluralism is part of the nature of

⁵⁴ *ibid*, para.132

⁵⁵ see *ibid*. para.147

⁵⁶ *ibid* para.135

a democratic society, and the existence of political parties reflecting all the views of the population is necessary to support pluralism, including, in particular, the possibility of opposing officially sanctioned ideas.⁵⁷

However, the *Refah Partisi* case saw an interesting outcome from the Strasbourg organs. It is the first political party case in which the Court found no violation of Article 11 since the case of the *German Communist party*, half a century earlier. The *Refah Partisi*, unlike the United Communist Party, was a well established party and indeed in power when the dissolution proceedings started. The decisions of both the Turkish Constitutional and Strasbourg Courts were based on speeches made by the leaders, and some of the members, of the party. The main ground for dissolution was the *Refah's* intention to establish a plurality of legal systems based on differences in religious belief. They wished to establish Islamic Law, a system of law that was seen by the Strasbourg organs as incompatible with democracy. The Court here stated that although political parties are entitled to campaign for changes in legislation or to the legal or constitutional structures of the state, they could only enjoy the protection of Article 11, if the means used to those ends were lawful and democratic, and the proposed changes themselves were compatible with democratic principles.⁵⁸

The Right to Free Elections

The main feature of democracy is the right of people to elect their rulers. In contemporary democracies the medium for electing rulers is the free election. Article 3 of Protocol 1 guarantees the right to free election;

⁵⁷ *ibid*, para.136

⁵⁸ See Ovey, C., White, R.C.A., *Jacobs & White European Convention on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford University Press, Oxford, New York, 2002) p. 294. The detailed analysis of the *Refah Partisi* case with other Turkish political party cases will be done in chapters 5 and 6.

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the people in the choices of the legislature.’

Article 3 of Protocol 1 requires, therefore, that laws should be made by a legislature responsible to the people. As it is referred to in the Preamble to the Convention, free elections are a condition of ‘effective political democracy.’ This may also be found in the concept of a democratic society, which runs through the Convention.⁵⁹ The Court established that since Article 3 of Protocol 1 enshrines a characteristic principle of democracy, it is accordingly of prime importance in the Convention system.⁶⁰ The Court, in the *Bowman* case, stressed that there is a strong connection between Article 10, which is another benchmark of democracy, and Art.1 of Protocol 1 ‘free elections and freedom of expression, particularly freedom of political debate, together form the bedrock of any democratic system.’⁶¹ Unlike the majority of other Convention rights, Article 3 of Protocol 1, by requiring the Member State to hold democratic elections, is primarily concerned with a positive obligation.

The Court looked at the scope and significance of Article 3 P-1 when it first interpreted it in the case of *Mathieu-Mohin and Clefayt*.⁶² The applicants were French speaking Belgian parliamentarians who lived in a Flemish district of Brussels.

⁵⁹ Ibid, p.331

⁶⁰ See ibid and also, Merrills, J.G. *The development of international law by the European Court of Human Rights*, (Manchester University Press, 1988) p.114. For the cases on this issue see *Matthews v. UK* (Appl.24833/94), Judgment of 18 February 1999, (1999) 28 EHRR 361, para.42; *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey* (App.19392/92) Judgment of 30 January 1998, (1998) 26 EHRR 121, para.45

⁶¹ *Bowman v. UK*, Judgment of 19 February 1998, Reports 1998-1; (1998) 26 EHRR 1, para.42

⁶² *Mathieu-Mohin and Clefayt v. Belgium*, Judgment of 2 March 1987, Series A, No.113; (1998) 10 EHRR 1

Because of the constitutional arrangements of Belgium they were unable to participate in the decision making of the Flemish Council. They therefore complained that their exclusion from the Flemish Council violated Article 3 P-1. The Court here approved the Commission's finding that the provision included the right of universal suffrage.⁶³ Therefore, the right contains the right to vote and the right to stand for election.⁶⁴ Although the right to participate in government is fundamental to democracy, the Court expressed the view that constitutional arrangements in the Contracting States can make the right to vote and to stand for election subject to various conditions. Therefore, the right is not an absolute one.⁶⁵ In the case of *Zdanoka v Latvia*,⁶⁶ the applicant complained about her disqualification from standing for election to parliament, on the ground that she had actively participated in the CPL, which amounted to a breach of her right to stand for election guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1. The government argued that the interference was legitimate. Having failed to obtain a majority on the Supreme Council in the democratic elections of March 1990, the CPL and the other organisations listed in section 5(6) of the Parliamentary Elections Act, had decided to take the unconstitutional route of setting up a Committee of Public Safety, which attempted to usurp power and to dissolve the Supreme Council and the legitimate government, thus abandoning democracy. Referring to its reasoning in *Refah Partisi*, the Court considered that no-one should be authorised to rely on the Convention's provisions in order to weaken or destroy the ideals and values of a democratic society.⁶⁷ However, the Court found a violation of Article 3 of Protocol 1, as the applicant

⁶³ App.2728/66, *X v. Federal Republic of Germany*, Decision of 6 October 1967, (1967) 10 Yearbook 336,

⁶⁴ Apps. 6745-46/76, *W,X,Y and Z v. Belgium*, Decision of 30 May 1975, 18 Yearbook 244

⁶⁵ *Mathieu-Mohin and Clefayt v. Belgium*, Judgment of 2 March 1987, Series A, No.113; (1998) 10 EHRR 1, para.52

⁶⁶ *Zdanoka v Latvia*, App. No 58278/00, Judgement of 17 June 2004

⁶⁷ *Ibid.* para. 79

had never been accused of having been secretly active within the CPL after the latter's dissolution. Nor had she sought to re-establish that party in its previous totalitarian form, and had never been investigated for, or convicted of, any offence.⁶⁸

In a democracy, the realisation of the right to free elections may only be achieved with the participation of political parties. However, the question of individuals forming a political party complaining of violation of the right to free elections when the party was dissolved was determined by the Court under Article 11, rather than the free election article. The Court avoided addressing the question of whether the right to form and maintain a political party falls within the scope of Article 3 of Protocol 1.⁶⁹ According to the Court, states are not obliged to introduce a specific system of elections, so they enjoy a wide margin of appreciation in the choice of voting system. On the interpretation of the word 'legislation,' the Court stated that it does not necessarily mean only the national parliament; it has to be interpreted in the light of the constitutional structure of the state in question.⁷⁰ Here the Court found that a regional council had sufficient competence and powers to make it a constituent part of the Belgian legislature. This was an important finding as it enabled the Court to bring the regional council within the scope of the Article 3 P-1. The status of the European parliament was looked at in the *Matthews* case.⁷¹ The UK government here argued that the European parliament should be excluded from the scope of Article 3 on the ground that it is a supranational, rather than a national, representative organ. Analysing the power of the

⁶⁸ Ibid. para. 98

⁶⁹ See Ovey, C., White, R.C.A., *Jacobs & White European Convention on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford University Press, Oxford, New York, 2002) p.338 and also the further detailed discussion of Turkish political party cases in Ch.5

⁷⁰ *Mathieu-Mohin and Clefayt v. Belgium*, Judgment of 2 March 1987, Series A, No.113; (1998) 10 EHRR 1, para.53

⁷¹ *Matthews v. UK* (App.24833/94) Judgment of 18 February 1999; (1999) 28 EHRR 361

European Parliament the Court rejected the government's argument, concluding that the European Parliament is part of legislature of Gibraltar and under the scope of Article 3 of Protocol 1. On the question of the method of appointing the legislature the Convention supplies only general guidance. It simply provides that the elections shall be 'free,' 'at reasonable intervals,' by 'secret ballot,' and under conditions that will ensure the free expression of opinion of the people.

Conclusion

The preamble of the Convention and its structure clearly show that the only compatible political regime with the Convention is democracy. The review of political theory literature, on the other hand, reveals that 'democracy' has a very broad content in terms of time, culture and background and there is no agreement on the best way of delimiting this, because of the variety of democratic systems. Neither in the Convention, nor in the case law, is there an expression of which democratic system is required. The only expression is 'political democracy' set out in the Preamble and referred to in the case law. However, when we compare the findings of the case law regarding the features of democracy and political theory's classifications of democracy, one can say that 'liberal democracy' is the system that best suits the Convention.⁷²

The European Convention on Human Rights, by its "democratic necessity" clauses, guarantees the Members States with certain discretion in the field of implementation of the corresponding obligations. By allowing this discretion, the Convention recognises the fact that the realisation of some human rights and freedoms involves the complex process of balancing the conflicting interests of an individual, and his fellow citizens, with that of society as a whole. The Convention leaves the striking of this balance to the Contracting States themselves.

However, when the claim is advanced by an individual petitioner, or by another state as an interstate application, it will give the Convention organs a duty to review the claimed abuse of this basic competence to balance requirement. In this situation, the Strasbourg organs both analyse the rightness of the national balancing act, and the outcome of this process, and they perform their own balancing, assessing the national measures and building their own enquiry according to the Convention's standards.

Thus, 'democratic necessity' allows for a national margin of appreciation but also makes possible an effective European Supervision. The process and outcome of this supervision depend, eventually, on the limits the European organs set out for their discretion. These are discerned in three basic sources: (a) the Convention's text; (b) the general concept of a 'democratic society'; and (c) the common practices of the Member States. Although these limits are case-specific, their determination is governed by certain general principles. The Strasbourg organs have developed the basic principles about restriction as (1) pressing social need; (2) tolerance; (3) broadmindedness; and (4) proportionality of the measure with the legitimate aim it seeks.

The examination of the concept of democracy in political theory, particularly liberal democracy, and the findings of the Strasbourg organs in their case law, show that liberal democracy could not be achieved without political parties. Parties are a most important element of democracy. Political parties in newly established democracies also play an essential role. In liberal democracies, founded on basic rights and civil liberties such as the equal right to vote, freedom of expression, and freedom of association, rights and freedoms can be exercised effectively only with the existence of political parties.

In line with political theory, the Strasbourg organs consider political parties as fundamental elements of a properly

functioning democracy.⁷³ The right to freedom of expression, right to assembly and association and the right to free elections have been regarded by the Strasbourg organs as fundamental components of democracy. Therefore they have been given the utmost protection, leaving the Member States with the lowest possible discretion.

BIBLIOGRAPHY

Books and Articles

Arslan, Z. (ed), *ABD Yuksek Mahkemesi Kararlarinda Ifade Ozgurlugu*, (Liberal Dusunce Toplulugu, 2003),

Feldman, D., *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, (Oxford, 1993),

Leach, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (Blackstone Press, London, 2001)

O'Donnell, T.A., "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", (1982) 4 Human Rights Quarterly

Ovey, C., White, R.C.A., *Jacobs & White European Convention on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford University Press, Oxford, New York, 2002)

Mahoney, P., "Judicial Activism and judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the same Coin", (1990) 11 HRLJ 57

Merrills, J.G. *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, (Manchester University Press, 1988)

Waldock, H.," The Effectiveness of the System set up by the European Convention on Human Rights", (1980) 1 HRLJ

European Court of Human Rights Cases

Ahmet and others v. UK, Judgment of 2 September 1998, (2000) 29 EHRR

Barthold v. Germany, Judgement of 23 March 1985, Series A No. 90; (1985) 7 EHRR 383

Bowman v. UK, Judgment of 19 February 1998, Reports 1998-1; (1998) 26 EHRR 1, para.42

Castells v. Spain, Judgment of 23 April 1992, Series A No.236, (1992) 14 EHRR 445

Ceylan v. Turkey, (app.23556/94), Judgment of 8 July 1999 reports 1999-4, (2000) 30 EHRR 73

Chassagnou and others v. France, Judgment of 29 April 1999; (2000) 29 EHRR 615

Erdogdu and Ince v. Turkey, (Apps.25067/94 and 25068/94, Judgment of 8 July 1999 reports 1999-4, (2000) 30 EHRR 73

Ezelin v. France, Judgment of 26 April 1991, series A, No.202; (1992) 14 EHRR 362

Handyside v. United Kingdom, Judgement of 7 December 1976, Series A No.24 (1979-80) 1 EHRR 737

Iversen v. Norway, 17 December 1963, (1968) 4 Yearbook 278

Klass v. Germany, Judgement of 6 September 1978, Series A No.28; (1979-80) 2 EHRR 214,

Le Campite, van Leuven and De Meyere v. Belgium, Judgment of 23 June 1981, Series A, No.43 ; (1982) 4 EHRR 1

Matthews v. UK (App.24833/94) Judgment of 18 February 1999; (1999) 28 EHRR 361

Mathieu-Mohin and Clefayt v. Belgium, Judgment of 2 March 1987, Series A, No.113; (1998) 10 EHRR 1

Norris v. Ireland, Judgement of 26 October 1988, Series A, No.142; (1991) 13 EHRR 186

Presidential Party of Mordovia v. Russia, App. No. 65659/01, Judgment of 5 October 2004

Oberschlick v. Austria, Judgement of 23 May 1991, Series A No.204; (1994) 19 EHRR 389

Okcuoglu v. Turkey, (App.24246/94), Judgment of 8 July 1999 reports 1999-4, (2000) 30 EHRR 73

Surek v. Turkey, (No.1) (App.26682/95), Judgment of 8 July 1999 reports 1999-4, (2000) 30 EHRR 73

Surek v. Turkey, (No.2) (App. 24122/94), Judgment of 8 July 1999 reports 1999-4, (2000) 30 EHRR 73

Surek and Ozdemir v. Turkey, (Apps. 23927/94), Judgment of 25 November 1997, (1999) 27 EHRR 667

The Observer and the Guardian v. UK, Series A No.216, Judgement of 26 November 1991, (1992) 14 EHRR 153

The Sunday Times v. UK, Judgement of 26 April 1979, 2 EHRR

United Communist Party of Turkey and others v. Turkey, Judgement of 30 January 1998, (1998) 26 EHRR 121

X v. Federal Republic of Germany, (App.2728/66), Decision of 6 October 1967, (1967) 10 Yearbook 336,

W,X,Y and Z v. Belgium,(Apps. 6745-46/76), Decision of 30 May 1975, 18 Yearbook 244

Zana v. Turkey (App. 18954/91), Judgment of 25 November 1997, (1999) 27 EHRR 667,

Zdanoka v Latvia, App. No 58278/00, Judgement of 17 June 2004

US Cases

Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)

فشل التقنين الدولي للحق في التنمية
واقترح نموذج جديد

KALKINMA HAKKININ HAYATA GEÇİRİLMESİNDE ULUSLARARASI SİSTEMİN BAŞARISIZLIĞI VE YENİ BİR MODEL ÖNERİSİ

Doç. Dr. Khedri Hamza *

ستاذ محاضر بجامعة محمد بوضياف المسيلة
رئيس الجمعية الجزائرية للدراسات الدستورية والقانونية
البريد الالكتروني:

الملخص

تتمحور هذه الدراسة على معالجة النصوص القانونية الدولية المنظمة للحق في التنمية باعتباره حقا من الحقوق الأساسية للإنسان، وذلك من أجل إثبات أو نفي فريضة فشل التقنين الدولي لهذا الحق في ضمان تطبيقه بالنسبة لكل دول الأفراد والشعوب. فالواقع يثبت أن معظم أدبيات القانون الدولي للحق في التنمية تتميز بالطابع الغربي الضيق، لذلك بدلا من أن تساهم في تعجيل التنمية للبلدان الفقيرة ساهمت في ارتفاع نسب التخلف لأنها ربطت اقتصاديات هذه البلدان بتبعية وهامشية في عملية تقسيم العمل الدولي وحرية التجارة العالمية، مع تجريد مفاهيم التنمية من الجوانب الاجتماعية والإنسانية.

الدكتور خضري حمزة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف
المسيلة/ الجزائر

* Cezayir M'Sila Mohamed Boudiaf Üniversitesi, hamza.khadri28@gmail.com

THE FAILURE OF INTERNATIONAL LEGISLATION ON THE RIGHT TO DEVELOPMENT AND THE PROPOSAL OF A NEW MODEL

Abstract

The study focuses on addressing the international legal texts related to the right to development as one of the fundamental human rights, in order to ascertain the failure of international law to guarantee their application. Indeed, most of the literature of international law on the right to development has a western connotation and influence.

Therefore the literature of international law on the right to development has contributed to the growth of underdevelopment instead of accelerating the development of the underdeveloped countries. It has subjected the economies of the underdeveloped countries to the dependence to the great powers (most of former colonial powers) and to the marginalisation with regards to the process of international labour division. It has also stripped the concept of development from its social and humanist sides.

مقدمة :

بعد أن كانت أولوية شعوب العالم الثالث الحصول على الحرية الانعتاق من الاستعمار الذي اغتصب ثرواتها وانتهاك حريتها، تحول اهتمام الدول النامية إلى البحث عن الآليات والوسائل القانونية التي تضمن لها تحقيق الرفاه لشعوبها في وقت كانت كبرى الدول تعيش على صراع إيديولوجي عرف بالحرب الباردة.

إن مفهوم التنمية من أهم المفاهيم العالمية في القرن العشرين وأطلقت التنمية على عملية تأسيس نظم اقتصادية وسياسية متماسكة، حيث تعرف على أنها عملية متكاملة ذات أبعاد اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية تهدف إلى تحقيق التحسن المستمر المتواصل لرفاهية كل السكان والأفراد والتي بموجبها يمكن إعمال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية¹.

¹ - ماجد أحمد السمراي، الحق في التنمية حق أصيل لكل إنسان، بحث منشور في موقع kitabet .com بتاريخ 2013/11/16.

لقد عرفت مؤسسات المجتمع الدولي الحكومية وغير الحكومية نقاشا واسعا حول تكريس ووضع قانون دولي للتنمية، فكانت من بين أهم الفعاليات التي تم فيها تقديم هذا الطلب الدورة غير العادية لمنظمة الأمم المتحدة التي دعت إليها الجزائر سنة 1974 والتي طالبت فيها الدول الأعضاء المجتمع الدولي بإعادة النظر في النظام الاقتصادي وتأسيس نظام اقتصادي دولي جديد تتمتع فيه كل الشعوب بالحياة الكريمة، فصدرت تبعا لذلك القرارات واللوائح الدولية التي اعترفت بالحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان.

على الرغم من الترسانة القانونية الدولية المنظمة للحق في التنمية إلا أنها لم تحقق الغاية التي صدرت من أجلها، وظلت الدول الغنية تزداد غنا والدول الفقيرة تزداد فقرا نتيجة عدم فعالية القانون الدولي للتنمية في تحقيق أهدافه، لذلك فإن هذه الورقة تتناول بالدراسة تقييم التنظيم الدولي للحق في التنمية، واقتراح نموذج جديد يضمن تطبيق وتجسيد الحق في التنمية واقعا وذلك من خلال ربط جملة من المتغيرات التي تخدم وتساعد على تجسيده بالنسبة لكل الأفراد والشعوب وذلك في محورين أساسيين:

- تقييم التنظيم الدولي للحق في التنمية.

- اقتراح نموذج جديد للتنظيم الدولي للحق في التنمية.

المحور الأول : تقييم التنظيم الدولي للحق في التنمية:

يكاد فقه القانون الدولي لحقوق الإنسان يجمع على أن أول بوادر التنظيم الدولي للحق في التنمية ظهرت بمناسبة صدور إعلان فيلاديفيا الخاص بأهداف وأغراض منظمة العمل الدولية في 10 مايو 1944 والذي أكد على حقا لبشر جميعا- دون تمييز- في العيش بكرامة وإنسانية ورفاه، فاعتبر بذلك الحق في التنمية كحق متفرع على حق الشعوب في استغلال مواردها الطبيعية والحق في تقرير مصيرها.

جاء أول استعمال للحق في التنمية على لسان وزير خارجية السنغال ((كيبا مباي)) في محاضراته التي قدمها بالمعهد الدولي لحقوق الإنسان بستراسبورغ الفرنسية بتاريخ 1966/09/22 حول الحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان².

وقبل صدور إعلان التنمية لسنة 1986، كانت قد صدرت العديد من القرارات في الخمسينات والستينات والسبعينات كالقرار الخاص بالسيادة الدائمة للدول على الثروات الطبيعية سنة 1952، والحق في تقرير المصير للشعوب، وقرارات عديدة تحث على التعاون والتضامن الدولي، وحل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية للشعوب التي تطالب بنظام دولي جديد وعادل يقوم على

² - محمد يوسف علوان، محمد خليل مرسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان ((الحقوق المحمية)) الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى إصدار سنة 2009، ص 408.

المساواة في الفرص الاقتصادية بين الدول المتقدمة والنامية لتسهيل الوصول إلى التطبيق العملي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية³.

وقد صدر في هذا الشأن قرار في 12 ديسمبر 1974 رقم 3281 من الجمعية العامة يعلن "ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول" غير أن الموقف الدول المتقدمة السلبى اتجاه هذا الإعلان أدى إلى عدم تطبيق توجيهاته⁴.

أصدرت الأمم المتحدة بعد ذلك إعلان الحق في التنمية سنة 1986 وهو الإعلان الذي لم يكن صدوره أمرا سهلا بسبب تباين مواقف الدول حول هذا الموضوع حيث استمرت المناقشات لمدة عشر سنوات من 1977 إلى عام 1986 وهي النقاشات التي أدت إلى صدور قرار الجمعية العامة رقم 141/128 المؤرخ في 04 ديسمبر 1986 الذي جاء متوازنا حين اعتبر الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان إلى جانب كونه حقا من حقوق الشعوب، وركز على الفرد كمستفيد أساسي وعلى الدولة كمسؤول على أعماله في إطار تعاون دولي يهدف إلى تشجيع البلدان النامية مع ضرورة إزالة العقبات الخارجية أمام ممارسة حقوق الإنسان والشعوب فضلا عن العقبات الداخلية الناتجة عن عدم احترام حقوق الإنسان التي لا تقبل التجزئة⁵.

وقد أقر إعلان الأمم المتحدة حول الحق في التنمية ما يلي:

- 01- تم تعريف عملية التنمية بأنها عملية ذات أبعاد مختلفة اقتصادية، واجتماعية، وثقافية، وسياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية جميع السكان، وجميع الأفراد على أساس مشاركتهم النشطة، والحرية، والهادفة في التنمية، وفي التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها.
- 02- اعتبرت عملية التنمية حق من حقوق الإنسان العالمية غير القابلة للتصرف والتجزئة.
- 03- التمتع بالحق في التنمية يتجسد من خلال أعمال جميع حقوق الانسان والحريات الأساسية الأخرى إعمالا تاما.

³ - عمر اسماعيل سعد الله، القانون الدولي للتنمية، دراسة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الوطنية للكتاب، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، الطبعة 1990، ص 25 و 37-39

⁴ -Droit international et développement. Actrs du colloque international tenu à Alger du 11 au 14 october 1976 office des publications universitaires Alger 1978 p 33-35 .

⁵ - عبد العزيز النوضي، الدليل العربي، حقوق الإنسان والتنمية، الحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان والشعوب، بحث منشور على الموقع

04- الإنسان الموضوع الرئيسي لعملية التنمية، وينبغي أن يكون المشارك النشط في الحق في التنمية والمستفيد منه (الإنسان كوسيلة، وهدف).

05- جمع وتوحيد حقوق الإنسان السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واعتبرها متكاملة، ومترابطة، وغير قابلة للتجزئة، وربطها بعملية التنمية الشاملة لجمع الجوانب المختلفة.

06- الحق في التنمية قائم على الاحترام التام لكافة حقوق الإنسان، والحريات الأساسية وعلى عدم انتهاكها لأي سبب كان العرق أو الدين أو الجنس أو اللغة.

07- لكل فرد ولجميع الشعوب حق المساهمة والمشاركة في تحقيق عملية التنمية، والجميع يتحمل مسؤولية التنمية فرديا وجماعيا.

08- من واجب الدول وضع سياسات إنمائية وطنية ملائمة لتيسر إعمال الحق في التنمية، ويجب ضمان الفرص للجميع للوصول إلى الموارد الأساسية، والتعليم، والغذاء، والعمل، والسكن، والخدمات الصحية، والتوزيع العادل للدخل وتشجيع المشاركة الشعبية في جميع المجالات بوصفها عاملا هاما في التنمية وفي الإعمال التام لجميع الحقوق وخاصة ضمان مشاركة المرأة النشطة في عملية التنمية وإجراء الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية لاستئصال المظالم الاجتماعية، واتخاذ التدابير اللازمة (تشريعية، وإدارية، وقضائية ... الخ) لإزالة كل العقبات أمام التنمية، وبالخصوص عدم مراعاة الحقوق المدنية والسياسية، فضلا عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية⁶.

أكد بعد ذلك الأمين العام للأمم المتحدة ضمن دراسته التي أجراها بغرض البحث في سبل الارتقاء بالحق في التنمية أن القانون الدولي لحقوق الإنسان لاسيما ميثاق منظمة الأمم المتحدة والشرعة الدولية المتمثلة في العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يضمن في عمومه تطبيق الحق في التنمية، ليأتي بعد ذلك إعلان فيينا الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا في الفترة الممتدة من 14 إلى 25 حزيران 1993 ليؤكد على أن هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان إذ نصت الفقرة العاشرة من القسم الأول من هذا الإعلان على أن الحق في التنمية كما هو معترف به حق عالمي غير قابل للتصرف وجزأ لا يتجزأ من حقوق الإنسان الأساسية⁷.

وقد اعترفت لاحقا لجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة بالحق في التنمية باعتباره من الحقوق الأساسية للإنسان وكلفت الأمين العام للمنظمة بإعداد

⁶ - سقني فاكية، التنمية الإنسانية المستدامة وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص حقوق الإنسان والحريات الأساسية من كلية الحقوق جامعة فرحات عباس سطيف السنة الجامعية 2009-2010 ص 15.

⁷ - صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية وحمايته دوليا، الطبعة الأولى، منشورات الحلب الدولية لبنان 2005 ص 548.

دراسة حول الأبعاد الدولية لهذا الحق وعلاقته بالحقوق الأخرى لاسيما الحق في السلم إذ لا يمكن تصور تحقيق التنمية في غياب متغير الأمن. وبعد أن تم إعداد هذه الدراسة أكدت لجنة حقوق الإنسان على أن الحق في التنمية يعني أن يسود السلم وأن يؤسس نظام اقتصادي جديد مبني على احترام حقوق الإنسان وشدت على واجب كل الدول الأعضاء مجتمعة ومنفردة في أن تهيئ الظروف اللازمة لإعمال الحق في التنمية ودعت في الوقت ذاته الأمين العام للأمم المتحدة للقيام بدراسة حول الأبعاد الإقليمية والوطنية للحق في التنمية باعتباره حقا من حقوق الإنسان⁸.

قامت لجنة حقوق الإنسان بمقتضى القرار 1998/82 بإنشاء فريق عمل ثالث بشأن الحق في التنمية لمدة مفتوحة، وأنيط بالفريق عدة مهمات من بينها مراقبة ومراجعة التقدم المحرز في مجال تعزيز وتنفيذ الحق في التنمية، ومراجعة التقارير المحولة من الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة وتقديم الاستشارات والإرشادات إلى مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بشأن إعمال وتطبيق الحق في التنمية.

اختتمت الترسانة القانونية الدولية المتعلقة بالحق في التنمية بصدور إعلان الألفية المؤرخ في 2000/09/08 الذي أكد على التزام الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بتعزيز الديمقراطية وسيادة حكم القانون واحترام جميع حقوق الإنسان وحيثياته الأساسية بما في ذلك الحق في التنمية، فضلا على بذل الجهد اللازم سواء من الدول الغنية أو الفقيرة في تخليص بني الإنسان من ظروف الفقر المدقع والمهينة، واللاإنسانية بقوله: ((لن ندخر أي جهد في سبيل تخليص بني الانسان - الرجال، والنساء، والأطفال - من ظروف الفقر المدقع المهينة و اللاإنسانية التي يعيش فيها حاليا أكثر من مليون شخص، ونحن ملتزمون بجعل الحق في التنمية حقيقة واقعة لكل انسان، وبتخليص البشرية قاطبة لذلك نقرر أن نهيء - على الصعيدين الوطني والعالمي - بيئة مواتية للتنمية ولل قضاء على الفقر))⁹.

نسجل على التنظيم الدولي للحق في التنمية ضعف المصادر القانونية الدولية إذ لا توجد أي معاهدة أو اتفاقية دولية تنظم الحق في التنمية، ذلك أن المصادر الدولية لهذا الحق اقتصرت على اللوائح والقرارات التي تصدرها أجهزة منظمة الأمم المتحدة والهيئات والوكالات التابعة لها وهذا ما أدى إلى ضعف الآليات القانونية التي تضمن تطبيق هذا الحق الذي بقي مجرد فكرة نظرية تم الاعتراف بها في الشريعة الدولية دون أن تعزز بميكانيزمات تضمن تطبيقها.

المحور الثاني: اقتراح نموذج للتنظيم الدولي للحق في التنمية

⁸ - محمد يوسف علوان، محمد خليل مرسي، مرجع سابق، ص 408.

⁹- إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية، الصادر عن الجمعية العامة بنيويورك في 08 سبتمبر 2000 ص

إن النموذج الفعال الذي يضمن تجسيد الحق في التنمية لسائر البشر دون تمييز بينهم على أساس العرق أو الدين أو اللون يجب أن يتضمن المسائل التالية:

01- سيادة مجتمع الحريات:

للوصول إلى تجسيد الحق في التنمية يتعين أن يتم ضمان تمتع الأفراد والمواطنين بكل الحريات التي تكفلها الشريعة الدولية ممثلة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي نفس الحقوق التي تنص عليها مختلف الدساتير الجزائرية ومنها الدستور الجزائري¹⁰.

إن التنمية لا تتضمن تحسين الأوضاع الاقتصادية فحسب وإنما تتطلب كذلك تحقيق المزيد من الكرامة الإنسانية من خلال ضمان حقوق الأفراد في الأمن والعدل والإنصاف كما أنها تتوخى توفير نوعية معينة من النمو فهي تهدف إلى تحرير الإنسان عن طريق توفير ظروف يمكن معها تفتح شخصيته وبهذا المعنى فإن التنمية تتوخى الوصول إلى تأمين كل الحريات والحقوق المكفولة في النصوص الدولية والوطنية¹¹.

لا سبيل لتجسيد الحق في التنمية دون ضمان الحريات التي تحرر العقل وتفتح المجال واسعا أمام الإبداع والتنافسية وهي العوامل الأساسية لبناء الاقتصاد المنتج المحقق للتنمية.

02 - السلم و التنمية:

منذ مطلع التسعينات وفي إطار العولمة والثورة التكنولوجية ظهرت تحديات أمنية تتجاوز حدود الدول وتفرض عليها التعاون لمواجهتها، أنه من ضمن أحد المفاهيم المستحدثة هو مفهوم "الأمن الإنساني" الذي يتخذ من الفرد كأساس لمواجهة كافة التهديدات ولذلك أضحى الاهتمام بالأمن الإنساني من الأولويات في عالم تتنازعه مختلف التيارات الأيديولوجية وتهيمن عليه سياسة القطب الواحد التي تسعى لفرض ثقافتها وقوانينها على المجتمع بأسره.

كما أن اللامساواة المادية الأخذة في الاتساع بين مختلف الدول ضمن مناطق الدولة الواحدة وحتى فيما بين الشركات والمنظمات الدولية وحتى فيما بين الشركات والمنظمات الدولية لها تأثير مباشر على الخبرة الإنسانية المعاصرة فيالأمن وكذا على تطلعاته المستقبلية لتنمية وتقوية الأمنالإنساني.

وبالتالي فإن مفهوم الأمن الإنساني ارتبط بدرجة كبيرة بثقافة وقيم المجتمعات ومن أجل ذلك فإن مؤشرات الظاهرية المراد تحقيقها تختلف من مجتمع

¹⁰ - القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 14 لسنة 2016.

¹¹ - محمد يوسف علوان مرجع سابق، صفحة 411 .

لأخر، إلا أنه هناك شبه إجماع على أن انعدام الأمن الغذائي من أهم المهددات المتعلقة بالأمن الإنساني بحيث أن أهميته في الوقت الراهن تعتبر كمدخل للأمن الإنساني إذ أن الأمن والتنمية عنصران متلازمان فيمكن القول لا تنمية بلا أمن ولا أمن بلا تنمية بحيث أن الأمن هو المحرك الحقيقي للتنمية والمؤكد على استقرارها وديمومتها وبهذا فإن الدول تحرص على الاهتمام بالأمن واعتباره من أهم الواجبات الرسمية التي تركز عليها الدول حيث تسخر له مختلف الامكانيات المادية والبشرية.

ويجب التأكيد في هذا الإطار على أنه قد ظهرت حديثاً مقاربات السلم لحل النزاعات بالشكل الذي يخدم تحقيق التنمية، وتهدف بمقاربات السلم إلى الحد من العنف وتوقيفه خلال المدى القصير من خلال تحديد وتعريف ممثلين أساسيين لأطراف الصراع ثم التفاوض أو الوساطة للوصول إلى اتفاقيات سلام على أن تقتصر الأطراف المشاركة في هذه المقاربة على الفاعلين الأساسيين من حكومات ومنظمات متعددة الأطراف التي تدعم جهود التفاوض أو تقوم بدور الوساطة¹².

إن التنمية الحقيقية لن تتحقق ما لم يتم تسوية النزاعات الداخلية للدول والشعوب بالطرق السلمية عن طريق المفاوضات والوساطة و المساعي الحميدة¹³ دون أي تدخل أجنبي في الشؤون الداخلية لهذه الدول والتي لا تسعى في عمومها إلى تسوية الأزمات بقدر ما تسعى لخدمة مصالحها السياسية والاقتصادية.

لقد كانت الجزائر منالدول التي استطاعت أن تطوق أزمة أمنية وسياسية كادت أن تعصف بمؤسساتها وأمنها واستقرارها عشرية كاملة عن طريق سياسة السلم والمصالحة الوطنية التي قادها رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة واستطاعت بفضل الأمن والاستقرار التي تحققت أن تدفع بعجلة التنمية والرفق قدماً.

03 - ديمقراطية نظام الحكم:

إن العلاقة بين التنمية الديمقراطية هي علاقة وطيدة جدا ذلك أن المجتمعات التي تسودها قيم الديمقراطية والمساواة والحرية هي مجتمعات جاهزة لإنجاح أي برنامج تنموي يحقق الرفاه لمواطني تلك الدولة ودليل ذلك هو أن دول أوروبا الغربية مثلا التي عادت إلى شعوبها في بناء المؤسسات الدستورية استطاعت أن تحقق نسباً متباينة من التنمية.

إن الديمقراطية في إطار الأسرة الدولية مبدأ أصيل وجزء لا يتجزأ من نظام العلاقات الدولية الذي طرحه ميثاق الأمم المتحدة وهو مبدأ من شأنه أن يكفل لجميع

¹² - لبال نصر الدين، المقاربة الجزائرية لبناء السلم في الساحل الإفريقي، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 10 جانفي 2017 ص 547.

¹³ - فرطاس سليم، تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016 ص 19.

الدول صغيرها وكبيرها أكمل الفرص للتشاور والمشاركة وهو ما يعني تطبيق المبادئ الديمقراطية داخل الأمم المتحدة ذاتها¹⁴.

ويرى الأمين العام للأمم المتحدة أن ثمة ترابط وثيق بين أبعاد التنمية الخمسة وهي السلام الإقتصاد والبيئة والمجتمع والديمقراطية وهي المبادئ التي لم تأتي اعتباطاً وإنما نشأة من واقع نصف قرن من الجهود العملية للأمم المتحدة وغيرها من الحكومات والمنظمات والأفراد¹⁵.

04 - إنشاء جهاز دولي دائم لمتابعة تطبيق الحق في التنمية:

إنشاء وكالة أو جهاز دائم لمتابعة استفادة كل الشعوب من الحق في التنمية على حد سواء مع تزويده بالبيانات القانونية تجهل تدخله لضمان هذا الحق ممكناً في كل الظروف والأحوال.

05 - إعادة النظر في النظام الاقتصادي الدولي:

إعادة النظر في النظام الاقتصادي الدولي بالشكل الذي يضمن العدالة في اقتسام الثروة وضمان حق الشعوب في السيادة على ثرواتها الطبيعية، ذلك أن القضية المحورية التي تواجه الدول النامية تتعلق بتأثيرات قوى العولمة على اقتصادها فهي تتعرض للسحق بشكل مستمر عن طريق استنزاف مواردها الطبيعية التي تباع بثمن بخس¹⁶ ليعاد تصنيعها وتحويلها إلى منتجات مختلفة تباع للدول النامية بأسعار باهضة فتتحول اقتصاداتها إلى أسواق بدل أن تكون أسواقاً تنافسية ومنتجة ومن ثم أصبح من الضروري الدعوة إلى نظام اقتصادي دولي جديد عادل تتساوى فيه فرص كل الدول في التنمية، وقد أكد المجتمعين في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) في جنيف 1984 على أن العمل على رفع الرقيا الاجتماعي قدما ورفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح يقتضي أن تعزم الدول الأكثر فاعلية على التعامل الدولي الاقتصادي من أجل التقليل من الفروقات بين المناطق الفقيرة والغنية¹⁷.

الخاتمة:

إن المطلع على واقع التنظيم الدولي للحق في التنمية يستنتج أنه يقتصر حالياً على تكريسه في النصوص والمواثيق الدولية والوطنية، والحال أنه يتعين إعادة النظر في هذا المفهوم التقليدي والتوجه نحو تنظيم جديد لهذا الحق يربطه بعوامل ومتغيرات

¹⁴ - جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986 ص 101.

¹⁵ - صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، مرجع سابق، ص 286.

¹⁶ - ديفد ج. فرانسيس. ترجمة عبد الوهاب علوب، إفريقيا السلم والنزعات، المركز القومي للترجمة العدد 1534، القاهرة الطبعة 2010، الصفحة 302

أساسية أولها سيادة مجتمع الحريات واعتماد الديمقراطية كأسلوب لنظام الحكم وضمان حق الشعوب في تقرير مصيرها الاقتصادي من خلال سيطرتها على مواردها الطبيعية في ظل نظام اقتصادي جديد، وتفعيل دور المجتمع المدني في مجال الحقوق والحريات ومحاربة الأمية ومكافحة الفساد.

قائمة المراجع:

أولا - المراجع باللغة العربية:

- 01 - ماجد أحمد السمراني، الحق في التنمية حق أصيل لكل إنسان، بحث منشور في موقع www.kitabe.com بتاريخ 2013/11/16.
- 02 - محمد يوسف علوان، محمد خليل مرسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان ((الحقوق المحمية)) الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى إصدار سنة 2009، ص 408.
- 03 - عمر اسماعيل سعد الله، القانون الدولي للتنمية، دراسة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الوطنية للكتاب، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، الطبعة 1990.
- 04 - عبد العزيز النوضي، الدليل العربي، حقوق الإنسان والتنمية، الحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان والشعوب، بحث منشور على الموقع الإلكتروني : http://www.arabhumanrights.org/dalil/ch_.htm
- 05 - سقني فاكية، التنمية الإنسانية المستدامة وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة فرحات عباس سطيف السنة الجامعية 2009-2010 ص 15.
- 06 - صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية وحمايته دوليا، الطبعة الأولى، منشورات الحلب الدولية لبنان 2005.
- 07 - إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية، الصادر عن الجمعية العامة بنيويورك في 08 سبتمبر 2000.
- 08 - القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 14 لسنة 2016.
- 10 - لبال نصر الدين، المقاربة الجزائرية لبناء السلم في الساحل الإفريقي، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 10 جانفي 2017.
- 11 - فرطاس سليم، تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي وحقوق الإنسان، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016.
- 12 - جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

- 13 - ديفد ج. فرانسيس. ترجمة عبد الوهاب علوب، إفريقيا السلم والنزعات، المركز القومي للترجمة العدد 1534، القاهرة الطبعة 2010.
- 14 - عبد الواحد محمد الفار، أحكام التعامل الدولي في مجال التنمية، دار عالم الكتاب القاهرة.
ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

- Droit international et développement. Actrs du colloque international tenu à Alger du 11 au 14 octobre 1976 office des publications universitaires Alger 1978 .

ŞEHİR, ÜNİVERSİTE VE İNSAN HAKLARININ YERELDE KORUNMASI

*Dr. Öğrt. Üyesi Mustafa Yayla**

Özet

Avusturya'nın Graz şehri 2001 yılında Avrupa'da ilk *İnsan Hakları Şehri* olarak tarihe geçmiştir. Böylece günümüzde *şehir* kavramına insan hakları bağlamında yeni bir yaklaşım tarzının yüklendiği görülmektedir. Bundan böyle şehirde yapılan herşeyin ve alınan her kararın insana ve insani güvenliğe olan saygı bağlamında önce bir insan hakları süzgecinden geçirildikten sonra karara bağlanması söz konusu olacaktır. Bunu gerçekleştirebilmek için de şehir halkının *insan hakları* konusunda zaman zaman bilgilendirilmesi düşünülmüş ve bu haklara karşı herhangi bir ihlal olduğunda halktan demokratik tepkilerini göstermeleri beklenmiştir. İnsanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan ve insanın doğuştan sahip olarak şeref ve haysiyetiyle insanca yaşayabilmesinin temel ilkelerini tesis eden insan haklarına böylesine yerinden korumacı yaklaşımların artık önem kazanmaya başladığı görülmektedir. 2000 yılında Fransa'nın Saint-Denis ve İspanya'nın Barcelona şehirlerinin önderliğinde 350'den fazla şehir *İnsan Haklarının Şehirde Güvence Altına Alınması Avrupa Şartı*'ni imzalayarak insan haklarının yerelde korunabilmesi yoluyla garanti altına alınması düşüncesini öne çıkarmıştır. Dolayısıyla bu uluslararası belge şehrin insanca yaşanabilecek bir yer olabilmesi düşüncesini ve insan haklarının olduğu yerden korunabilme felsefesini yansıtmaktadır. Yerel yönetimler vasıtasıyla yerinden korumacı yöntemlerle insan haklarının güçlendirilerek garanti altına alınması için yapılan bu faaliyetler, insan hakları felsefesinin gelişip insan haklarının yaşandığı bir ortamın kısaca şehrin hem insani hem de sosyo-ekonomik ve kültürel gelişimine çok önemli katkıda bulunacaktır.

* Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü.

Şehirlerin yaşanabilir ve çevre dostu insani politikalarla yönetilebileceği düşünceleri aslında antik çağlara kadar uzanmaktadır. O çağlarda şehrin yönetimine katılım imkan dahilinde olabilirken günümüzde şehrin idaresinin karmaşık yapısı karşısında, insan haklarının şehir düzeyinde yani yerellikte temsil edilip ve aynı zamanda bu sınırları belli alanda korunup garanti altına alınabilmesi artık elzem hale gelen bir olgu olarak görülmektedir. İnsan hakları, kişisel ve siyasal haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilir. İnsanların *insan hakları* hakkında farkındalık meydana getirebilmesi büyük önemi haiz eğitim ve öğretim faaliyetleriyle olmaktadır. Bu faaliyetler arasında akademisyenler, öğretmenler, idareciler, polis, sağlık ve sosyal hizmet görevlileri, muhtarlar ve sivil toplum kuruluşları ile “eğiticilerin eğitimi” programlarının olduğu görülmektedir.

Bu çalışmamızda günümüzde de aynı şekilde göç alarak gittikçe kalabalıklaşan şehir yönetiminin kompleks ve bürokratik bir yapı olması sebebiyle “milleti yaşat ki devlet yaşasın” diyen Edebalı'nın veciz sözüne kulak vererek şehirleri bir insan hakları şehrine dönüştürme ve böylece insan haklarının yerelde yani şehirde korunarak saygı duyulması konusu ele alınmıştır. İnsan haklarının toplumda gelişerek mahkemelere gerek kalmadan saygı duyularak koruma altına alınabilmesi için yerel yönetimlerin resmi kurumlarla ve halkla birlikte toplumu eğitim yoluyla bilinçlendirerek hareket etmesi ve bir insan hakları kültürü oluşturma çabalarında olmaları gerekir. Bütün bu işlerin temel kaynağı eğitim ve öğretim sayesinde sağlanarak şehirde oluşturulacak bir insan hakları davranış kültürüdür. Her şehirde en az bir üniversite olması diğer eğitim kurumlarına ilaveten yeri doldurulamayacak önemli bir değerdir. Bahsedilen uluslararası kuruluşlarla birlikte hareket ederek şehir üniversiteleri, yerel yönetim, sivil toplum kuruluşları ve halk ile el ele vererek şehirleri yaşanabilir bir insan hakları şehrine dönüştürebilecek alt yapıya sahiptirler. Bu bağlamda bünyesinde hızla gelişmekte olan bir üniversiteye sahip olan şehirlerden bundan böyle gerek eğitim gerekse yerel yönetim tecrübeleriyle Şeyh Edebalı'nın yolundan

yürüyebilecek kültürel alt yapısıyla kendilerini artık bir *insan hakları şehri* “erdemli şehir” olarak ilan edebilecek çalışmaları ortaya koymaları beklenmektedir.

Anahtar kelimeler: İnsan Hakları Şehri, Üniversite, İnsan Hakları, Yerelde Koruma

CITY, UNIVERSITY AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AT LOCAL LEVEL

Abstract

The city of Graz, Austria, was considered to be the first *Human Rights City* in Europe in 2001. Thus, the concept of the City has assumed a new approach in terms of human rights. In this standpoint, all decisions to be taken regarding or within the city would thus go through a filtration process to maintain respect for human being and human security. In order to achieve this, the city residents are expected to be informed on a regular basis about their human rights and in turn the residents are expected to demonstrate their democratic reactions if any violation of these rights takes place. These kinds of protectionist approaches appear to play an important role for human rights, which are closely linked to personality and determine the basic principles of human dignity and honour. In 2000, more than 350 cities, under the leadership of Saint-Denis of France and Barcelona of Spain, signed the declaration of *The European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City*. Therefore, this international document highlights that the city can be liveable and reflects the idea of protecting human rights. These activities, which are carried out to ensure the protection of human rights through local governments, will contribute to the human rights and socio-economic and cultural development of the city.

The idea that cities can be managed by environmentally friendly humanitarian policies, actually goes back to ancient times. While it might have been possible to participate in the management of the city in

those days, it is now seen as a fact that human rights are represented at the city level, in terms of locality and at the same time, to be protected in certain areas. Human rights are considered as a whole along with personal and political economic, social and cultural rights. People's awareness of human rights is of great importance in education as well as in training activities. These activities include academicians, teachers, administrators, police officers, health and social workers and non-governmental organizations and training programme specialists.

This study discusses that the city administration is becoming a complex and bureaucratic structure due to the fact that it is getting more and more crowded today. Following the concise word of Sheikh Edeballi, "Let people live so that the state may survive!" will also be discussed. In order for human rights to be protected in a society without a need for courts, local administrations should act in cooperation with public institutions and so should the public in order to raise awareness by means of education and to work in a cultural environment of human rights. The main source of all these manoeuvres comes from a cultural behaviour of human rights that can be established in the city through education and training. The establishment of at least one university in each city is an important asset in addition to other educational institutions. Acting in cooperation with renowned international organizations, city universities, the local government, non-governmental organizations and the public, all these can have the infrastructure to turn cities into liveable human rights areas. In this context, it is expected that the cities with a rapidly developing university will be able to present themselves with the cultural infrastructure that can meet Sheikh Edeballi's experience in terms of education and local administration so that they can declare themselves as a *human rights city*, the "virtuous city".

Key words: Human Rights City, University, Human Rights, Local Protection

Giriş

27 Mart 1958 yılında Eleanor Roosevelt İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilanının 10. yılı kutlamalarında yaptığı konuşmada insan haklarının nerede başlayacağı sorusuna, insan haklarının haritada görülemeyecek kadar küçük yerlerde başlayabileceğinden hareketle cevap aramıştır. Bu çok yakın ve çok küçük yerlerin aslında tek başına bireylerin dünyası olduğunu düşünmüştür. Bu çok küçük yerlerin aslında bireyin tek başına komşu olarak yaşadığı yer, okuduğu okul, üniversite, çalıştığı fabrika, çiftlik ya da ofisin olduğunu vurgulamıştır. Kadın-erkek ve çocukların ayrımcılığa uğramadan bu yerlerde eşitlik, adalet, onur ve haysiyet arayacağını belirterek insan haklarının bahsi geçen yerlerde bir anlam taşımazsa başka hiçbir yerde bir anlam ifade etmeyeceğini söylemiştir.¹

Yarım asrı geçen bir süre önce Eleanor Roosevelt tarafından gündeme getirilen insan haklarının en dar alanda korunup geliştirilmesi fikrinin bir neticesi diyebileceğimiz “insan hakları şehri” girişimi oluşmuştur. Bugün dünyada birçok yerel yönetim artık kentlerinin bir “insan hakları şehri” olarak anılması için bu konuda planlama yapmaktadırlar². Bu bağlamda 2015 yılında BM İnsan Hakları Konseyi, “İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Konusunda Yerel Yönetimlerin Rolü” A/HRC/30/49 nihai raporunu kabul etmiştir³.

“İnsan Hakları Şehri” düşüncesi ve girişimi, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 70., Viyana

¹Stephen P. Marks and Kathleen A. Modrowski with Walther Lichem, Human Rights Cities Civic Engagement for Societal Development, s.150,

https://pdhre.org/Human_Rights_Cities_Book.pdf ;

<https://www.goodreads.com/quotes/76455-where-after-all-do-universal-human-rights-begin-in-small> E.T.18.11.2018

²“Lefkoşa'yı insan hakları şehri haline getireceğiz.”,

<http://www.yeniduzen.com/lefkosayi-insan-haklari-sehri-haline-getirecegiz-102666h.htm> E.T. 11.11.2018

³ *Role of local government in the promotion and protection of human rights – Final report of the Human Rights Council Advisory Committee,*

<http://undocs.org/en/A/HRC/30/49> E.T. 13.11.2018

Deklarasyonu'nun⁴ 25. ve Asya İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁵ 20.yıldönümünde 6-7 Aralık 2018 tarihinde gerçekleştirilecek olan "TİHEK Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu'nun" ele aldığı birçok konular içerisinde aslında son zamanlarda gittikçe önem kazanan ve yerel yönetimlerin özellikle insan haklarının korunması ve geliştirilmesiyle ilgili olan yeni bir girişim olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şehirlerin yerel yönetimlerinin artık sivil toplum örgütleri ve ilgili olan diğer kuruluşlarla istişare ederek ve birlikte çalışarak insan hakları odaklı hizmet vermeyi öne çıkarmakta oldukları görülmektedir. Bu yolla sivil toplumla işbirliği içinde bütünlüklü bir şekilde şehirde yani yerelde insan haklarının korunarak geliştirilmesi ve insan haklarıyla ilgili verilecek hizmetlerin kurumsallaştırılması hedeflenmektedir. Böylece kentteki herkes dâhil olmak üzere tüm belediye faaliyet ve hizmetlerini farklı grupların da katılabileceği bir şekilde dönüştürmeye çalışarak belediye hizmetlerine ulaşılabilirliğinin toplumda daha yaygın hale gelmesi amaçlanmaktadır.

"İnsan hakları şehri" düşüncesinden hareketle yola çıkan yerel yönetimlerin insan hakları odaklı çalışmalarını sürdürmekte kararlı oldukları görülmektedir. Ayrıca bu konuda ilgili sivil toplum örgütleriyle işbirliği içerisinde olmaya devam edeceklerini de her fırsatta dile getirmektedirler. Daha önceleri her şey kimlik ve yurttaşlık temelinde yapılırken artık kentler yerel yönetimlerin bu gibi girişimleri sayesinde "insan hakları şehri" düşüncesiyle şehirde yaşayan her insanın ihtiyaçlarına yönelik görüşler oluşturmaktadır.

⁴ World Conference on Human Rights, 14-25 June 1993, Vienna, Austria, <https://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx>
E.T.18.11.2018

⁵ Asian Human Rights Charter, <https://www.refworld.org/pdfid/452678304.pdf>
E.T.29.11.2018

2000 yılına girildiğinde Fransa'nın *St. Denis*⁶ ve İspanya'nın *Barcelona* şehirlerinin önderliğinde 350'den fazla şehir tarafından *İnsan Haklarının Şehirde Güvence Altına Alınması Avrupa Şartı*⁷ imzalanarak insan haklarının daha küçük alanda yani yer bakımından yerinden yönetim tarzı bir yaklaşımla garanti altına alınmasına doğru giden uluslararası sahada atılan adımlar böylece gün geçtikçe daha çok atılmaya başlanmış oldu.

Bahsi geçen düşüncelerden hareketle Avusturya'nın Graz şehri 2001 yılında Avrupa'da ilk *İnsan Hakları Şehri*⁸ olarak tarihe geçmeyi başarmıştır. Böylece günümüzde *kent* konseptine yeni bir yaklaşım tarzı oluşturulmaya başlanmış oldu. Bundan böyle şehirde yapılan her faaliyet ve alınan her karar insan hakları ile uyumlu olarak insana ve onun onuruna saygı bağlamında önce bir insan hakları süzgeçinden geçirilecek sonra uygulanacaktır. Bunun neticesi olarak da şehirde yaşayan herkes *insan hakları* konusunda zaman zaman bilgilendirilecek ve herhangi bir insan hakkı ihlali olduğunda buna karşı halktan insan haklarından doğan demokratik tepkilerini göstermeleri de istenecekti.

İnsanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan ve insanın doğuştan sahip olarak insanca, şeref ve haysiyetiyle yaşayabilmesinin temel esprisi olan insan haklarına böylesine korumacı yerelden yaklaşımlar artık sonuçlarını vermeye başlamıştır. Tüm Avrupa'da artık St. Denis, Barselona, Graz, Madrid, Utrecht⁹, Viyana vb. şehirler artık insan haklarını

⁶ https://www.uclg-cisd.org/sites/default/files/Final_declaration_Summit_Saint_Denis_3.pdf
E.T.13.11.2018

⁷ *The European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City*,
<https://www.uclg-cisd.org/en/right-to-the-city/european-charter>,
E.T:07/02/2016

⁸ <http://manual.etc-graz.at/typo3/index.php?id=1011#c2255>

⁹ Esther van den, Berg Co-creating Human Rights in the City Civil society and human rights cities in the Netherlands, s.5,
<https://skl.se/download/18.4c08281315804c0a2dd4acea/1478536572739/Co-creating-Human-Rights-in-the-city-Civil-society-and-human-rights-cities-in->

güvence altına alacak ve uluslararası insan hakları standartları şablonunu esas alarak bilhassa insan hakları konusundaki sorumluluklarını izleyecek mekanizmalar oluşturdular. Bu bağlamda özellikle yerelan örnekler Barcelona'nın "Haklar Şehri" programı (2016) veya Madrid'in "İnsan Hakları Kentleri İçin Stratejik Planı" (2017) vb. yerel yönetim tedbirlerinde bulunabilir.

İnsan Haklarının Şehirde Güvence Altına Alınması Avrupa Şartı, şehrin insanca yaşanabilecek bir mekan olabilmesi düşüncesinden doğan insan hakları felsefesinin bir yansımasıdır. Yerel yönetimler vasıtasıyla yani yerinden korumacı yöntemlerle insan haklarının güçlendirilerek garanti altına alınması için yapılan bu faaliyetler, insan hakları felsefesinin gelişip insan haklarının yaşandığı bir ortamın kısaca kentin hem insani hem de sosyo-ekonomik ve kültürel gelişimine bulunabileceği eylemin büyüklüğü fikrinden doğmuştur. Bir başka ifadeyle gittikçe göç olarak kalabalıklaşan şehirlerin artık yaşanabilir ve çevre dostu insani politikalarla yönetimini hedef alan bu düşünce yeni bir fikir gibi görünse de aslında şehir ve demokrasinin yani yönetimlerin şehrin yaşanabilir olma tartışması antik çağlara kadar gider. O çağlarda şehir nüfus açısından kalabalık ve çok yoğun olmadığından şehrin yönetimine katılım da mümkün olabilmekteydi. Bugün gittikçe kalabalıklaşan şehrin karmaşık idari yapısı karşısında, yerinden yönetime benzer şekilde en azından insan haklarının da şehir düzeyinde yani yerel seviyede temsil edilip ve aynı zamanda bu dar alanda korunup garanti altına alınabilmesi günümüzde artık elzem hale gelmiştir.

Şehir ve İnsan Haklarının Yerelde Korunması

“İnsan Hakları Şehri” düşüncesiyle aslında İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’yle başlayan ve uluslararası imzalanan diğer insan hakları belgelerinde zikredilen ifade, politika ve programlarına açıkça atıfta bulunarak çalışan bir yerel yönetim yani belediye kastedilir. İnsan Hakları Şehri fikir ve girişimleri 2000 yılından bu yana giderek hız kazanmıştır.

İnsan Hakları Şehri fikri aslında insan haklarının küresel boyutta korunabilmesi bağlamında bir düşünceden ortaya çıkan bir girişimdir. Bu hareket insan hakları ilkelerine saygıyı geliştirmek için hükümetlerle diğer insan hakları girişimcileri olan grupların gayretlerini göstermektedir. Yerel ya da toplum düzeyinde çalışan güçlü aktörler yerel bağlamlara odaklanmaları nedeniyle İnsan Hakları Şehri fikri, şehir sakinlerinin ve diğer toplulukların yaşamlarını ve sivil ve siyasi insan haklarından yararlanma yeteneklerini etkiledikçe ekonomik, sosyal ve kültürel hakları vurgulama eğilimindedir.

İnsan hakları ilkelerini temel alan belediyeler kendilerini insan hakları şehri olarak ilan ederek yerelde en üst düzeyde insan haklarını sağlamayı ve korumayı garanti ettiklerini ifade etmektedirler¹⁰. Bu bağlamda kendilerini “İnsan hakları şehri” olarak ilan eden şehirler günümüzde temel hak ve hürriyetler konusunda var olan yüksek düzeyi kentte uzun vadede korumayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, şehirlerini uluslararası düzeyde insan hakları konusunda örnek bir şehre dönüştürmeye çalışmaktadırlar. “İnsan Hakları Şehri” bildirgesini yayımlayan şehirler kentle ilgili alınacak her türlü siyasi ve idari karar ve faaliyetlerinde insan haklarını temel ilke olarak kabul etmektedirler.

¹⁰ Michele Grigolo, “Local Government and Human Rights: Some Critical Reflections”, 49 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 67 (2017-2018)

“İnsan hakları şehirlerinin” amaçlarından biri de vatandaşlar arasında insan hakları konusundaki farkındalık ve duyarlılığı artırmaktır. Bu nedenden dolayı şehrin yerel yönetimleri, “herkes için insan hakları” düşüncesiyle yola çıkarak kentte yaşayan halkın günlük rutin işleriyle ilgili insan hakları konusunda bilinçli olmalarını istemektedir. Bu bilinç yanısıra şehirde birlikte yaşama yolunda aynı zamanda medeni cesaret davranışı sergilemeleri de beklenmektedir. Bu tutumlarıyla belediye günümüzde bilinen insan haklarını düzenleyen planlama, karar verme, gerçekleştirme vb. süreçleri uygulamakla birlikte şehri de içine alan insan haklarının geliştirilmesine katkı sağlayabilecek yeni oluşumlara açık bir yönetim izlemektedir. Bu süreçte, ulusal kuruluşlarla birlikte yapılacak çalışmalar kadar, uluslararası insan hakları ile ilgili bağlantılar ve dayanışma da önemli bir rol oynamaktadır. Bundan sonra atılacak adımlar, bir eylem planının hazırlanması, insan haklarının ortak bir konu çerçevesinde yönetim ve siyasette kurumsal bir kimlik kazanması vb. hususlardır. Ayrıca bu adımlara içten ve dıştan bir izleme planının, daha doğrusu bir raportörlüğün tesisi de ilave edilmiştir¹¹.

Muhtelif ülkelerde Dünya İnsan Hakları Şehirleri Forumu vb. etkinlikler düzenlenmektedir. Bu ve benzeri etkinlikler *İnsan Hakları Şehri Gwangju Deklarasyonu*'nda belirtilen insan hakları şehri vizyonunu uygulamak adına her yıl insan hakları aktivistleri ve insan hakları şehirleri kurmayla ilgilenen paydaşlar tarafından yapılmaktadır. Bu ve benzeri insan hakları şehri forumları, geleneksel olarak otoriteleşmeye direnerek karşı çıkma yerine bu geleneğin terkedilerek katılma ve paylaşma vasıtasıyla ve aynı zamanda dışlanan bireyleri de bu sürece dahil ederek

¹¹ “İnsan Hakları Kenti Viyana”,
<https://www.wien.gv.at/tr/birarada/insanhaklari.htm> E.T. 11.11.2018

vatandaşların insan haklarını yerelde ve idaresi mümkün bu dar alanda destekleyerek güçlendirmeyi amaçlamaktadır¹².

Dünyada “insan hakları şehirleri” girişimi artık düşünce dünyasından çıkarak gerçekleşmeye başlamış ve gelişme yolunda ilerleme kaydetmektedir. Bu gerçekleşme oluşumu, Sosyal İçerme, Katılımcı Demokrasi ve İnsan Hakları Komitesi, insan hakları üzerine çalışan sivil toplum kuruluşları, toplum temelli teşkilatlar, yerel parlamento üyeleri, akademisyenler ve BM insan hakları uzmanları vb. insan haklarıyla ilgilenen sivil kurum ve kuruluşlardan oluşan çok geniş bir yelpaze tarafından destek bulunmaktadır¹³.

Şehir ve insan hakları yani “insan hakları şehri” düşüncesi 1997 yıllarına kadar uzanmaktadır. Bunun nedeni de ilk İnsan Hakları Kenti olarak tarihe geçen Arjantin’in *Rosario İnsan Hakları Şehri Örneği*’nin bu tarihte başlamış olmasıdır. Başlangıçta Rosaria şehri sakinleri diğer bir askeri diktadan korunabilmek ve genelde şiddet ve sosyal ötelemeyi azaltabilmek amacıyla böyle bir girişim başlatmışlardır. Bu tarihten sonra dünyadaki insan hakları aktivistleri “insan hakları şehri” modelini sürdürebilir bir politikaya dönüştürebilmek ve kamu vicdanını bilinçlendirebilmek için geliştirmeye çalıştılar. Buna bağlı olarak “İnsan Hakları Şehirleri” girişimi fikirleri özellikle de PDHRE tarafından birçok makenizma vasıtasıyla yayılmıştır.

Rosario şehrini takiben 1998’de Barcelona konuyu daha ileriye taşıyıp bahsedildiği üzere Fransa’nın St. Denis şehriyle işbirliği de yaparak “*Şehirde İnsan Haklarının Korunması Avrupa Şartı*” hazırlanmasına öncülük etmiştir. Avrupa’nın

¹² “5. Dünya İnsan Hakları Platformu”, <http://uclg-mewa.org/5-d%C3%BCnya-insan-haklar%C4%B1-%C5%9Fehirleri-forumu/> E.T. 11.11.2018

¹³ “5. Dünya İnsan Hakları Platformu”, <http://uclg-mewa.org/5-d%C3%BCnya-insan-haklar%C4%B1-%C5%9Fehirleri-forumu/> E.T. 11.11.2018

muhtelif şehirleri, insan hakları sivil toplum örgütleri, insan hakları uzmanları, idari ve siyasi katılımcıların ortak fikirleri ile hazırlanan bu *Şart* gittikçe kalabalıklaşan şehirlerde insan haklarının yaşanabilirliğini sağlamak amacını gütmektedir. 2001 yılından bu yana sayısız sosyal adalet düzenleyicilerinin yıllık ya da iki yılda bir toplanarak oluşan Dünya Sosyal Forumları da bu makenizmanın içerisinde. Günümüzde az olmakla birlikte sayıları gittikçe artan “insan hakları şehirleri” vardır.

1998 Barcelona ile başlayarak her iki yılda bir yapılan yapılan şehir insan hakları konferansları, 2000 St. Denis, 2002 Venedik, 2004 Nuremberg, 2006 Lyon, 2008 Cenevre kentlerinde yapılagelmiştir. Bosna-Hersek ise Ekim 2010’da *Şehirde İnsan Haklarının Korunması Avrupa Şartı Konferansları*’nın yedincisine ev sahipliği yaparak insan haklarının yerelde ama uluslararası bağlamda koruma yolunda adımlarını bu konferans serilerine yaptığı katkı ile güçlendirmiştir.

Şehir ve insan hakları ile ilgili faaliyetler 2005 yılına gelindiğinde, Brezilya’nın Porto Alegre *insan hakları şehri* fikirlerinin gelişimini destekleme projelerine kadar uzanan insan haklarına saygı ve insan haklarını korumanın bilinçli bir şekilde yerel ve uluslararası gündeme getirildiği bir süreç söz konusu olmuştur. Bu tarz bir çalışmaya bir örnek olarak da Almanya’nın Nürenberg şehrinde 2004’ün Aralık ayında “*Irkcılığa Karşı Şehirler Avrupa Koalisyonu ve Asya Koalisyonu*” kurularak insan haklarının bölgesel yani sınırlı ve dar bir alanda korunmasına ve yaşatılmasına doğru adımlar atılmaya devam edilmiştir. Bu gelişmeleri takip eden 2006 yılının Haziran ayında Fransa’nın Nantes şehrinde günümüzde bir insan hakları sorunu haline dönüşen göçmen krizi vb. insan hakları sorunlarını çözebilmek için *Irkcılığa Karşı Şehirler Avrupa Koalisyonu*¹⁴ UNESCO Dünya İnsan Hakları Forumu’nda ilan edilmiş ve kurulduğundan

¹⁴ *European Coalition of Cities Against Racism (ECCAR)*,
<http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/fight-against-discrimination/coalition-of-cities/eccar/> E.T. 14.11.2018

bu yana 24 Avrupa ülkesinden 121 belediye faaliyetlere katılmıştır. Bu koalisyonun merkezi Postdam şehrinde-dir. Ayrımcılık ve ırkçılığın her türüyle mücadele etmek amacıyla bu koalisyona katılan şehirler arasında bir ağ oluşturarak bu konuda en iyi politikayı geliştirmek için tecrübeleri paylaşmak hedef alınmıştır.

Böylece insan hakları eğitiminin verilmesini toplumsal gelişim için bir strateji olarak kullanan *İnsan Hakları Eğitimi İçin Halk Hareketi*'nin (PDHRE)¹⁵ girişimleriyle Rosario (Arjantin), Bongo (Gana), Korogocho (Kenya), Kati (Mali), Dinapur (Bangladeş), Bucuy (Filipinler), Porto Alegre (Brezilya), Graz (Avusturya), Edmonton (Kanada), Gwangju (Güney Kore)¹⁶ vb. kentler kendilerinin artık bir "*insan hakları şehri*" ya da "*insan hakları toplumu*" olarak tanınmasını istemektedirler.

Yukarıda bahsi geçtiği üzere "Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu" (UNESCO) öncülüğünde *İrkçılığa Karşı Şehirler Uluslararası Koalisyonu* olarak başlatılan şimdiki adıyla *Uluslararası Kapsayıcı ve Sürdürülebilir Şehirler Koalisyonu*'nun ana gayesi şehirlerde yaşayan ve gittikçe artan kültürel çeşitliliğin dikkate alınarak ırkçılık, yabancı düşmanlığı vb. sorunların yaşanmaması konularını ele almaktadır. İrkçılığa karşı oluşturulan bu uluslararası şehirler koalisyonu esas olarak yerel düzeyde çalışmayı tercih ederek insan haklarının yerelde korunmasının ve insan haklarına saygı duyulmasının bu şekilde daha kolay uygulanabileceği düşünülmüştür¹⁷.

Sınırlarımızda gelişen ve çağımızın utanç sayfalarından birini oluşturan Suriye krizi olarak adlandırılan göçmenlerin

¹⁵ <http://www.pdhre.org/>, E.T:07/02/2016

¹⁶ Örnek için bkz.

http://www.cisdp.uclg.org/sites/default/files/Human_Rights_City_of_Gwangju_3.pdf, E.T:07/02/2016

¹⁷ *International coalition of cities against racism*,

<https://www.unesco.be/nodes/socialwetenschappenenmenswetenschappen/en>
E.T. 14.11.2018

yaşadıkları insan hakları dramı vb. gibi konulara hem kültürel hem de kurumsal hazırlık olabilecek bu çalışmalar büyük önem teşkil etmektedir. Aslında çağdaş şehir anlayışında insan hakları ön plana çıkarılmaktadır. Bunu gerçekleştirebilmek için insan hakları ihlallerini önleyici ve onarıcı insan hakları komisyonlarına ek olarak ombudsman vb. bazı resmi ve sivil kurumlar tesis edilmiştir¹⁸. Yerel düzeyden başlayarak insan haklarının toplum içinde güçlendirilmesi stratejisi oldukça önemlidir. Çünkü böyle bir strateji insan hakları sorunlarını uzun sürebilecek mahkemeler yerine gündelik hayatta yani daha yakın bir yerde, yerelde çözebilme avantajını da birlikte getirmektedir.

Gelişmelerinden kısaca bahsettiğimiz ve pratikte başarıyla uygulanan şehir ve insan hakları yöntemi, kentlerde insan haklarının uygulanabilerek gerçekleşmesi ve insan hakları ihlallerinin belirlenip listelenmesi biçiminde başlamıştır. Kentlerde bu tarz yaklaşım sonuçta eylem planı programına dönüşen bir stratejinin hazırlanmasına yol açmıştır. Bu süreçteki temel düşünce kent sakinlerinin kentteki kaynakların kullanılması hakkındaki ilgili yasaları ve politikaları ele alarak kentte insan haklarının güçlendirilerek insan hakları ihlalleriyle ilgili sorunlarının çözülebimesi yolunda planlar geliştirebilmeleridir. Şehir halkı resmi makamlarla birlikte adım atarak alınacak tüm karar, politika ve stratejilerin insan hakları rehberliğinde ele alınmasına çalışarak bu amaçla kentte insan haklarına bütüncül bir bakışla yaklaşmayı sağlamış olacaktır.

Son yıllarda dünya çapında ortaya konan örnekler, insan hakları şehirleri girişimleri ve etkilerinin gittikçe sağlam temellere dayandığını göstermektedir. İnsan hakları şehirleri fikri Güney Kore'nin Gwangju şehrinde yapılan 2011 Dünya İnsan Hakları Kentleri Forumu'nda "insan hakları şehri" düşünce ve girişimi, insan haklarının temel değerler ve yol gösterici ilkeler olarak yerel toplumda kilit bir rol oynayarak hem yerel bir topluluk hem de sosyo-politik bir süreç olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede farklı şehirlerde çeşitli uygulamalar üretilmiştir.

¹⁸ Örnek olarak bkz. <http://www.izmirinsanhaklari.gov.tr/>, E.T: 07/02/2016

Güney Kore’de Gwangju, (2012) ve Busan vb. şehirler kolay izlenebilen bir insan hakları belediye sisteminin kurulmasına öncülük etmişlerdir. Gwangju zaten insan hakları şehrini yılda bir kez toplamaktadır. Gwangju 2011’de toplanan Dünya İnsan Hakları Kentleri Forumu’nun da ana düzenleyeni olmuştur¹⁹.

Kentlerin insan hakları ideallerini uygulama şekli şehirden şehre değişiklik arzeder. Bundan dolayı her şehir kendi özgü kapasitelerine, ihtiyaçlarına, sorunlarına ve kaygılarına göre bir plan yapıp geliştirme imkanına sahiptir. Kendilerini resmen bir “İnsan Hakları Şehri” ilan eden kentler tipik olarak topluluk aktivistleri, konut sakinleri ve kamu görevlilerinden (veya onların atadığı kişilerden) oluşan ortak bir liderlik, yönetim birimi oluşturur. Diğer şehirler de aslında, İnsan Hakları Şehri’nin adını resmi olarak kabul etmeden önce insan hakları dilini ve standartlarını kabul edebilir²⁰. Örneğin, Barcelona Avrupa’nın önde gelen bir insan hakları şehridir ve bir İnsan Hakları Şehri haline gelmesiyle Avrupa Birliği ırkçılık karşıtı ayrımcılık

¹⁹ Gwangju Declaration on Human Right City, https://www.uclg-cisd.org/sites/default/files/Gwangju_Declaration_on_HR_City_final_edited_version_110524.pdf E.T. 14.11.2018

²⁰ Bazı şehirler kendilerini resmen “insan hakları şehri” olarak ilan ettiler hatta birçok şehir arasında gelişen bir ağ da tesis edildi. *Role of local government in the promotion and protection of human rights – Final report of the Human Rights Council Advisory Committee*, s.12, https://www.google.com.tr/search?q=Role+of+local+government+in+the+promotion+and+protection+of+human+rights+%E2%80%93+Final+report+of+the+Human+Rights+Council+Advisory+Committee&rlz=1C1NHXL_trTR718TR718&oq=Role+of+local+government+in+the+promotion+and+protection+of+human+rights+%E2%80%93+Final+report+of+the+Human+Rights+Council+Advisory+Committee&aqs=chrome..69i57j1106j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 E.T.18.11.2018

politikasını uygulamak için “Ayrımcılık Yapmama Bürosu” oluşturmuştur²¹.

2005 yılına gelindiğinde yerel yönetimlerin en büyük organizasyonu ve dünya çapında temsilciliğini yapan *Birleşik Şehirler ve Yerel Yönetimler*(UCLG) bünyesinde bir *UCLG Sosyal İçerme, Katılımcı Demokrasi ve İnsan Hakları Komitesi* oluşturuldu²². Komite, insan hakları konusunda güçlü bir gündeme sahip olan dünya çapındaki yerel yönetimler arasındaki bilgi ve tecrübe değişimini temsil etmekte ve insan haklarının yerelde korunmasını daha da etkin hale getirmektedir. İnsan hakları şehirleri kavramını ve tanınmasını geliştirmek için 10 yıldan fazla çalışmanın ilgili sonuçları olarak, Komite, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ilkelerinin izlenmesinden sorumlu olmuştur²³.

“İnsan hakları şehirleri”nin coğrafi olarak dağılımındaki farklılıklarının da iyi teşhis edilebilmesi gerekmektedir. İnsan hakları şehirlerinin daha çok Kuzey Amerika ve Batı Avrupa eksenli olmasından dolayı Viena’nın doğusundaki ilgili şehirleri hala var olan insan hakları şehirleriyle ilişkilendirerek onlara rehberlik ve destek hizmeti oldukça faydalı olacaktır. Uluslararası insan hakları şablonunun yerel seviyede uygulanmasına değer katan, mesela insan hakları haberleşme ve barışçıl amaçlı toplantı özgürlüğü çalışmaları da bu konuda ilave bir rol oynayabilir. Daha da ötesi, uluslararası insan hakları çerçevesi şehirlerde

²¹ Michele Grigola, “Human Rights and Cities: The Barcelona Office for Non-Discrimination and its Work for Migrants”, *The International Journal of Human Rights*, 14(6):894-912, 2010

²² UCLG Committee on Social Inclusion, Participatory Democracy and Human Rights, <https://www.uclg-cisdp.org/en> E.T.15.11.2018

²³ Daha fazla bilgi ve 2011 yılından bu yana yapılan forumlar için bkz. “World Human Rights Cities Forum (WHRCF) of Gwangju, South Korea”, <https://www.uclg-cisdp.org/en/activities/human-rights-cities/international-meetings/World-Human-Rights-Cities-Forum-of-Gwangju> E.T. 14.11.2018

yönetim gücünün gerçekten paylaşıldığı ve insan haklarının onaylanıp korunduğu içermeci, dayanıklı toplumlar kurmaya götürecek bir potansiyele sahiptir. Daha da ilerisi yerel yönetimlerin insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasında kilit aktörler olarak tanınması ve her yıl bir Dünya İnsan Hakları Şehirleri Forumu'nun ortaklaşa düzenlenmesi için BM düzeyinde güçlü bir siyasi savunma makenizması da gerçekleştirmiştir.

Üniversite ve İnsan Haklarının Yerelde Korunması

İnsan hakları, medeni ve siyasi haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar altında ayrılmaz bir bütün olarak ele alınır. Kişilerin insan hakları ve özellikle *insan hakları şehirleri* girişimleri hakkında farkındalık geliştirebilmesi için öğrenim, eğitim ve öğretim faaliyetlerinin büyük önemi vardır. Bu faaliyetler arasında akademisyenler, öğretmenler, idareciler, polis, sağlık ve sosyal hizmet görevlileri, muhtarlar ve sivil toplum kuruluşları ile “eğiticilerin eğitimi” programları önem teşkil eder. Bir idari komisyon tarafından yönlendirilen izleme sistemi, toplumun her kesimini kapsar ve insan hakları ile ilgili farkındalık oluşturma sürecinin uzun vadeli işleyişini denetler²⁴. Böylece PDHRE ve *Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı*'nın (UNDP) vereceği destekle, yerel projeleri yürüten bir *Küresel İnsan Hakları Şehirleri* kampanyası başlatılmıştır. *İnsan hakları şehirlerinin* tecrübeleri ise Çin'de 2008'de yapılan BM-HABITAT konferansında, bir PDHRE yayını ve farklı bölgelerden dört *insan hakları şehirlerini* anlatan bir Avusturya filmiyle sunulmuştur²⁵.

2007 yılında tesis edilen *Graz Şehri İnsan Hakları Danışma Kurulu* çalışmalarının neticesini ilk defa *Graz Şehri İnsan Hakları Ödülü*'nün verilmesi ile almıştır. Şehir ve insan

²⁴ Daha geniş bilgi için bkz. <http://www.pdhre.org/>, E.T:07/02/2016

²⁵ <http://www.menschenrechtsstadt.at>, E.T:07/02/2016

hakları arasında böylece “gel ne olursa olsun yine gel” nidasıyla dünya semalarında yankılanan “Mevlana”“nın” tabiriyle oluşan bir şeb-i arus yaşanmıştır. İnsan hakları ve şehir konularıyla ilgili süreç Graz’da bulunan *Avrupa İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitim ve Araştırma Merkezi(ETC)* eliyle yürütülmektedir. ETC ayrıca birçok farklı alanda insan hakları eğitimi programları sunarak katkılarını akademik seviyede sürdürmektedir²⁶.

Daha önce kısaca ifade edildiği üzere çağdaş yaşamın karmaşık yanlarıyla hızla gelişen bilişim ve iletişim çağında artık *insan hakları* ulusal üstü ve ulusal boyuttan daha dar alanda yani yerinden yönetim ilkesi gibi yerelde uygulanma ihtiyacını doğurmuştur. Aslında bu fikir çağdaş gibi görünse de Antik Çağ şehir hayatlarında demokrasi ve yönetime katılım konuları tartışma konusu olmuş ve şehirlerin yoğunluklarının bugünkü gibi değil daha az olması sebebiyle bu ve benzeri konular gündeme sıkça gelmiştir.

Günümüzde de aynı şekilde yönetimin gittikçe kompleks ve bürokratik bir yapıya dönüşmesi sebebiyle “milleti yaşat ki devlet yaşasın” diyen Edebalı’nın veciz sözüne kulak vererek şehirleri bir insan hakları şehrine dönüştürme ve böylece insan haklarının yerelde korunarak saygı duyulmasına çalışılmaktadır. Yerel yönetimlerin, sivil örgütler, resmi kuruluşlar ve halkla hep birlikte her şehrimizi bir insan hakları şehrine dönüştürme çabalarına bürünmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda bünyesinde hızla gelişmekte olan en az bir üniversiteye sahip olma bahtiyarlığı söz konusu şehirlerimiz yukarıda bahsettiğimiz gerek eğitim gerekse yerel yönetim tecrübeleri açısından Edebalı’nın yolundan yürüyebilecek kültürel alt yapısına da güvenerek kendilerini artık bir *insan hakları şehri* olarak ilan edebileceği kanaatini taşımaktayım.

İnsan haklarının toplumda gelişerek yargıya gerek kalmadan insan onur, şeref ve haysiyetine saygı duyularak koruma altına alınabilmesi ve garanti edilebilmesi için yerel

²⁶ <http://manual.etc-graz.at/typo3/index.php?id=763>, E.T:07/02/2016

yönetimlerin resmi kurumlarla ve halkla birlikte toplumu eğitim yoluyla bilinçlendirerek hareket etmesi beklenir. İnsan haklarının gelişmesi ile ilgili bütün bu işlerin temel kaynağı eğitim ve ahlaktan geçmektedir. Türkiye'nin hemen her şehrinde en az bir üniversite olması diğer eğitim kurumlarına ilaveten yeri doldurulamayacak artı değerdir. Bahsedilen uluslararası kuruluşlarla birlikte hareket ederek Şehir Üniversiteleri, yerel yönetim, sivil toplum kuruluşları ve halk bu yerleri yaşanabilir ya da tercih edilebilir bir insan hakları şehrine dönüştürebilecek alt yapıya sahip olarak şanslı görünmektedir.

Sadece komşu ülkelerden değil başka ülkelerden de yerlerinden yurtlarından edilen milyonlarca insanın ülkemizde en temel insan hakkı olan hayat hakkına yeniden kavuşabilmenin sevincini yaşayabilmeleri, yabancılık ve ayrımcılık nefretiyle karşılaşmamaları için şehirlerin kendisini bir an evvel hem manevi ve hem de kültürel alt yapısına da güvenerek insan hakları şehri kervanına katması insan haklarının yerelde korunmasını sağlamaya öncülük edecektir. Halkın insanca yaşayabilmesinin en temel ilkesi kasaba, şehrin vb. bir yerleşim yerinin yaşanır hale getirilmesi ile olabilmektedir. Bunun için de şehirde yapılacak her yerel uygulamanın en azından Üniversite, Yerel Yönetim, Sivil Toplum Kuruluşları, Resmi Kurumlar ve Halk işbirliği ile birlikte insan hakları süzgecinden geçirilip bir konsensüs sağlanarak karar verilmesi yolunda kendini ortaya koyması artık elzem hale gelmiştir.

O halde şehir halkının bu şekilde zamanla sahada eğitilerek insan hakları alanında var olan bilgisi yanı sıra bilinçlenme ve farkındalık algısının da eğitim yoluyla oluşturulmaya çalışılması gerekir. Bütün bu farkındalık ve bilinçlilik eğitimine rağmen olabilecek insan hakları ihlalleri de halkın demokratik yollardan tepkilerini koymaları beklenerek çözümlenebilecektir. Böylece kent yerleşim yerleri bir insan hakları şehri olmanın bilincinde olarak insanlar arasında ayrımcılık yapmaktan uzak insan haklarına riayet ederek bu

bağlamda göçmenlere, sığınmacılara, yabancılara ve azınlıkta kalabilecek olan kadınlar, çocuklar, engelliler, yaşlılar vb. kırılgan gruplara da karşı olası herhangi bir insan hakları ihlallerinin de önüne geçebilecektir. Dünya şehirlerinin tarihi ve kültürel mirasla tecrübeleri daha yakın tarihinde bile göçmenliğin ve her nevi insan haklarının ihlal edildiği hususları hala canlılığını koruyan hatıralarla doludur. Bu tarihi ve kültürel mirası da arkasına alarak insanın insanca ve insan dostu bir çevre içinde yaşayabileceği bir insan hakları şehrine ihtiyaç olduğu elzemdir. *“Kanayan bir yara gördüm mü yanar ta ciğerim, Onu dindirmek için kamçı yerim çifte yerim, Adam aldırma da geç git diyemem aldırırım, Çiğnerim çiğnenirim hakkı tutar kaldırım”* diyen Akif ruhuna sahip şehir halkının illerine bir insan hakları şehri olarak sahip çıkacağı ve insan hakları ihlallerine de meydan vermeyip demokratik tepkileriyle bu insan hakları şehrini ilelebet yaşatacakları söz konusudur.

Sonuç

Şehirler gittikçe insan haklarının artık bir anlam ifade ettiği ve uygulandığı yerler haline gelmektedir. Bahsi geçen çabalar sonucu Eleanor Roosevelt'in İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 10. yılında yaptığı konuşmada gündeme getirdiği insan haklarının çok dar alanda korunup geliştirilmesi fikrinin yarım asır sonra yerelde karşılık bulduğu görülmektedir. Bu yüzden şehir ve insan hakları konusu oldukça önemlidir çünkü 2019 yılına az kaldığı şu günlerde tarihinde ilk defa dünya nüfusunun yarısından çoğu şehir ve kasabalarda yaşamaya başlamıştır. Bundan dolayı öncelikle milyonlarca insanın günlük hayatını etkileyen ve daha da kaliteli hale getiren mevcut insan hakları alanında yerel seviyede yapılan çalışmaların desteklenmesi gerekir. Bununla birlikte çocukların koruma altına alınması vb. hizmetlerden okullara, eğitime ve konut edinmeye kadar olan birçok konu şehirde ikamet edenler için oldukça önemli olmasına rağmen insanların günlük hayatını etkileyen bu ve bunun gibi hususlar artık insan hakları bağlamında düşünülmektedir. Bu bağlamda yerelde ırkçılık karşıtı olarak

kurulan ve yerelde hizmet veren bir kurumun faaliyetleri artık “yerelde insan haklarının geliştirilmesi ve korunması olarak” görülmektedir. Normal bir konutta yaşayabilme konuları insan hakları antlaşmalarında yer almasına rağmen çok nadiren bir insan hakkı olarak işaret edilir.

Yerelde insan haklarının korunma meselesinin önemi gittikçe artmaktadır. İnsan hakları çerçevesinin lokal seviyede tutulması şehir halkına yerelde insan haklarını ileri sürebilme ve yerel yöneticileri de bundan sorumlu tutabilme imkanını vermektedir. Yerel seviyede insan hakları günlük hayatta en gerekli olan konut, çalışma, eğitim, su, gıda ve sağlık hizmetleri vb. insan haklarını içerir. Yerelde insan hakları şablonunun kullanılmasının ana gayesi, insan hakları toplulukları tarafından çok zamandır ihmal edilen sosyal ve ekonomik haklar hakkında vatandaşlar arasında farkındalığı artırarak insan haklarının yerelde korunmasını sağlamaktır.

Yerelde insan haklarının korunması vatandaşlara insan haklarının nasıl etkili olduğu ve vatandaşların günlük yaşamlarını nasıl geliştirdiği ve böylece insan haklarına yerel seviyede sahiplenildiğini göstermektedir. Tam bu nokta gelişmiş ülkelerdeki insan hakları şehirleri girişiminin varmaya çalıştığı husustur.

“İnsan hakları şehirleri” sayısının gelişimi 2001 yılında Avusturya’nın Graz şehrinin ilk insan hakları şehri olduğunu ilan edişinden 2018 yılına değin hızla artmaya devam etmiştir. “İnsan hakları şehri” düşüncesi gelişmekle birlikte bazı anahtar özellikler de oluşmaktadır. İnsan hakları şehirleri sosyal politika ve hizmetlerine insan haklarını esas alarak sivil toplum ile birlikte çalışarak şehirleri oturanları için daha iyi yaşanır hale getirmeye çalışmaktadır. “İnsan hakları şehirleri” belediyelerin yerel sivil toplum teşkilatları ile birlikte bilinçli olarak işleyen yerel süreçtir. Bu da şehirlerdeki yerel yönetimlerin kendi bölgelerinde insan haklarını savunan açıklamalar yapmaları neticesini vermektedir. Gelişmiş ülkelerde insan hakları şehirlerinin artması

kaçınılmazdır. Çünkü merkezi yönetimlerin yerelleşmesine yönelik saikler, dünyada devam eden urbanlaşma politikası ve yerel yönetimlerin çözmeye çalıştığı uluslararası konular sebebiyle şehirler en önemli güvenlik aktörleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple insan hakları ile sorumlu uluslararası bağlayıcı kuruluşlar denetim ve eğitim görevlerini ifa ederlerken artık yerelle daha fazla önem verme eğilimindedirler.

Son olarak göç alarak gittikçe kalabalıklaşan şehir yönetiminin kompleks ve bürokratik bir yapıya dönüşüyor olması sebebiyle “milleti yaşat ki devlet yaşasın” diyen Edebali'nin veciz sözünü rehber edinecek kent üniversiteleri de kenti bir insan hakları şehri olabilmesi yolunda oldukça önemlidir. Üniversiteler insan haklarının yerelde korunması ve uygulanması ile ilgili eğitimleri sağlayan yerel eğitim temelidir. İnsan haklarının korunabilmesi için yerel yönetimlerin resmi kurumlarla ve halkla birlikte toplumu eğitim yoluyla bilinçlendirecek bir insan hakları kültürünün oluşmasına ihtiyaç vardır. Bütün bu işlerin temel kaynağı eğitim ve öğretim yoluyla şehirde oluşturulacak bir insan hakları davranış kültürüdür. Ülkemizde her şehirde en az bir üniversite olması yeri doldurulamayacak önemli bir değerdir. Bahsedilen uluslararası kuruluşlarla birlikte hareket edecek olan şehir üniversiteleri, yerel yönetim, sivil toplum kuruluşları ve halk ile el ele vererek şehirleri yaşanabilir bir insan hakları şehrine dönüştürebilecek alt yapıya sahiptirler. Bu bağlamda bünyesinde hızla gelişmekte olan en az bir üniversiteye sahip olan şehirlerden Şeyh Edebali'nin yolundan yürüyebilecek kültürel alt yapısıyla kendilerini artık bir *insan hakları şehri*, Farabi'nin deyiimiyle “erdemli şehir” olarak ilan edebilecek çalışmaları ortaya koymaları beklenmektedir.

KAYNAKÇA

“5. Dünya İnsan Hakları Platformu”, <http://uclg-mewa.org/5-d%C3%BCnya-insan-haklar%C4%B1-%C5%9Fehirleri-forumu/> E.T. 11.11.2018

“İnsan Hakları Kenti Viyana”, <https://www.wien.gv.at/tr/birarada/insanhaklari.htm> E.T. 11.11.2018

“Lefkoşa’yı insan hakları şehri haline getireceğiz.”, <http://www.yeniduzen.com/lefkosayi-insan-haklari-sehri-haline-getirecegiz-102666h.htm> E.T. 11.11.2018

“World Human Rights Cities Forum (WHRCF) of Gwangju, South Korea”, <https://www.uclg-cisdp.org/en/activities/human-rights-cities/international-meetings/World-Human-Rights-Cities-Forum-of-Gwangju> E.T. 14.11.2018

Esther van den, Berg Co-creating Human Rights in the City Civil society and human rights cities in the Netherlands, <https://skl.se/download/18.4c08281315804c0a2dd4acea/1478536572739/Co-creating-Human-Rights-in-the-city-Civil-society-and-human-rights-cities-in-the-Netherlands-final.pdf> E.T. 18.11.2018

European Coalition of Cities Against Racism (ECCAR), <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/fight-against-discrimination/coalition-of-cities/eccar/> E.T. 14.11.2018

Gwangju Declaration on Human Right City, https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/Gwangju_Declaration_on_HR_City_final_edited_version_110524.pdf E.T. 14.11.2018

<http://manual.etc-graz.at/typo3/index.php?id=1011#c2255>

<http://manual.etc-graz.at/typo3/index.php?id=763>,

E.T:07/02/2016

http://www.cisdp.uclg.org/sites/default/files/Human_Rights_City_of_Gwangju_3.pdf, E.T:07/02/2016

<http://www.izmirinsanhaklari.gov.tr/>, E.T: 07/02/2016

<http://www.menschenrechtsstadt.at>, E.T:07/02/2016

<http://www.pdhre.org/>, E.T:07/02/2016

<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2012/08/world-urban-forum-leaders-urged-to-end-forced-evictions/>

<https://www.uclg-cisd.org/en/activities/human-rights-cities>

[https://www.uclg-](https://www.uclg-cisd.org/sites/default/files/Final%20declaration%20Summit%20Saint%20Denis%203.pdf)

[cisd.org/sites/default/files/Final declaration Summit Saint Denis 3.pdf](https://www.uclg-cisd.org/sites/default/files/Final%20declaration%20Summit%20Saint%20Denis%203.pdf) E.T.13.11.2018

International coalition of cities against racism,

<https://www.unesco.be/nodes/socialewetenschappenenmenswetenschappen/en> E.T. 14.11.2018

Michele Grigola, “Human Rights and Cities: The Barcelona Office for Non-Discrimination and its Work for Migrants”, *The International Journal of Human Rights*, 14(6):894-912, 2010

Michele Grigolo, “Local Government and Human Rights: Some Critical Reflections”, 49 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 67 (2017-2018)

Oomen, Barbara & Baumgärtel, Moritz. (2014), “Human Rights Cities”, (709-729) in *The SAGE Handbook of Human Rights*, Publisher: Sage, Editors: Anja Mihr, Mark Gibney

Role of local government in the promotion and protection of human rights – Final report of the Human Rights Council Advisory Committee, <http://undocs.org/en/A/HRC/30/49> E.T. 13.11.2018

Role of local government in the promotion and protection of human rights – Final report of the Human Rights Council Advisory Committee,

https://www.google.com.tr/search?q=Role+of+local+government+in+the+promotion+and+protection+of+human+rights+%E2%80%93+Final+report+of+the+Human+Rights+Council+Advisory+Committee&rlz=1C1NHXL_trTR718TR718&oq=Role+of+local+government+in+the+promotion+and+protection+of+human+rights+%E2%80%93+Final+report+of+the+Human+Rights+Council

l+Advisory+Committee&aqs=chrome..69i57.1106j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 E.T.18.11.2018

Stephen P. Marks and Kathleen A. Modrowski with Walther Lichem, Human Rights Cities Civic Engagement for Societal Development, [https://pdhre.org/Human Rights Cities Book.pdf](https://pdhre.org/Human_Rights_Cities_Book.pdf)
<https://www.goodreads.com/quotes/76455-where-after-all-do-universal-human-rights-begin-in-small> E.T.18.11.2018

The European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City, <https://www.uclg-cisdp.org/en/right-to-the-city/european-charter>, E.T:07/02/2016

UCLG Committee on Social Inclusion, Participatory Democracy and Human Rights, <https://www.uclg-cisdp.org/en>
E.T.15.11.2018

World Conference on Human Rights, 14-25 June 1993, Vienna, Austria,

<https://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx>
E.T.18.11.2018

AÇLIK VE OBEZİTE PARADOKSU ÇERÇEVESİNDE: GÜVENİLİR GIDAYA ERİŞİM HAKKI

*Recep Tezgel**

Özet

Günümüzde İnsanoğlu ‘parlak’ başarılarının yanı sıra ekolojik sorunlar, açlık, obezite ve güvenilir gıda temin edememe gibi iç açıcı olmayan kötümser manzaraları da öngörmektedir. Binlerce yıllık gıda temin ve tüketim alışkanlıkları hızla değişilmektedir. Bundan yüz yıl önce yüksek kalori önemliyen bugün düşük kalorili ürünler hızla yaygınlaşmaktadır. Şehirleşmenin yol açtığı yeni tüketim alışkanlıkları neticesinde gıdanın bilinçsiz üretimi, sunumu ve tüketiminden kaynaklanan sağlık ve üretim sorunları gıda güvenilirliği kavramını doğurmuştur. Artık yeterli ve güvenilir gıdaya erişim, bir insan hakkı olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu hakkın gerçekleşmesi ve güvence altına alınması için devletlere de pozitif bir sorumluk verilmiştir. Bu bildirimde Ekolojik dengeninde göz önünde bulundurularak açlık ve obezite paradoksu çerçevesinde güvenilir gıdaya erişim hakkı ele alınacaktır.

IN REGARD TO THE STARVATION AND OBESITY PARADOX: THE RIGHT TO ACCESS SAFE FOODS

Abstract

In the era we live in, along with its ‘brilliant’ achievements, humankind is also facing rather dark obstacles like ecological problems, hunger, obesity and the problem of not being able to obtain safe food. Thousand year old habits of obtaining and consuming traditional foods are quickly changing.

* Sosyolog/Tarım ve Orman Bakanlığı

A hundred years ago, high calories were deemed important but today foods with low calories are becoming widespread. Due to the modern city culture, new consumption habits allowed for a rise in food production, presentation and consumption. And this in turn gave birth to the concept of food safety. Now, having access to enough and safe food is a human right. To realize and protect this right properly, states have assumed positive responsibilities. This article will examine the right to obtain safe foods in reference to the starvation and obesity paradox. And while elaborating on this issue, it takes into account the ecological balance.

Giriş

Günümüzde İnsanoğlu ‘parlak’ başarılarının yanı sıra açlık, obezite, güvenilir gıda temin edememe ve ekolojik sorunlar gibi iç açıcı olmayan kötümser manzaralarla da imza atmıştır. Bu tabloda üç boyut ön plana çıkmaktadır. Bunlar; yeterli gıdaya ulaşma durumu-gıda güvencesi (food security), sağlıklı gıdaya ulaşabilme durumu-gıda güvenliği (food safety) ve bu iki sorunu çözmek için geliştirilen modeller neticesinde karşımıza çıkan üçüncü bir sorunu ekolojinin tahribi. Bu nedenle de bu alanlarda yapılacak çalışmaların doğru bir perspektifle ele alınması son derece önemlidir.

Bugün dünyada milyonlarca insan aç uyumakta yine aynı rakama yakın bir insan da aşırı gıda tüketiminde kaynaklı obezite ve benzeri sağlık sorunlarıyla boğuşmaktadır. Görüldüğü gibi insanoğlu çelişkili bir paradoksla karşı karşıya bulunmaktadır. İnsanlığın doğasına aykırı bu iki paradoksun ortak özeliği ölümcül sonuçlar içermeleridir. Daha dramatik olan ise obeziteye harcanan parayla açlığın yok edilebileceği gerçeğidir. BM, gelecek 15 yılda yaklaşık yarım milyar çocuk açlık nedeniyle, kalıcı hasar riskiyle karşı karşıya olacağını belirten bir rapor yayınladı. Rapor çocukların yetersiz yanlış beslenme oranlarına dikkat çekiyor, “İki yaşından sonra, bunun etkilerini geri

çevirmek neredeyse imkânsız” diyor. Güvenli olmayan gıda, dünyanın her yerinde yaygın bir halk sağlığı sorunu olmaya devam etmektedir. UNESCO ise her gün yaklaşık 5. 500 çocuğun gıda kaynaklı bakterilerden öldüğünü tahmin ediyor. Madalyonun diğer tarafında ise aşırı ve sağlıksız gıda tüketiminden dolayı bir milyardan üstünde insan ise sağlık sorunları ile boğuştuğu gerçeğidir. Örneğin Araştırmalar her şey şu anki gibi devam etmesi halinde 2030’da ABD’nin yaklaşık yarısının, İngiltere’nin %40’ının obez olacağını ortaya koyuyor.

“Artık yeterli ve güvenilir gıdaya erişim, bir insan hakkı olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu hakkın gerçekleşmesi ve güvence altına alınması için devletlere de pozitif bir sorumluk verilmiştir.” Güvenilir gıdaya erişim, insan hakları kavramının önemli bir parçasıdır. Senegal’in eski Devlet Başkanı Leopold Senhor *“insan hakları kahvaltısı ile başlar”*¹ sözü ile bunu veciz bir şekilde dile getirmiştir. İnsan hakları sistematığı, gıdaya erişimi “pozitif statü” ye sahip bir hak olarak görmektedir. Bunun anlamı, devletin hem güvenilir gıdaya erişilmesinde, hem de “tarladan sofraya” bütün süreçlerde gıdanın korunmasında yükümlülüğünün olmasıdır. İkinci kuşak haklar, kişilerin insan olarak olanaklarını geliştirebilmelerinin önkoşullarıyla ilgili istemlerdir: sağlık hakkı, eğitim hakkı, çalışma hakkı gibi. Bu haklar da, her kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklardır; ama birinci kuşak haklara göre özellikleri şudur: bu haklar ancak dolaylı olarak, yani bir ülkede kişilere devletçe tanınan sosyal, ekonomik, siyasal haklar aracılığıyla ve çeşitli kamu kurum ve kuruluşları aracılığıyla korunabilen haklardır. Başka bir deyişle bu hakların korunması, devletin bunlarla ilgili görevlerini yerine getirmesini gerektirir.²

¹ Emin Koç, Gıda Güvenliği ve Kamu Sağlığının Korunması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:22, s.402

² Ioanna Kuçuradi, Uludağ Konuşmaları, Özgürlük, Ahlak, Kültür Kavramları, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1997, s. 14

1996 yılında Dünya Gıda Zirvesi'nin nihai raporunda; *“Herkesin, her zaman, aktif ve sağlıklı bir yaşam sürdürebilmesi için beslenme ihtiyaçlarını ve yiyecek tercihlerini karşılayabilmesi adına; “yeterli, güvenli ve besleyici gıdaya hem fiziksel ve hem de ekonomik olarak erişim şansına sahip olabilmesi en temel hakkıdır.”* ifadesi yer almıştır. Yer alan ifadelerden anlaşılacağı üzere; gıda güvencesinin aynı anda gerçekleşmesi gereken dört boyutu bulunmaktadır: Bunlar, gıdanın bulunabilirliği, gıdaya ulaşılabilirlik, gıdanın kalite ve güvenliği ve ilk üç boyutun istikrarlı bir şekilde sürdürülmesidir.³ Yani yeterli ve dengeli bir biçimde gıdaya ulaşmak yetmez; bu ürünlerin her türlü zararlı etmeden, bileşenden arındırılmış olması ve bir yandan beslerken diğer yandan insan sağlığını olumsuz etkilememesi gerekir.

Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü (FAO) kuruluş günü olan 16 Ekim 1945 tarihini, Dünya Gıda Günü olarak kutlamaktadır. Her yıl bir tema çerçevesinde yapılan etkinliklerde, 2007 yılındaki ana tema ‘Gıda Hakkı’ olarak seçilmiş, “Yoksullar Gıda Yardımının Nesnesi Değil Gıda Hakkının Öznesidir “ parolası ile etkinlikler düzenlenmiştir. FAO Türkiye Ofisi tarafından yapılan açıklamada; “2007 Dünya Gıda Günü temasının ‘Gıda Hakkı’ olarak seçilmesi, uluslararası toplum tarafından açlık ve yoksulluğun ortadan kaldırılması, kalkınma sürecinin hızlandırılması ve derinleştirilmesi yönünde önemli bir insan hakkı olduğunun tanınmasının göstergesidir. Gıda hakkı yaklaşımı gıdanın var olması, ulaşılabilir, istikrarlı ve faydalanılabilir olması, insanlığa yakışır ve kültürel olarak kabul edilebilir olması, ayrımcılığa yol açmaması, şeffaf ve güvenilir olması gibi gıda güvencesi etmenleri ile örtüşmektedir. Bu durum, kişileri özellikle de aç ve yoksul kesimi gıda hakkına ulaşma yollarını aramaya ve hükümetleri gıda güvencesi

³ Özge Can Niyaz, Türkiye’de Gıda Güvencesinin Mevcut Durumunun Değerlendirilmesi, Adnan Menderes Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi 2016; 13, s.2

taahhütlerini yerine getirmede sorumlu tutmaya olanak vermektedir. “*Bu kişiler yardımın nesnesi olmak yerine yasal hakların öznesi durumdadırlar*” görüşüne yer verilmiştir.⁴

Uluslararası Belgelerde Gıdaya Erişim Hakkı

Gıdaya erişim hakkı uluslararası insan hakları belgelerine ilk kez 1924 yılındaki Çocuk hakları bildirgesi ile girmiştir. Bildirgede aç çocukların beslenmesi gerektiği belirtilmiştir. 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesinin 4. ilkesinde ise; sağlıklı büyüme için gerekli olan beslenme, barınma dinlenme ve oyun olanakları birlikte değerlendirilmiştir. 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde insan hakkı olarak yer alan ‘gıda hakkı’, 1966 yılında kabul edilen BM Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde de yer aldı. Türkiye’nin de imzaladığı sözleşme, kısaca bütün devletlerin, insanların gıda hakkı ve yeterli beslenmesi konusunda gerekli önlemleri almasını istemektedir.

Ulusal Belgelerde Gıdaya Erişim Hakkı

1982 Anayasası’nda özgün olarak beslenme veya gıda hakkı şeklinde bir hak düzenlenmemiştir. Ancak gıda hakkını da içerecek, dolaylı da olsa bu hakkı gözetecek haklar olduğu söylenebilir. Bu hakların en başında “sağlık hakkı” gelir. Bireyin sağlıklı bir hayat sürebilmesi için yeterli ve kaliteli gıdaya sürdürülebilir şekilde ulaşması gerekir. Yine Anayasamızın 17. maddesi ile “herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma geliştirme hakkına sahip” olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine aynı şekilde Anayasa’nın ikinci maddesinde belirtilen “insan haklarına saygılı” ve “sosyal” devlet ilkeleri ile de gıda hakkının dolaylı olarak korunduğunu söyleyebiliriz.

⁴ <https://www.gidahatti.com/g-da-hakk-evrensel-bir-hakt-r-28677/> (erişim tarihi:16.10.2018)

Güvenilir Gıdaya Erişim Hakkı Neden Önemlidir.

Madalyonun Ön Yüzü: Açlık

İnsanlığın geleceği açısından oldukça kötümserlik arz eden bu tablonun temel nedenlerinden biri insanlığın tamahkarlık (açgözlülük) duygusudur. Yeryüzünde herkese yetecek kadar yiyecek var iken paylaşımından kaynaklanan adaletsizlikler milyonlarca insanı açlıkla karşı karşıya bırakmaktadır. John F. Kennedy öldürülmesinden 6 ay önce 4 Haziran 1963'te Dünya Gıda Kongresinde yaptığı konuşma insanlığa değersel bir mesaj niteliğindedeydi *“Bu kongrede açlığın bir insanlık suçu sayılması ve artık dünyadan kovulması konusunda verdiğimiz sözü güçlendiriyoruz. İçinde yaşadığımız dönemde açlığın hâlâ var olması hemahlaki hem sosyal boyutuyla kabul edilemez bir olgudur. İnsanlarının yarısı tok, diğer yarısı aç olduğu bir dünyada ne barış yaşayabilir ne uygarlık ilerleyebilir. Bugün ABD’de ortalama bir çiftçi 1945 yılında ürettiğinin üç katını üretebiliyor. Artık, İnsan uygarlığı olarak dünya tarihinde ilk kez dünyada açlığı kendi yaşam süremiz içinde yok edebilecek yetkinliğe ve kapasiteye ulaşmış bulunuyoruz. Dünyadaki her erkeğe, kadına ve çocuğa yetecek kadar, yani açlığı yok edecek kadar gıdanın nasıl üretilebileceğini biliyoruz. İlk defa sorunu çözecek gücümüz var ve yine de dünyada açlık devam ederse bu bizim kuşağın yüz karası olacaktır.”*⁵

Bu konuşmanın üzerinden geçen yarım asırdan fazla bir zaman dilimine rağmen açlık konusunda insanlık hiçbir ilerleme kat edememiştir. Birleşmiş Milletler’e bağlı Dünya Gıda Programının (WFP) açıkladığı endişe verici rapora göre;

- Dünyada herkese yetecek kadar yiyecek üretilmesine rağmen, 852 milyon kişi gece aç uyuyor.

⁵ Aktaran, Cemal Taluğ, Tüketim Etiği, Tarım ve Gıda Etiği El Kitabı, TARGET, Ankara. S.31-32

- Her gün, açlık ve ilgili sebeplerle 25 bin kişi (başka bir deyişle 4 saniyede 1 kişi) hayatını kaybediyor.
- Açlık, genetik olarak nesilden nesile devam ediyor, her yıl 17 milyon çocuk, sadece anneleri yetersiz beslediği için, normalden az kiloda doğuyor.
- Dünyada silahlanmaya yılda 1 trilyon dolar harcanırken, Dünya Gıda Programı aracılığıyla 2006 yılında yapılan toplam yardım 2,7 milyar dolar.

Madalyonun Arka Yüzü: Gıda Güvenliği ve Obezite

Günümüzde binlerce yıllık gıda temin ve tüketim alışkanlıkları hızla değişilmektedir. Bundan yüz yıl önce yüksek kalori önemliyken bugün düşük kalorili ürünler hızla yaygınlaşmaktadır. Kentleşmenin yol açtığı yeni tüketim alışkanlıkları neticesinde gıdanın bilinçsiz üretimi, sunumu ve tüketiminden kaynaklı beslenme sorunlarında artış yaşanmaktadır.⁶ Bilgi yetersizliği, yaşam biçimindeki değişiklikler sonucu sürdürülebilir besin güvencesi ve besin güvenliğinin sağlanamaması, beslenme alışkanlıklarında ve örüntüsündeki değişiklikler ile geleneksel besin kültüründeki kayıplar beslenme sorunlarının nedenlerinden bazılarıdır. Tüm bu değişiklikler düşük beslenme değeri olan doymuş yağ, şeker ve tuz içeriği yüksek, posa ve bazı vitamin ve mineraller açısından yetersiz ürünlerin pazarlanmasını ve pazarda erişiminde artışı sağlamış, böylece bu ürünlerin tüketimleri de arttırmıştır. Bu değişimin önde gelen örneğini Ritzer'in *The McDonaldization of Society* adlı eserinde dünyada yaygınlaşan fast food zinciri üzerinden görmek mümkündür.⁷ İnsan sağlığını olumsuz etkileyen beslenme kökenli hastalıklarının oranı hızla artarken bu türden hastalıklılara yakalanma yaşı da gittikçe düşmektedir. Okul çağı çocuklarının beslenmeye dayalı sorunları arasında

⁶ Recep Tezgel , Sosyolog Gözüyle Tarım, Star Gazetesi,17.04.2011

⁷ Hayriye Erbaş, Tarım-Gıda Etiği/Politikası ve Geleceğimiz: Ekonomi-Politik ve Ötesi Sosyolojik Bir Çerçeve Türkiye Biyoetik Dergisi, 2017, sayı:4,s.16

büyüme ve gelişme geriliği, diş çürükleri, aşırı kilonun yanı sıra uzun süreli sağlık problemlerinden diyabet ve koroner kalp hastalıkları ortaya çıkabilmektedir. Artık obezite küresel boyutta önemli bir halk sağlığı sorunudur. Hem gelişmiş ülkelerde hem de gelişmekte olan ülkelerde obezite her geçen gün artış göstermektedir. DSÖ tarafından Asya, Afrika ve Avrupa'nın 6 ayrı yöresinde yapılan ve 12 yıl süren çalışmasında 10 yılda obezite prevalansında %10-30 arasında bir artış saptandığı bildirilmiştir.⁸ Sağlık Bakanlığı'nca yapılan araştırmaya göre Türkiye'de her 5 kişiden 1'i obez durumundadır.⁹ Obeziteden korunmada devlete ve bireylere farklı sorumluluklar düşmektedir.

Daha Fazla Gıda İçin Doğanın Tahrip Edilmesi

Artan nüfusa gıda temini sağlamak için doğadan maximum faydalanmak isteyen İnsanoğlunun doğaya meydan okuma ve doğayı yenme çabası, doğanın yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalmasına ve yeni bir “paradoksa” neden olmuştur. Bu paradoks, bir yandan büyük insan kitlelerini beslemek için doğadan alabileceğinin en fazlasını almak ve bu sebeple her türlü modern teknikleri kullanmak, diğer yandan bu tekniklere karşı direnemeyen doğanın yok olması sonucu insanlığın kendini besleyecek tek kaynağı kaybetme tehlikesidir. Bugün çevre sorunları artık küresel boyutta insanlığın en önemli sorunu haline gelmiştir. Birleşmiş Milletler Kalkınma Programına (UNDP) göre, faydası ülkeler, insanlar ve nesiller (bugünkü ve gelecekteki) açısından büyük ölçüde evrensel olan mallar ‘küresel kamusal mallar’dır.¹⁰ Bu tanımdan yola çıkarsak yeryüzünün en önemli küresel kamusal malların başta su, hava ve

⁸ <https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/obezite/dunyada-obezitenin-gorulme-sikligi.html>

⁹ <https://www.haberturk.com/saglik-bakanligindan-carpici-obezite-arastirmasina-gore-her-5-kisiden-1-i-obez-2026084>

¹⁰ Arman Zafer Yalçın, Küresel Çevre Politikalarının Küresel Kamusal Mallar Perspektifinden

Değerlendirilmesi, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 12, 21 Haziran 2009 s.288-309

toprak olmak üzere¹¹tüm doğa olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Ancak aynı zamanda yaşam kaynağı da olan bu küresel kamusal mala yönelik en acımasız tahribat yokluğunda en büyük sıkıntıyı yaşayacak olan yine insanın eliyle gerçekleşmektedir. Dünya nüfusunun %20'sini oluşturan kalkınmış ülkeler, dünya kaynaklarının %80'ini kullanıyor ve tüm insanlığın malı olan doğayı acımasızca istismar ederek bir anlamda “küresel kamusal zararlara” neden olmaktadır. Salgın hastalıklar, asit yağmurları, ısınma ve çölleşme gibi sorunlar küresel kamusal zararların ülke sınırlarının aştığını gösteren dramatik örneklerdir. Dünyamızın hızlı bir şekilde kirleniyor. Biyolojik çeşitliliğimiz gittikçe azalıyor. Artık doğal kaynakların üçte ikisi tehlikede, dünyadaki 10 bin kuş türünün, 4500 memeli türünün, balıkların ve bitkilerin dörtte biri yok edilmek üzere.

- Buzulların %20 si eridi, %40'ı inceldi ve Türkiye büyüklüğünde buzul yok oldu.
- İklim değişikliğinin en çok su kaynaklarını etkilediği bilinmektedir. Suyun yanlış yönetimi ve yanlış kullanımından dolayı dünya nüfusunun %40'ı susuzluk tehlikesi ile karşı karşıya bulunmaktadır. Bir milyar insan sudan mahrum.1,5 milyon çocuk her yıl kirli sudan ölüyor.
- Son 40 yılda Dünya kullanılabilir sularının neredeyse yarısını kaybetti.
- 2050 yılında 9 milyar olacağı hesaplanan dünya nüfusu için %70 daha fazla gıda üretilmesi gerekiyor. Bu oranda da üretim için su tüketilecek. Günümüzde bir insanı besleyecek gıda üretimi için yılda 2 ile 5 ton su harcanıyor. Böyle giderse 2025 yılında dünya nüfusunun üçte ikisi susuzluk ile ilgili sıkıntı yaşayacağı hesaplanıyor.
- İnsanların mevcut yaşama ve tüketim alışkanlıklarını devam ettirmek için 1,5 gezegene ihtiyaç olacağı

¹¹Maude Barlow, Su Hakkı ,Yeni İnsan Yayınları, İstanbul 2016, S.82

hesaplanmaktadır. Kızılderili Reisin 19. Yüzyılda söylediği “kendi çöplüğünüzde boğulacaksınız” sözü adeta bu günleri anlatmaktadır.

2. Dünya Savaşı'ndan sonra hızlı sanayileşme ve hızlı nüfus artışı ile birlikte tüketimin ön planda olduğu bir kalkınma süreci benimsenmiştir. Ancak, 1960'ların sonunda ekolojik dengelerin bozulduğu, bunun nedeninin ise çevre ve kalkınma arasındaki bağların göz ardı edilmesinden kaynaklandığı fark edilmeye başlanmıştır. Konu hakkındaki en çarpıcı örnek DDT ilacıdır. İsviçreli Paul Hermann Müller, 1939 yılında DDT isimli ilacın zararlı böceklere karşı kullanılmasının yolunu açtı. İkinci Dünya Savaşı sırasında hem gıda hem de sağlık sorunları öne çıkmıştı. DDT kullanımının yolunu açarak tarımda “Yeşil Devrim”i gerçekleştirdiği için Paul Hermann Müller'e 1948 yılında Nobel Ödülü verildi. Fakat yıl sonra 70 yıllara gelindiğinde anlaşıldı ki, DDT kullanımı hem toprakları, hem hayvanları, hem insanları zehirlenmekte. Bu nedenle DDT tüm dünyada yasaklandı. Bu örnekle birlikte *“ekolojinin korunması bir hak olarak litaretüre girmiş oldu.”*

İnsan haklarının temeli insan onurunun korunmasıdır. Bu onurun korunması ve geliştirilmesi için öncelikli olarak insanın ‘uygun bir ortama’ yani ‘çevre’ de yaşaması gerekir. İnsan varlığının olmasa olamazı olan bu gereklilik ‘sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı’ olarak formüle edilmiştir. Formülasyonun anahtar kavram olan çevre, zaman içinde tahribata uğrayınca onun da korunması için bazı haklara sahip olması gerekliliği ortaya çıkartmıştır. *“Bu nedenle insan hakları litaretüründe ‘çevre’ ikili bir tasnif ile ele alınmıştır; ‘insanın çevre hakkı’ ve ‘çevrenin insan üzerinde hakkı’.*” Bu tasnifin yansımaları Anayasası'nın 56. Maddesinde de görmek mümkündür; “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” ifadesinin hemen ardından “Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” İfadesi yer almaktadır.

Çözüm Önerileri

Açlık: Artan Nüfusun Tetiklediği Bir Tehdit mi?

Artan nüfus ve onun ihtiyaçları kimi zaman yapay istatistikler ve projeksiyonlarda kullanılarak gıda temini ve ekolojik krizin asıl nedenleri olarak sunulmaktadır. Böylece bu krizin esas sebebi olan bencil ve tahakkümcü uygulamalar adeta gözden kaçırılmak istenmektedir. Aslında tartışılması ve değişmesi gereken şey bu anlayış ve uygulamalardır. Mevcut politik ve toplumsal adaletsiz koşullar sürdükçe insanlığın gezegeni aşırı bir şekilde dolduracağı ve bu sayının kendi başına bir tehlike haline geleceği bir risk olarak görülebilir. Ancak, dünya nüfusunun yüzde 7'sini barındırıp da dünya kaynaklarının yüzde 50'sinden fazlasını yutan ve asırlardır çevreleri ile hassas bir uyum içinde yaşamış halkların nüfusunu azaltmakla uğraşan duran gelişmiş ülkelerin, nüfus sorununu gıda ve ekolojik krizin temeli olarak görmesi biraz tuhaf kaçmaktadır. Rasim Özdenören, bu durumu 'materyalist bir şartlanma' olarak değerlendirerek asıl sorgulanması gerekenin, Kaliforniya'nın portakal bahçelerinde portakal toplamaya çıkmış yüzbinlerce tarım işçisinin, günde üç portakal karşılığında bütün gün çalışmaya mecbur bırakıldıkları için karınlarını doyuramadıkları, fakat bahçe sahiplerinin fiyatları düşürmemek için toplanan portakalları denize döktükleri¹² bir iktisat anlayışı ve uygulamaları olmalıdır. Halen 7,5 milyardan daha fazla insanın yaşadığı yeryüzünde, başka hiçbir ek faaliyete gerek duyulmaksızın mevcut nüfusun on mislini besleyebilecek seviyede bir üretim yapıldığı halde, milyonlarca insanın açlıkla pençeleşmesi ortada bir bozukluğun var olduğunun açık bir göstergesidir. Bu durumu Hayrettin Karaca "Dünya ikiye bölünmüş artık. Gözü açlar ve karnı açlar"¹³ sözü ile özetlemiştir.

¹² Rasim Özdenören, Müslümanca Düşünme Üzerine Denemeler, İz Yayıncılık, 2016, s. 55

¹³ Erozyon Dede, Hayrettin Karaca, Söyleşi, İş Bankası Kültür Yayınları, 2014, s. 9

İsrafın Önlenmesi

Aşırı tüketim bir diğer adıyla israf modern zamanların bir hastalığı olarak neredeyse hayatın tüm alanlarını kapsamış durumdadır. İsrâf; elde bulunan kaynak ve imkânların yersiz, ölçüsüz ve hesapsız kullanılmasıdır. Boş zamandan, enerji kaynaklarının gereksiz kullanımına, çöpe giden ekmeklerden, fazladan alınan eşyalara kadar yüzlerce davranış, israf ve tüketim girdabının ne kadar büyük olduğunu göstermektedir.

Yeryüzündeki birçok dinin ve öğretinin uygunsuz bir davranış olarak gördüğü israf, İslam dini tarafından da uygun bir davranış olarak görülmemiştir. A'raf Süresi 31. Ayetinde “Yiyiniz, içiniz, fakat israf etmeyiniz şüphesiz Allah, israf edenleri sevmez.” buyruğu ve Peygamberimizin “Akarsu kenarında abdest alacak olsan bile suyu israf etme” sözü bunu apaçık ortaya koymuştur. İslam’a göre ölçülü tüketim, hem nimete karşı saygı ve hem de nimetin asıl sahibine yönelik bir şükürün ifadesidir. John Locke: ”Bir insan ihtiyacından fazla gıda satın alıyor ve bu nun bir kısmının çöpe gitmesine aldırılmıyorsa, bu durum başkalarının gıdasını çalmaktadır “¹⁴der.

İsraftan kurtulmanın yolu tasarruflu olmaktan geçer. Tasarruf kelimesi eskilerin bir alışkanlığı ya da cimriliği değil, hazlarımız ve sorumluluklarımız arasında bir denge kurmaktır. Sadece günümüzü değil, yarını da düşünme bilincidir. Biricik kendini değil, parçası olduğumuz dünyayı da düşünmek demektir. Maalesef günümüzde tasarruf davranışı yerini “kullan-at” davranışına bırakmaktadır.

Beslenmek Zorunluluk, Yetinmemek Problemdir

Ekosistem içindeki herhangi bir organizma, varlığını sürdürebilmek için başkalarını besin veya sığınak olarak

¹⁴ Cemal Taluğ, Tüketim Etiği, Tarım ve Gıda Etiği El Kitabı, TARGET, Ankara. S.106

kullanmak zorundadır. Aksini düşünmek, yaşamın bütünüyle yok olmasına razı olmak demektir. Dolayısıyla organizmanın yaşayabilmesi için enerjisini dışarıdan alması ve başkalarını besin ya da sığınak olarak kullanması kaçınılmazdır. Bu zorunluluk insan içinde geçerlidir, ancak yaşamını devam ettirmek için bu zorunluluğun gerçekleştirirken insanın doğaya karşı ‘ maximum zarar ve yetinme ilkesi’ ni göz önünde bulundurması bir zorunluluktur¹⁵. Bu ilke, insanın diğer canlı türlerini gereksiz öldürme ve kullanımdan kaçınmasını ve onların yaşam alanlarına müdahaleyi en az düzeyde tutmasını emreder. Neyin gerekli veya gereksiz olduğunu belirlemek için bir ölçüt bulmanın zorlukları olmasına karşın kaba ölçütler bulunabilir. Örneğin, spor olsun diye hayvanları, dişi için bir fili, kürkü için bir ayıyı öldürmek, ¹⁶yaşamsal gereksinimlerin karşılanması anlamına gelmeyecek ekosistemin ruhuna aykırı bir davranıştır. Naess’e göre yaşamsal gereksinimlerini karşılamak dışında insanların bu zenginliği ve çeşitliliği azaltmaya hakkı yoktur.¹⁷

Gıdanın Korunması

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi düşük beslenme değeri olan doymuş yağ, şeker ve tuz içeriği yüksek, posa ve bazı vitamin ve mineraller açısından yetersiz ürünlerin pazarlanmasını ve pazarda erişiminde artışı sağlamış, böylece bu ürünlerin tüketimleri de arttırmıştır. Bireylerin ve toplumun sağlıklı beslenme konusunda bilinçlendirilmesi, eğitilmesi, beslenmeye bağlı hastalıkların önlenmesi ve yaşam kalitesinin artırılması için besin, beslenme, sağlık ve tarımsal politikaların oluşturulması ve geliştirilmesi için rehberlik edilmesi, danışmanlık verilmesi gerekmektedir. Bu amaçlar doğrultusunda besine dayalı rehberlerin oluşturulması, gerektiğinde güncellenmesi ve toplumun kullanımına sunulması

¹⁵ Emin Atasoy, İnsan - Doğa Etkileşimi ve Çevre İçin Eğitim, Sentez Yayıncılık, İstanbul 2015 S.187

¹⁶ Hasan Ünder, Çevre Felsefesi, Doruk Yayınları, Ankara,1996, s.203

¹⁷ Bilge Kağan Şakacı, Hak Kavramı Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİ Yayınları, Cilt 31, 2013, s. 3

bir zorunluluktur. Besine dayalı beslenme rehberleri ile tüm kötü beslenme sorunlarının önlenmesi, bireylerin sağlıklı beslenmesi için toplumun sağlıklı olmasını sağlamak üzere kısa ve öz, bilimsel kanıtlara dayalı, sağlıklı beslenme ve yaşam biçimini destekleyen mesajların verilmesi hedeflenmektedir. Beslenme rehberleriyle yaşa, cinsiyete, fizyolojik duruma ve fiziksel aktivite düzeyine göre gereksinim duyulan enerji ve besin öğelerine erişimin sağlanmasında besinlere dayalı yaklaşımlarla halkın anlayabileceği bilgiler sunulmaktadır.¹⁸

Koruma Mekanizmalarının Artırılması

Gıdaya erişim hakkı yukarıda ifade ettiğimiz gibi devletin olumlu edinimleri ile yaşanabilen bir haktır. Bu nedenle gıda hakkı Jellinek'in sınıflandırmasına göre “pozitif (olumlu) statü” hakları içerisinde yer almaktadır. Olumlu statü hakkı olması gıda hakkını bir “isteme hakkı” haline getirmektedir. Devlet vatandaşlarına kaliteli ve güvenli gıda sunma konusunda yükümlülük altındadır. Bu anlamda devlet hem gıdayı sağlamalı, hem de “tarladan sofraya” bütün süreç boyunca gıdanın korunması için gerekli bütün önlemleri almalıdır.¹⁹ Avrupa Gıda Güvenliği Otoritesi (EFSA); gıda ve yem güvenilirliği, beslenme, hayvan sağlığı ve refahı ile bitki sağlığı ve bitki koruma gibi gıda zincirinin tüm alanlarını önleme kapsamına almıştır. Ülkemizde vatandaşların, üretim ya da satış yapan gıda işyerlerinde veya toplu tüketim yerlerinde gördükleri insan sağlığını tehdit eden durumları ve fark ettikleri diğer olumsuzlukları telefonla bildirdikleri Alo 174 ve Tarım ve Orman Bakanlığının yaptığı kontroller sonucunda tespit ettiği hileli gıdaları üreten ve/veya satan firmaları tespit edilen uygunsuzluk ve markası ile birlikte 2012 yılından bu yana tüketicilere duyurması olumlu örneklerdir.

¹⁸ Türkiye Beslenme Rehberi 2015 (Tüber), T.C. Sağlık Bakanlığı Yayın No: 1031 ,Ankara,2016,S.2

¹⁹ Emin Koç, Gıda Güvenliği ve Kamu Sağlığının Korunması, TAAD, Yıl:6, Sayı:22 (Temmuz 2015) s.402

Güvenilir Gıda Bilinci Verilmesi

Hızla küreselleşen dünya ticaretinde güvenilir gıda sağlamanın belirli bir coğrafi bölge ile sınırlandırılması mümkün değildir. Gerek ürün gerekse insanların birkaç saat içinde kıtalar arası yer değiştirme olanakları, risklerin boyutlarını arttırmaktadır. Gıda güvenilirliği, tüketime sunulan gıdalarda oluşabilecek fiziksel, kimyasal, biyolojik ve her türlü zararlıların bertaraf edilmesi için alınacak önlemlerin tümünü oluştururken aynı zamanda çiftlikten sofraya kadar, çevre ve insan sağlığına zarar vermeyen, üretimin her aşamasında gerekli ve yeterli kontrolleri yapılmış, sağlıklı ve güvenilir ürünlerin temin edilmesini hedeflemektedir.²⁰ Bundan dolayı çevreye duyarlı, kaliteli ve yenilikçi üretimin teşvik edildiği yaklaşımlar ön plana çıkmaktadır. *“Bu yeni süreçle birlikte tüketicilerin satın alma alışkanlıkları da giderek daha sofistike, sağlık odaklı ve kaliteli olma yönünde değiştiği görülmektedir.”* Bilinçli tüketiciler, çevre açısından olumlu, güvenilir ve aynı zamanda bütçelerine uygun ürünleri tercih etmektedirler. Üreticilerde bu paradigmaya uygun olarak tüketici davranışlarındaki değişimlerle örtüşen stratejileri benimsemektedirler. Böylece tarımın gittikçe endüstriyel bir üretim sahası haline geldiğini ve tarımsal alanda, üretim – dağıtım - tüketim ilişkilerinden oluşan zincirin kökten değiştiğini söylemek mümkündür.

Geleneksel Gıda Üretimi ve Beslenme Alışkanlıklarımızın Önemi Vurgulanmalıdır

Küreselleşme ile birlikte tüm dünyada beslenme alışkanlığı ve örüntüsünde tek tipe doğru bir kayma söz konusudur. Bu kaymadan dolayı geleneksel besin kültüründen kopmalar ve kayıplar görülmektedir. Sağlık Bakanlığı, bu kopuşu beslenme sorunlarının nedenleri arasında saymaktadır. Yerel beslenme kültürü insanlık için bir zenginlik, çeşitlilik ve

²⁰ Tarımsal Araştırmalardan Bakış, Tarımsal Ekonomi ve Politika Geliştirme Enstitüsü Müdürlüğü, Ankara 2014 s.277

alternatifliktir. Örneğin bizim beslenme kültürümüzde sütü, süt olarak içmek yerine ayran, yoğurt ve peynire dönüştürüp tüketme daha çok tercih edilir

Sağlık Bakanlığının beslenme rehberinde, *tam tahıl ürünleri her gün, mümkün ise her öğün tüketilmelidir.*²¹ ve *protein kaynağı olması nedeniyle özellikle protein gereksiniminin arttığı, hızlı büyümenin olduğu bebeklik, çocukluk dönemlerinde de mutlaka kırmızı et tüketilmelidir*²² uyarısı yer almaktadır. Sağlık Bakanlığının tüketimini önerdiği bu iki besin türü kültürel birikimimizde de özel bir yere sahiptir. “Anadolu insanını yüzlerce yıllık deneyimlerinden yola çıkarak sembolleştirdiği “buğday ile koyun gerisi oyun” deyimini aslında bakanlığın tavsiyeleri ile örtüşen bir ifadedir.” Anadolu’nun iklim ve coğrafi şartlarından dolayı yetiştiriciliğe en uygun bitki buğday, hayvancılık açısından ise koyun olduğunu söylememiz mümkündür. Almanların haftalık ünlü haber dergisi “Der Spiegel”, Mart 2006 tarihli sayısında, Max Planck Enstitüsüne dayanarak hazırladığı dosya haberinde; 68 buğday çeşidinin kıyaslandığı bilimsel çalışmada elde edilen verilere göre tüm tahılların kökeninin Karacadağ eteklerinde yetişen yabancı buğday olduğunun ortaya çıktığını vurgulamıştır.²³ Bakanlığın protein gereksinimini karşılamak için önerdiği et gurubu içerisinde protein potansiyeli bakımdan en zengin olanı koyun etidir. Koyun eti dana etine göre daha yüksek enerji değerine sahiptir, içeriğindeki yağ kapasitesinden dolayı enerji değeri yüksektir. 100 gram dana eti ortalama 150 kalori içerirken aynı gramajda koyun eti 250 kalori içermektedir.²⁴ Anadolu, coğrafyası ve yağış rejimi dolayısıyla uzun boylu çayır ve otlara sahip değildir, hayvanların besin kaynağı olan otlar genel olarak kısa boyludur.

²¹ Türkiye Beslenme Rehberi .s. 42

²²Türkiye Beslenme Rehberi s .39

²³ Recep Tezgel, Taştan Fışkıran Hayat: Karacadağ, Karacadağ Bölgesel Kalkınma Dergisi, Yıl:4 Sayı:6, s.82

²⁴ <https://www.sabah.com.tr/saglik/2014/10/01/koyun-ve-dana-eti-arasindaki-8-fark>

Buda koyun ve keçi yetiştiriciliğine elverişlidir. Koyunlar otları dişleriyle kestığı için kısa ot isterken, sığırlar ise dişleriyle değil dilleriyle otları kestiklerinden dolayı onlar için otların yüksek boylu olması gerekir. Bu fizyolojik özelliklerden dolayı fazla yağış alan Avrupa’da otların boyu yüksektir, bu yüzden sığır yetiştiriciliğine uygun bir ortam vardır. Buda hayvancılık türü olarak büyükbaşın daha fazla gelişmesine neden olmuştur. Arz talep dengesi içerisinde ülkemizde yoğunlukla büyükbaş hayvan eti tüketilmektedir. Küçükbaş hayvan eti tüketiminde yaşanan kopuş dolayısıyla yeni nesillerin bu et türüne yabancılaşmasını getirmiştir. Artık çocuklar aromasının ağır olduğuna yönelik yakınlardan dolayı küçükbaş hayvan eti tüketmemekteler. Maalesef detay gibi görünen bu faktörler sadece beslenmemiz üzerinde olumsuz bir etki yapmakla kalmıyor aynı zamanda ekonomik olarakta ülkemize ağır bir yük getirmektedir. Et fiyatlarında yaşana dalgalanma ve istikrarsızlığın nedenlerinden biri bu durumdur.

Son olarak ifade etmemiz gereken nokta; geleneksel gıdaları işlenerek paketlenen ürünlerden ayıran en önemli farklar, içerisindeki katkı maddelerinin daha az olması, tuz, sirke ve baharat gibi doğal koruyucular dışında yapay koruyucu içermemeleri ve dolayısıyla raf ömürlerinin daha kısa olmasıdır.

Doğa-İnsan İlişkisinin Yeniden kurgulanması

İnsan ile doğa arasındaki “zorunlu ilişki”, tarihin ilk dönemlerinden başlayarak 17. yüzyıla kadar, (insanın doğayı tam olarak kavrayamamasından kaynaklı korkularına rağmen) ‘dostça’ devam etmiştir. Bu yüzyıla kadar istismardan uzak tutulan doğa anlayışı, Bacon’nun sembolik sözünde ifadesini bulan “bilmek, egemen olmaktır” yaklaşımıyla doğa aleyhine değişmiştir. Artık doğayı evi gibi gören, onu koruyan, sahip çıkan, atalarının bir mirası, gelecek nesillere bırakılacak bir emanet olarak gören anlayış yerini, sorumsuzca tüketmeye, hoyratça kullanmaya ve yok etmeye dönüşmüştür. Thomas Berry

bunu milyarlarca yıllık yeryüzü tarihinin bağlamını yeniden oturtacak geniş bir kozmolojik perspektif olarak ifade eder.²⁵ Fritjof Capra ise 300 yıllık bu perspektifin batı kaynaklı olduğunu ifade ederek, krizin kökeninde kültürel dengesizlikten kaynaklanan kurgudan söz eder. O halde Levi Strauss'a göre temel yanlışımız olan ve kendimizi her şeyin üzerinde zannederek "evrenin sahibi" olduğumuza dair bu hatalı kurgunun değişmesi bir zorunluluk haline gelmiştir.²⁶ Artık doğayı sahiplenecek etik değerler sitemi oluşturulmalı veya var olanlardan daha fazla faydalanılmalıdır. Norveçli felsefeci Arne Neass ise 'derin ekoloji' çalışmasında herkesin farklı düşünsel ve dinsel geleneklerine yaslanarak kendi ekozofilerini, yani çevreye ilişkin kendi 'uyum ve denge' felsefelerini geliştirebileceğini ifade eder.²⁷ 1991 yılında aralarında Seyyid Hüseyin Nasır, E.O.Wilson ve Stephan Jay Gould'unda bulunduğu, birçok Nobel ödüllü bilim adamı imzaladıkları 'açık mektup' ta çevre konusunda derin bir kaygı içinde olduklarını bildirmişlerdir. Bu bilim adamları, bilimsel verilerin, yasaların ve ekonomik teşviklerin yeterli olmadığını; yaşam alanlarının korunmasının ahlaki bir konu olduğunu yazmışlardır: 'Biz bilimciler... Dünyadaki dindar topluluklara, ivedilikle, Yeryüzü 'nün çevresinin korunmasında sorumluluk alama çağrısı yapıyoruz.'²⁸

Medeniyet Birikimimizde Yer Alan Etik Kodları Kullanılmalıdır

İnanç sistemi, yaşam tarzı ve kültürel değerler bir ülkenin beslenme alışkanlığında önemli etkiye sahiptir. Bizimde medeniyet birikimimizde de, paylaşımı, sağlıklı ve dengeli beslenmeyi önceleyen zengin bir değerler kodu bulunmaktadır. İnançlarımız ve değerlerimiz bizlere sağlıklı ürünlerin tüketilmesini tavsiye etmektedir. Örneğin, 'Bereketli olsun'

²⁵ Aktaran Richard C. Foltz, İslam ve Ekoloji, Oğlak Yayınları, İstanbul-2007,s18

²⁶ Bill Mollison, *Permakültüre Giriş*, Sinek Sekiz Yayınevi,2012,s.9

²⁷ Hasan Ünder, *Çevre Felsefesi*, Doruk Yayınları, Ankara 1996.s.200

²⁸ Richard Louv, *Doğadaki Son Çocuk*, Tübitak Yayınları,2017,s.354

deyimi hem kazancın hemde üretimin devamını ifade eder, yemektensonra söylenen geleneksel “afiyet olsun” ve “azıcık aşım, kaygısız başım” deyimleri ile yenen şeyin insanın bedenine yaramasını, bunun da morale yansiyarak kaygılarını gidermesini,²⁹ ‘Boğazı büyük olanın dostu olmaz’ ve ‘Az yiyen az uyur, çok yiyen güç uyur.’ deyimler ile aşırı tüketimin zararları, ‘Komşusu aç iken kendisi tok yatan bizden değildir hadisi ile paylaşımın önemi vurgulanmıştır. Yine, “karn ile göz doyması” deyimi fizyolojik ile psikolojik doygunluk arasındaki dengeyi ifade eder. Ekonomide geçen “marjinal fayda” kavramının anlattığı gibi bu anlamda maddî ihtiyaçları tatminin bir sınırı vardır. Bir organizmanın açlık ihtiyacının fizyolojik olarak bir sınırı olduğu gibi tatmininin de bir sınırı vardır ki bu hayvanlarda en somut görülür. Genelde bir hayvan doyduğu anda yemeyi bırakır. Mesela bir aslan, karnı doyduktan sonra önünden geçen bir ceylanı bile tutup yemediği gibi daha sonra yeme niyetiyle de saklamaz. Bu itibarla yedikleri anda doyduklarını hisseden hayvanlarda, metaların sadece azamî faydası geçerlidir. Ancak irade sahibi bir varlık olarak insan örneğinde hayvan ile arasında doyma mekanizması bakımından mevcut farklılıktan, biyolojik ile psikolojik doyma anları arasındaki mesafeden dolayı azamî fayda yanında “marjinal fayda” kavramı ortaya çıkar. Diğer canlılardan farklı olarak yedikten 20 dakika sonra insan beyinde doyma hissi oluşur. Buradaki doymadan kasıt, “gözün doyması”dır. Zira fizyolojik olarak yediği anda insanın karnı doysa da psikolojik mesafeden dolayı eşzamanlı olarak gözü doymadığı için besinleri azamî fayda sınırlarının üzerinde tüketerek vücudunu zorlamaktadır. Endülüslü ünlü filozof İbn-i Tufeyl’in (1106-1186) yazmış olduğu, “Hay Bin Yakzan” adlı roman sadece İslam edebiyatının değil dünya edebiyat ve felsefe tarihinin en önemli eserlerinden biridir. 14. yüzyıldan başlayarak belli başlı Avrupa dillerine çevrilen bu eser; Defoe, Bacon, Spinoza ve More gibi pek çok düşünür ve sanatçıyı derinden

²⁹ 1001 İcat - Dünyamızda İslam Mirası, Foundation For Science Technology & Civilisation/Sabah,2010,s.88

etkilemiştir. İbn-i Tufeyl, Hay Bin Yakzan'da tüketim ve ekolojik koruma arasındaki hassas dengeyi günümüz içinde geçerli olacak bir şekilde şöyle formüle etmiştir;

“Eğer bitkilerden yemek zorunda kalırsa, bitkileri kökünden koparmamaya, varsa tohumlarını telef etmemeye özen göstermeliydi. Yeterli meyve ve sebze bulamazsa, o zaman, hayvanlardan ya da yumurtalarından yararlanabilirdi. Bunda da sayısı en çok olanı seçmek, türün tükenmesine neden olmamak koşuluna bağlı kalmalıydı. Hay, yiyeceklerin seçimi konusundaki ilkelerini böylece belirledikten sonra, yemesi gereken ölçüyü düşündü. Alacağı besin, açlığın bedeninde neden olduğu boşluğu dolduracak ölçüde olmalıydı. Bu ölçüyü kesinlikle aşmamalıydı.”³⁰

³⁰ Hay bin Yakzan, İbn Tufeyl Hazırlayan: N. Ahmet Özalp Çevirenler: M. Şerefeddin Yaltkaya - Babanzâde Reşid Kitap Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık

KAYNAKÇA

Arman Zafer Yalçın, Küresel Çevre Politikalarının Küresel Kamusal Mallar Perspektifinden Değerlendirilmesi, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 12, 21 Haziran 2009

Bilge Kağan Şakacı, Hak Kavramı Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİ Yayınları, Cilt 31, 2013

Bill Mollison, *Permakültüre Giriş*, Sinek Sekiz Yayınevi, 2012
Erozyon Dede - Hayrettin Karaca, Söyleşi, İş Bankası Kültür Yayınları, 2014

Emin Atasoy, İnsan - Doğa Etkileşimi ve Çevre İçin Eğitim, Sentez Yayıncılık, İstanbul, 2015

Emin Koç, Gıda Güvenliği ve Kamu Sağlığının Korunması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:22

Hasan Ünder, Çevre Felsefesi, Doruk Yayınları, Ankara, 1996

Hayriye Erbaş, Tarım-Gıda Etiği/Politikası ve Geleceğimiz: Ekonomi-Politik ve Ötesi Sosyolojik Bir Çerçeve Türkiye Biyoetik Dergisi, 2017

Hay bin Yakzan, İbn Tufeyl Hazırlayan: N. Ahmet Özalp
Çevirenler: M. Şerefeddin Yalkaya - Babanzâde Reşid Kitap Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık

Ioanna Kuçuradi, Uludağ Konuşmaları, Özgürlük, Ahlak, Kültür Kavramları, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1997

Maude Barlow, Su Hakkı, Yeni İnsan Yayınları, İstanbul 2016

Özge Can Niyaz, Türkiye’de Gıda Güvencesinin Mevcut Durumunun Değerlendirilmesi, Adnan Menderes Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi 2016; 13(2)

Rasim Özdenören, Müslümanca Düşünme Üzerine Denemeler, İz Yayıncılık, 2016

Recep Tezgel, İnsan Hakları, Vatandaşlık ve Kentlilik Eğitimi, Araştırma Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2008

Recep Tezgel, Taştan Fışkıran Hayat: Karacadağ, Karacadağ Bölgesel Kalkınma Dergisi, Yıl:4 Sayı:6

Recep Tezgel , Sosyolog Gözüyle Tarım, Star Gazetesi,17.04.2011

Richard C. Foltz, İslam ve Ekoloji, Oğlak Yayınları, İstanbul-2007

Richard Louv, Doğadaki Son Çocuk, Tübitak Yayınları,2017

Tarımsal Araştırmalardan Bakış, Tarımsal Ekonomi ve Politika Geliştirme Enstitüsü Müdürlüğü, Ankara 2014

Tüketim Etiği, Tarım ve Gıda Etiği El Kitabı, TARGET, Ankara. Türkiye Beslenme Rehberi TÜBER 2015 , T.C. Sağlık Bakanlığı Yayın No: 1031 , Ankara 2016

1001 İcat - Dünyamızda İslam Mirası, Foundation For Science Technology & Cıvılısation/Sabah,2010,
<https://www.gidahatti.com/g-da-hakk-evrensel-bir-hakt-r-28677/>
(erişim tarihi:16.10.2018)

<https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/obezite/dunyada-obezitenin-gorulme-sikligi.html>

<https://www.haberturk.com/saglik-bakanligindan-carpici-obezite-arastirmasina-gore-her-5-kisiden-1i-obez-2026084>

<http://gelard.org.tr/medeniyetimizin-kir-yerlesimleri-ve-yapilari.html>

<https://www.sabah.com.tr/saglik/2014/10/01/koyun-ve-dana-eti-arasindaki-8-fark>

Beşinci Oturum

“İnsan Hakları, Güvenlik ve Terör”

Moderatör: Doç. Dr. Ergin Ergül

Konuşmacılar:

1. **Prof. Dr. M. Refik Korkusuz:** “Birleşmiş Milletler Kararları Işığında ‘İnsan Hakları ve Terörizm’ İlişkisine Genel Bir Bakış”
2. **Prof. Dr. Selmani Hayette:** “Terörizm Çerçevesinde İnsan Hakları”
3. **Dr. Tarek Chindeb:** “Terör Saldırıları Altında İnsan Haklarını Korumak: İnsan Hakları Konsepti ve Terörün Tanımı Arasındaki İlişki”
4. **Dr. A. Sayed:** “Terörle Yüzleşme ve İnsan Haklarını Koruma Arasında Denge Sağlamak: Mısırdaki Temel İnsan Hakları İhlallerini Meşrulaştıran Bir Araç Olarak Terörizm”
5. **İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı Ertuğrul Yazar:** “Terörle Mücadele Önlemlerinde Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rollerini”

A GENERAL VIEW OF HUMAN RIGHTS AND TERRORISM IN THE LIGHT OF UNITED NATIONS' DECISIONS¹

*Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ**

I. Introduction

Human rights are universal values and legal guarantees that protect individuals and groups against actions and omissions primarily by State agents that interfere with fundamental freedoms, entitlements and human dignity². The full spectrum of human rights involves respect for, and protection and fulfilment of, civil, cultural, economic, political and social rights, as well as the right to development³. Human rights are universal—in other words, they belong inherently to all human beings—and are interdependent and indivisible⁴.

The human cost of terrorism has been felt in virtually every corner of the globe. The United Nations family has itself suffered tragic human loss as a result of violent terrorist acts⁵. The attack on its offices in Baghdad on 19 August 2003 claimed

¹Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism- Fact Sheet No. 32 has been generally used in this paper.

* Lecturer, İstanbul Medeniyet University, Law Faculty.

² DOĞAN, İlhan, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, 2015, s. 48; Thomas FLEINER, What Are Human Rights?, The Federation Press, 1999, p. 14-16.

³ OREND, Brian, Human Rights: Concept and Context, Broadview Press, 2002, p. 67- 69.

⁴ DOĞAN, p. 51; Jack DONNELLY, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Translator Mustafa ERDOĞAN& Levent KORKUT, Yetkin Yayınları, 1995, p. 19.

⁵ FOOT, Rosemary, The United Nations, Counter Terrorism, and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No:2, May 2007, p. 490 v.b.

the lives of the Special Representative of the Secretary-General, Sergio Vieira de Mello, and 21 other men and women, and injured over 150 others, some very seriously⁶.

Terrorism clearly has a very real and direct impact on human rights, with devastating consequences for the enjoyment of the right to life, liberty and physical integrity of victims. In addition to these individual costs, terrorism can destabilize Governments, undermine civil society, jeopardize peace and security, and threaten social and economic development. All of these also have a real impact on the enjoyment of human rights. Security of the individual is a basic human right and the protection of individuals is, accordingly, a fundamental obligation of Government. States therefore have an obligation to ensure the human rights of their nationals and others by taking positive measures to protect them against the threat of terrorist acts and bringing the perpetrators of such acts to justice. In recent years, however, the measures adopted by States to counter terrorism have themselves often posed serious challenges to human rights and the rule of law.

Some States have engaged in torture and other ill-treatment to counter terrorism, while the legal and practical safeguards available to prevent torture, such as regular and independent monitoring of detention centres, have often been disregarded. Other States have returned persons suspected of engaging in terrorist activities to countries where they face a real risk of torture or other serious human rights abuse, thereby violating the international legal obligation of non-refoulement. The independence of the judiciary has been undermined, in some places, while the use of exceptional courts to try civilians has had

⁶ BOOKLET, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, Fact Sheet No. 32, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>, Date of access 23.10.2018..

an impact on the effectiveness of regular court systems. Repressive measures have been used to stifle the voices of human rights defenders, journalists, minorities, indigenous groups and civil society. Resources normally allocated to social programmes and development assistance have been diverted to the security sector, affecting economic, social and cultural rights⁷.

II. What is Terrorism?

Terrorism is commonly understood to refer to acts of violence that target civilians in the pursuit of political or ideological aims⁸. In legal terms, although the international community has yet to adopt a comprehensive definition of terrorism, existing declarations, resolutions and universal “sectoral” treaties relating to specific aspects of it define certain acts and core elements⁹.

In 1994, the General Assembly’s Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, set out in its resolution 49/60, stated that terrorism includes “criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes” and that such acts “are in any circumstances unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other nature that may be invoked to justify them.” Ten years later, the Security Council, in its resolution 1566 (2004), referred to “criminal acts, including those against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a

⁷BOOKLET, Office of the United Nations.

⁸ SHANTY, Frank, Counterterrorism- From the Cold War to the War on Terror, Volume 1: Combating Modern Terrorism, (1968- 2011), p. 417.

⁹ CRENSHAW, Martha, LAFREE, Gary, Countering Terrorism, Brookings Institution Press, 2017, p. 165.

Government or an international organization to do or to abstain from doing any act”¹⁰. Later that year, the Secretary-General’s High-level Panel on Threats, Challenges and Change described terrorism as any action that is “intended to cause death or serious bodily harm to civilians or noncombatants, when the purpose of such an act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act” and identified a number of key elements, with further reference to the definitions contained in the 1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and Security Council resolution 1566 (2004)¹¹.

III. The Central Role of Human Rights and State Obligations

The international community has committed to adopting measures that ensure respect for human rights for all and the rule of law as the fundamental basis of the fight against terrorism, through the adoption of the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy by the General Assembly in its resolution 60/288¹². Member States have resolved to take measures aimed at addressing the conditions conducive to the spread of terrorism, including lack of rule of law and violations of human rights, and ensure that any measures taken to counter terrorism comply with their obligations under international law, in particular human rights law, refugee law and international humanitarian law. In 2004, the High-level Panel on Threats, Challenges and Change reported that recruitment by international terrorist groups was

¹⁰ FOOT, p. 494.

¹¹ SHANTY, p. 34.

¹² SHANTY, p. 417.

aided by grievances nurtured by poverty, foreign occupation, and the absence of human rights and democracy¹³.

The World Summit Outcome, adopted by the General Assembly in 2005, also considered the question of respect for human rights while countering terrorism and concluded that international cooperation to fight terrorism must be conducted in conformity with international law, including the Charter of the United Nations and relevant international conventions and protocols¹⁴. The General Assembly and the Commission on Human Rights have emphasized that States must ensure that any measures taken to combat terrorism comply with their obligations under international human rights law, refugee law and international humanitarian law¹⁵.

The Security Council has done the same, starting with the declaration set out in its resolution (2003), in which the Security Council, meeting at the level of Ministers for Foreign Affairs, stated that “States must ensure that any measure taken to combat terrorism should comply with all their obligations under international law, and should adopt such measures in accordance with international law, in particular international human rights, refugee, and humanitarian law.” This position was reaffirmed in Security Council resolution (2005)¹⁶. In his 2006 report “Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy” (A/60/825), the United Nations Secretary-General described human rights as essential to the fulfilment of all aspects of a counter-terrorism strategy and emphasized that effective counter-terrorism measures and the protection of human rights were not conflicting goals, but complementary and

¹³ BOOKLET, Office of the UN.

¹⁴ WHEELER, Nicholas J, A Victory for Common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit, *Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, January 2005, p. 2.

¹⁵ BOOKLET, Office of the UN.

¹⁶ FOOT, p. 506.

mutually reinforcing ones. Universal and regional treaty-based bodies have likewise frequently observed that the lawfulness of counter-terrorism measures depends on their conformity with international human rights law¹⁷.

The Security Council has undertaken a number of counter-terrorism actions, notably in the form of sanctions against States 22 considered to have links to certain acts of terrorism (primarily in the 1990s) and later against the Taliban and Al-Qaida, as well as the establishment of committees to monitor the implementation of these sanctions. In 2001, it adopted resolution (2001), which obliges Member States to take a number of measures to prevent terrorist activities and to criminalize various forms of terrorist actions, and calls on them to take measures that assist and promote cooperation among countries including signing up to international counter-terrorism instruments.

IV- United Nations Action on Counter-Terrorism

1. Implementing the Global Counter-Terrorism Strategy

The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy reaffirms the inextricable links between human rights and security, and places respect for the rule of law and human rights at the core of national and international counter-terrorism efforts. Through the Strategy, Member States have committed to ensuring respect for human rights and the rule of law as the fundamental basis of the fight against terrorism. To be effective, this should include the development of national counter-terrorism strategies that seek to prevent acts of terrorism and address the conditions conducive to their spread; to prosecute or lawfully extradite those responsible for such criminal acts; to foster the active participation and leadership of civil society; and to give due attention to the rights of all victims of human rights violations.

¹⁷ BOOKLET, Office of the UN.

Not only is the promotion and protection of human rights essential to the countering of terrorism, but States have to ensure that any counterterrorism measures they adopt also comply with their international human rights obligations¹⁸.

The General Assembly has adopted a series of resolutions concerning terrorism since December 1972, addressing measures to eliminate international terrorism as well as the relationship between terrorism and human rights. It has emphasized that States must ensure that any measures taken to combat terrorism comply with their obligations under international law, in particular international human rights, refugee and humanitarian law. Under the Charter of the United Nations, the Security Council has primary responsibility for the maintenance of international peace and security, including measures to address terrorism as a threat to international peace and security.

The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy was adopted by the General Assembly on 8 September 2006¹⁹. This marks the first time that Member States have agreed to a comprehensive, global strategic framework to counter terrorism. The strategy spells out concrete measures for Member States to take individually as well as collectively to: address the conditions conducive to the spread of terrorism, prevent and combat terrorism and strengthen their individual and collective capacity to do so, and protect human rights and uphold the rule of law while countering terrorism²⁰. The strategy calls for Member States to work with the United Nations system to implement the provisions of the plan of action contained in the strategy and at the same time calls for United Nations entities to assist Member States in their efforts. The United Nations departments,

¹⁸BOOKLET, Office of the UN.

¹⁹ SHANTY, p. 323.

²⁰CONTE, Alex, *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism- Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Springer, 2010, p.67.

programmes, funds and agencies have been taking actions in a number of areas in line with the strategy both in their individual capacity and through joint efforts in the framework of the Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF)²¹:

2. Coordination and Cooperation between Members

The Counter-Terrorism Implementation Task Force, established in 2005 by the Secretary-General, works to ensure overall coordination and coherence among at least two dozen entities throughout the United Nations system involved in counter-terrorism efforts. The Task Force has developed a programme of work and established working groups to carry forward a first set of initiatives to help Member States implement the strategy²². Working groups include²³:

- ***Facilitating Integrated Implementation of the Strategy***

The working group aims to develop a practical methodology to assist interested Member States, at their request, and in cooperation with Task Force entities and organizations, as appropriate, with the integrated implementation of the strategy. • Addressing Radicalization and Extremism that Lead to Terrorism: The working group aims to offer Member States 58 assistance in identifying how radicalization and extremism may lead to terrorism and ideas for undermining the appeal of terrorism.

²¹ CONTE, p. 718- 719.

²²UN Global Counter-Terrorism Strategy, <https://www.un.org/counterterrorism/ctif/en/un-global-counter-terrorism-strategy>, Accessed Date: 23.10.2018.

²³BOOKLET, Office of the UN.

- ***Countering the Use of the Internet for Terrorist Purposes***

The working group aims to identify and bring together stakeholders and partners to discuss the abuse of the Internet for terrorist purposes and identify possible ways to combat this abuse at a national, regional and global level.

- ***Protecting Human Rights while Countering Terrorism***

The working group aims to support efforts by Member States to ensure the promotion and protection of human rights in the context of counter-terrorism, including through the development of practical tools, and facilitate an exchange of information on priority human rights concerns, as well as good practice examples on the protection of human rights in the context of countering terrorism, drawing on experiences at the national and regional levels.

- ***Strengthening the Protection of Vulnerable Targets***

The working group aims to establish appropriate mechanisms to facilitate both the sharing of existing best practices and the development of further best practices to protect vulnerable targets.

- ***Supporting and Highlighting Victims of Terrorism***

The working group aims to promote the sharing of best practices between relevant actors in supporting victims of terrorism; lay the foundation for a constructive dialogue between victims and Member States; build solidarity between victims, Member States, the international community and civil society; and galvanize broad support for counterterrorism efforts by highlighting the plight of victims.

- **Tackling the Financing of Terrorism**

The working group aims to examine the various components of counter-terrorism financing strategies and make proposals that would contribute to increasing the effectiveness of the implementation of international standards by Member States, including the Financial Action Task Force (FATF) Special Recommendations. The Task Force has established relations and currently is developing cooperation with a number of regional and subregional organizations, including: the Organization of the Islamic Conference (OIC), the Islamic Educational, Scientific and Cultural Organization (ISESCO), the European Union (EU), the Council of Europe (CoE) and the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). 59. Addressing the conditions conducive to the spread of terrorism the Special Representatives and Envoys of the Secretary-General, in providing mediation support and backstopping the Department of Political Affairs, have helped to facilitate peace agreements in 13 conflicts around the world since 2001. The Department's recently established Mediation Support Unit and the Peacebuilding Support Office will further enhance the United Nations peacemaking and peacebuilding capacity. The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization promotes dialogue among civilizations, cultures and peoples, including interreligious and interfaith dialogue, through the fostering of exchanges and quality education at different levels of society that advance human rights, democratic citizenship and tolerance, cross-cultural journalist networks, and training in intercultural mediation. The UNESCO Culture of Peace programme assists civil society organizations in denouncing terrorist acts as inexcusable. The Department of Public Information works with Member States, media, educational institutions, non-governmental organizations and civil society to promote dialogue, respect, tolerance and cultural diversity. DPI organizes a series of seminars entitled "Unlearning Intolerance," aimed at examining different manifestations of intolerance, as well as exploring means to

promote respect and understanding among peoples. The five seminars held so far focused on: confronting anti-Semitism and Islamophobia, the role of the media in “promoting tolerance,” preventing genocide and the role of political cartoonists. The Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights while Countering Terrorism, operating under the new Human Rights Council, addresses the role of promoting human rights in eliminating conditions conducive to the spread of terrorism. This is done through country-specific work, including country visits, and in thematic reports submitted to the Human Rights Council and the General Assembly. Preventing and combating terrorism Sixteen universal legal instruments (instruments and three amendments) have been developed and adopted under the auspices of the United Nations and related intergovernmental organizations. Most of these instruments are in force and provide a legal framework for multilateral actions against terrorism and criminalize specific acts of terrorism, including hijacking, hostage-taking, terrorist bombings, financing of terrorism and nuclear terrorism. They are complemented by resolutions of the General Assembly (49/60, 51/210 and 60/288) and of the Security Council (1267 (1999), 1373 (2001), 1540 (2004), 1566 (2004) and 1624 (2005).

3- Is it Possible to Give up the Basic Rights Due to Terror?

Member States are required to report regularly to the Counter-Terrorism Committee (see annex) on their progress. As seen above, the Security Council has called on States to ensure that counter-terrorism measures comply with international human rights law, refugee law and humanitarian law in several of its resolutions. In its report to the Security Council (S/2005/800), the Counter-Terrorism Committee reiterated this call. It also stressed that the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate should take this into account in the course of its activities²⁴. In

²⁴BOOKLET, Office of the UN.

addition to the general obligation of States to act within a human rights framework at all times, it should be noted that the universal treaties on counter-terrorism expressly require compliance with various aspects of human rights law. In the context of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, for example, this is illustrated in article (expressly permitting States to refuse extradition or legal assistance if there are substantial grounds for believing that the requesting State intends to prosecute or punish a person on prohibited grounds of discrimination); article (requiring the “fair treatment” of any person taken into custody, including enjoyment of all rights and guarantees under applicable international human rights law); and article 21 (a catchall provision making it clear that the Convention does not affect the other rights, obligations and responsibilities of States).

That means, each state has the right to fight against terrorist organizations by adopting universally accepted rules of self-defense.

Conclusion

In this study, when we look at the basic legal texts on the subject of human rights and terrorism which have been adopted by a largest organization such as the UN, it is possible to reach the following conclusions.

- The protection, nurtured up and development of fundamental rights and freedoms are a public responsibility of the member states and the conventions on this issue will continue to serve the states. Particularly, it has been accepted as the basic responsibility of the state to pay attention to this issue in the “criminal procedures where the most demanding image of the basic value such as adopted and realized human rights

-Terrorist organizations are misusing some basic human rights and freedoms for their goals by making themselves under the

power of the terrorist propaganda, taking the action, and no being able to open a new area.

-These terrorist organizations, as they always do, are not able to make calls for war against the any state or states. Also all states and groups are called up for both organized and joint cooperation activities aganist those organisations.

-Each state has the right to fight against terrorist organizations by adopting the universally accepted rules of self-defense.

REFERENCES

BOOKLET, OFFICE of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, Fact Sheet No. 32, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>, Date of Access: 23.10.2018.

BOOKLET, UN Global Counter-Terrorism Strategy, <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/un-global-counter-terrorism-strategy>, Date of Access, 22.10.2018.

CONTE, Alex, Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism- Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand, Springer, 2010.

CRENSHAW, Martha, LAFREE, Garry, Countering Terrorism, Brookings Institution Press, 2017.

DOĞAN, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, 2015.

DONNELLY, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çeviren: Mustafa ERDOĞAN& Levent KORKUT, Yetkin Yayınları, 1995.

FLEINER, Thomas What Are Human Rights?, The Federation Press, 1999.

FOOT, Rosemary, The United Nations, Counter Terrorism, and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No:2, May 2007.

KORKUSUZ, M. Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, İzmir-2005.

OREND, Brian, *Human Rights: Concept and Context*, Broadview Press, 2002.

SHANTY, Frank, *Counterterrorism- From the Cold War to the War on Terror, Volume 1: Combating Modern Terrorism*, (1968-2011).

WHEELER, Nicholas, J., A Victory for Common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit, *Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, January 2005.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER KARARLARI İŞİĞİNDA 'İNSAN HAKLARI VE TERÖRİZM' İLİŞKİSİNE GENEL BİR BAKIŞ¹

*Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ**

I. Giriş

İnsan hakları, bireyleri ve grupları temel özgürlüklere, temel haklara ve insanlık onuruna müdahale eden devlet vasıtaları tarafından eylem ve ihmellere karşı koruyan evrensel değerler ve yasal garantilerdir². İnsan haklarının tam spektrumu, medeni, kültürel, ekonomik, politik ve sosyal hakların korunmasını ve yerine getirilmesini ve aynı zamanda kalkınma hakkının sağlanmasını içerir³. İnsan hakları evrenseldir- başka bir deyişle, tüm insanlara doğal olarak aittirler - ve birbirinden bağımsız ve bölünmezdirler⁴.

¹ BOOKLET, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, Fact Sheet No. 32, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>, Erişim Tarihi: 23.10.2018. Bu yazıda genel itibarıyla, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi'nin İnsan Hakları, Terörizm ve Terörle Mücadele konulu 32 Sayılı Bilgi Notu kullanılmıştır.

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

² KORKUSUZ, M. Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, İzmir-2005, s. 22 v.z.; DOĞAN, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, 2015, s. 48; Thomas FLEINER, What Are Human Rights?, The Federation Press, 1999, s. 14-16.

³ OREND, Brian, Human Rights: Concept and Context, Broadview Press, 2002, s. 67- 69.

⁴ DOĞAN, s. 50-51; DONNELLY, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çeviren: Mustafa ERDOĞAN& Levent KORKUT, Yetkin Yayınları, 1995, s. 19.

Öte yandan, terörizmin insan hayatına olan bedeli adeta dünyanın her bir köşesinde hissedilmektedir⁵. Birleşmiş Milletler ailesinin kendisi de şiddet içeren terör eylemlerinin sonucu olarak trajik insan hayatı kaybına uğramıştır. 19 Ağustos 2003'te Birleşmiş Milletler'in Bağdat ofisine düzenlenen saldırıda, Genel Sekreter Özel Temsilcisi Sergio Vieira de Mello, ve 21 kadın ve erkek hayatını kaybetmiş, ayrıca bazıları çok ciddi olmak üzere 150'den fazla kişi de yaralanmıştır⁶.

Terörün açıkça, insan hakları konusunda çok gerçek ve doğrudan bir etkisi vardır; yaşam hakkının, mağdurların bedensel bütünlüğünün ve özgürlüğünün kullanılması için yıkıcı sonuçlar doğurmaktadır. Bu bireysel kayıplara ek olarak, terör, Hükümetleri istikrarsızlaştırabilmekte, sivil toplumu sarsabilmekte, barışı ve güvenliği tehlikeye atabilmekte ve sosyal ve ekonomik kalkınmayı tehdit edebilmektedir. Bunların hepsinin de insan haklarından yararlanma üzerinde gerçek bir etkisi vardır. Bireyin güvenliği temel bir insan hakkıdır ve bireylerin korunması buna bağlı olarak Hükümetin temel bir yükümlülüğüdür⁷. Dolayısıyla Devletler, vatandaşlarının ve diğer bireylerin insan haklarını, terör eylemleri tehdidine karşı korumak ve bu eylemlerin faillerini adalete teslim etmek için pozitif önlemler almak ve bu güvenliği sağlamak yükümlülüğüne sahiptir. Ancak son yıllarda, Devletlerin terörle mücadelede benimsedikleri önlemler genellikle insan hakları ve hukukun üstünlüğü konusunda ciddi zorluklar doğurmuştur⁸.

Bazı devletler terörizme karşı mücadelede işkence ve diğer kötü muamelelere başvururken, gözaltı merkezlerinin düzenli ve bağımsız olarak izlenmesi gibi işkencenin önlenmesi

⁵ FOOT, Rosemary, The United Nations, Counter Terrorism, and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No:2, May 2007, p. 490, 492.

⁶ BOOKLET, Office of the United Nations.

⁷ FOOT, s. 490.

⁸ FOOT, s. 493.

için mevcut yasal ve pratik önlemler çoğu zaman göz ardı edilmiştir. Diğer Devletler, terörizm faaliyetlerinde bulduklarından şüphelenilen kişileri gerçek bir işkence ya da diğer ciddi insan hakları ihlalleriyle karşılaşacakları ülkelere geri göndermişlerdir, bu nedenle sınırdışı etmeme uluslararası yasal yükümlülüğünü ihlal etmişlerdir. Bazı yerlerde yargının bağımsızlığı zayıflatılmış, istisnai mahkemelerin kullanılması, normal mahkeme sistemlerinin etkinliğini olumsuz yönde etkilemiştir. İnsan hakları savunucularının, gazetecilerin, azınlıkların, yerli grupların ve sivil toplumun seslerini bastırmak için baskılayıcı tedbirler kullanılmıştır. Sosyal programlara ve kalkınma yardımlarına tahsis edilen kaynaklar, çoğu kişinin ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını etkileyen güvenlik sektörüne yönlendirilmiştir⁹.

II. Terörizm Nedir?

Terörizm, sivilleri siyasi ya da ideolojik amaçların peşinde hedef alan şiddet eylemleridir¹⁰. Yasal olarak, uluslararası toplum henüz geniş kapsamlı bir terör tanımını benimsemesine rağmen, varolan beyannameler, kararlar ve belirli yönleriyle ilgili evrensel “sektörel” anlaşmalar, belirli eylem ve temel unsurları tanımlamaktadır¹¹. 1994 yılında, Genel Kurulun 49/60 sayılı kararında belirtilen Uluslararası Terörizmin Ortadan Kaldırılmasına Yönelik Tedbirler Hakkında Deklarasyon, terörizmin “kamuoyunda bir terör hali, bir grup kişi veya belirli bir kişi için siyasi amaçlarla kışkırtmak amacıyla hazırlanan ya da hesaplanan suç fiilleri” olduğunu belirtmekte ve bu fiillerin “hiçbir halde, onları haklı çıkarmak adına öne sürülen politik, felsefi, ideolojik, ırksal, etnik, dini ya da diğer fikirler ne olursa olsun, haklı görülebilecek bir yanları yoktur.” On yıl sonra,

⁹ BOOKLET, Office of the UN.

¹⁰ SHANTY, Frank, Counterterrorism- From the Cold War to the War on Terror, Volume 1: Combating Modern Terrorism, (1968- 2011), s. 417.

¹¹ CRENSHAW, Martha, LAFREE, Garry, Countering Terrorism, Brookings Institution Press, 2017, s. 165.

Güvenlik Konseyi 1566 (2004) sayılı kararında, “Genel halka veya bir grup veya belirli bir şahıstaki bir terör halini kışkırtmak amacıyla, ölüm veya ciddi bedensel yaralanma veya rehin alma niyetiyle işlenmiş sivillere karşı işlenen suç eylemleri; nüfus veya herhangi bir eylemde bulunmak veya bir eylemi yapmaktan kaçınmak için bir Hükümet veya uluslararası bir örgütü zorunlu kılmak” şeklinde bu fiilleri saymaktadır¹². Bu yılın ilerleyen zamanlarında, Genel Sekreterin Yüksek Düzey Tehdit, Mücadele ve Değişim Paneli terörizmi sivillerin veya savaş dışı kişilerin ölümüne veya ciddi bedensel zarara yol açmayı ve bir nüfusu sindirmeyi veya herhangi bir eylemde bulunmak veya yapmaktan kaçınmak için bir Hükümeti veya uluslararası bir örgütü zorlamayı hedefleyen herhangi bir fiil olarak tanımlamış ve 1999 Uluslararası Terörle Mücadele ve Güvenlik Konseyi 1566 (2004) kararına ilişkin Uluslararası Sözleşme’de yer alan tanımlara atıfta bulunarak bir dizi kilit unsuru tanımlamıştır¹³.

III. Terörle Mücadelede İnsan Hakları ve Devlet Yükümlülüklerinin Merkezi Rolü

Uluslararası toplum, Birleşmiş Milletler Küresel Terörle Mücadele Stratejisinin Genel Kurul tarafından 60/288 sayılı kararın kabul edilmesi suretiyle, terörizmle mücadelenin temel dayanağı olarak herkes için insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygının sağlanmasını öngören tedbirleri kabul etmeyi taahhüt etmiştir¹⁴. Üye Devletler, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ihlalleri de dahil olmak üzere terörizmin yayılmasına yol açan koşulların ele alınmasına yönelik önlemler almaya karar vererek terörizme karşı koymak için alınan her türlü tedbirin, özellikle uluslararası hukuk, insan hakları hukuku, mülteci hukuku ve uluslararası insancıl hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olmasını sağlamışlardır. 2004 yılında,

¹² FOOT, s. 494.

¹³ SHANTY, s. 34.

¹⁴ SHANTY, p. 417.

Tehditler, Zorluklar ve Değişim Üst Düzey Heyeti, uluslararası terörist grupların, gruba ve işe alınmalarının yoksulluk, yabancı işgal ve insan hakları ve demokrasinin yokluğu tarafından beslendiğini bildirmiştir¹⁵.

Genel Kurul tarafından 2005 yılında kabul edilen Dünya Zirvesi Sonuçları, teröre karşı mücadele ederken insan haklarına saygı konusunu da ele almış ve terörle mücadelede uluslararası işbirliğinin Birleşmiş Milletler Tüzüğü de dahil olmak üzere uluslararası hukuka, ilgili uluslararası sözleşmelere ve protokollere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır¹⁶. Genel Kurul ve İnsan Hakları Komisyonu, Devletlerin terörle mücadele için alınan her türlü tedbirin uluslararası insan hakları hukuku, mülteci hukuku ve uluslararası insani hukuk çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olmasını sağlamalıdır¹⁷.

Güvenlik Konseyi, Dışişleri Bakanları düzeyinde toplanan Güvenlik Konseyi'nin terörle mücadele için alınan her türlü önlemi alması gerektiğini belirten kararında (2003) açıklanan bildirgeden yola çıkarak aynı şeyi yapmıştır. Uluslararası hukuka göre tüm yükümlülükler uyulmalı ve uluslararası hukuka, özellikle uluslararası insan hakları, mülteci ve insancıl hukuka uygun olarak bu tür önlemleri almalıdır. 2005 Güvenlik Konseyi kararında da bu teyit edilmiştir¹⁸. 2006 Raporunda “Terörizme karşı birleşmek: küresel bir terörle mücadele stratejisi için öneriler” (A/60/825), Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, insan haklarını terörle mücadele stratejisinin tüm yönlerinin yerine getirilmesi için gerekli olduğunu belirtmiş ve etkili terörle mücadele önlemleri ve insan haklarının korunmasının birbiriyle

¹⁵ BOOKLET, Office of the UN.

¹⁶ WHEELER, Nicholas, J., A Victory for Common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit, *Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, January 2005, p. 2.

¹⁷ BOOKLET, Office of the UN.

¹⁸ FOOT, s, 506.

çelişen hedefler olmadığını, ancak tamamlayıcı ve karşılıklı olarak güçlendirici olanların olduğunu vurgulamıştır. Evrensel ve bölgesel anlaşma temelli organlar da benzer şekilde, terörle mücadele tedbirlerinin yasallığının uluslararası insan hakları hukukuna uygunluğuna bağlı olduğunu sıklıkla gözlemlemiştir.

IV. Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele Eylemi

1. Küresel Terörle Mücadele Stratejisinin Uygulanması

Genel Kurul, terörle mücadelenin yanı sıra terörle insan hakları arasındaki ilişkiyi de ortadan kaldırmak için 1972'den bu yana terörle ilgili bir dizi karar kabul etmiştir. Devletlerin terörizmle mücadele için aldıkları her türlü önlem uluslararası hukuktaki yükümlülüklerine, özellikle uluslararası insan haklarına ve mülteci hukukuna uygun olmalıdır. Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için terörizmle mücadele tedbirleri de dahil olmak üzere uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında birincil sorumluluğa sahiptir.

Güvenlik Konseyi, belirli terörizm eylemleriyle ve Taliban ve El Kaide'ye bağlantıları olduğu düşünülen 22 Devlete karşı yaptırımlar uygulamış ve bu yaptırımların uygulamasını kontrol amacıyla komiteler kurmuştur¹⁹. 2001 yılında, üye devletlerin terörist faaliyetleri önlemek ve terörist eylemlerin çeşitli biçimlerini suç haline getirmek için çeşitli tedbirler almalarını zorunlu kılan ve ülkeler arasında terörizme karşı terörle mücadele anlaşmaları imzalamalarını talep eden kararı (2001) kabul etmiştir. Üye Devletlerin düzenli olarak Terörle Mücadele Komitesine gelişmeleri hakkında rapor vermeleri gerekmektedir.

¹⁹ FOOT, s. 499.

Birleşmiş Milletler Küresel Terörle Mücadele Stratejisi, 8 Eylül 2006 tarihinde Genel Kurul tarafından kabul edilmiştir²⁰. Bu, ilk kez Üye Devletlerin terörle mücadeleye yönelik kapsamlı ve küresel bir stratejik çerçeve üzerinde anlaşmaya vardıklarını göstermektedir. Strateji, Üye Devletlerin bireysel olduğu kadar topluca ele almaları gereken somut tedbirler ortaya koymaktadır: terörizmin yayılmasına elverişli koşulların ele alınması, terörizmi önleme ve mücadele etme ve bunu yapmada bireysel ve kolektif kapasitelerini güçlendirme ve insan haklarının korunması ve terörizmle mücadelede hukukun üstünlüğü. Strateji, Üye Devletlerin stratejide yer alan eylem planının hükümlerini uygulamak için Birleşmiş Milletler ile birlikte çalışmasını ve aynı zamanda Birleşmiş Milletler kuruluşlarının çabalarında Üye Devletlere yardım etmelerini gerektirmektedir. Birleşmiş Milletler departmanları, programları, fonları ve ajansları, hem bireysel olarak hem de Terörle Mücadele Uygulama Görev Gücü (CTITF) çerçevesinde ortak çabalarla stratejiye uygun olarak bir dizi alanda eylemler gerçekleştirmektedir²¹:

2. Üye Devletler Arasında Koordinasyon ve İşbirliği

2005 yılında Genel Sekreter tarafından kurulan Terörle Mücadele Görev Gücü, terörle mücadele çabalarında yer alan ve Birleşmiş Milletler sisteminde bulunan en az iki düzine birim arasında genel koordinasyon ve tutarlılık sağlamaya çalışır. Bu yapı, üye devletlerin stratejiyi uygulamaya koymalarına yardımcı olmak için bir çalışma programı geliştirmiş ve çalışma grupları oluşturmuştur²². Çalışma grupları şunları içerir²³:

²⁰ SHANTY, s. 323.

²¹ CONTE, Alex, Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism- Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand, Springer, 2010, s. 718- 719.

²² UN Global Counter-Terrorism Strategy
<https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/un-global-counter-terrorism-strategy>, E.T. 22.10.2018.

- **Stratejinin Entegre Uygulamasını Kolaylaştırma**

Çalışma grubu üye devletlere, talepleri halinde görev gücü kuruluşları ve örgütlerinin işbirliğiyle pratik bir metodoloji geliştirmeyi amaçlar.

- **Terörizme Yol Açan Radikalleşmeyi ve Aşırılığı Ele Alma**

Çalışma grubu, radikalleşmenin ve aşırılığın terörizme nasıl yol açabileceğini belirleme konusunda ve terörizmin çekiciliğini baltalamaya yönelik fikir sunma konusunda üye devletlere yardım sunmayı amaçlamaktadır.

- **Terörist Amaçlı İnternet Kullanımının Önlenmesi**

Çalışma grubu, internetin terörist amaçlı kötüye kullanımını tartışmak ve bu istismarla ulusal, bölgesel ve küresel düzeyde mücadele etmek için olası yolları belirlemek amacıyla paydaşları ve ortakları belirlemeyi ve bir araya getirmeyi amaçlamaktadır.

- **Terörizmle Mücadele Ederken İnsan Haklarının Korunması**

Çalışma grubu üye devletlerin terörle mücadelede insan haklarının korunması ve geliştirmesini sağlama yönündeki çabalarına destek olur. Bu bağlamda; Pratik araçların geliştirilmesi, öncelikli insan haklarının korunmasına ilişkin, terörle mücadele bağlamında insan haklarının korunmasına ilişkin iyi uygulama örneklerine ilişkin bilgi akışını kolaylaştırma konularında yardımcı olur.

²³BOOKLET, Office of the UN.

- **Savunmasız Hedeflerin Korunmasının Güçlendirilmesi**

Çalışma grubu, mevcut en iyi uygulamaların paylaşılmasını ve savunmasız hedefleri korumak için en iyi uygulamaların geliştirilmesini kolaylaştıracak uygun mekanizmalar kurmayı amaçlamaktadır.

- **Terörizm Kurbanlarını Destekleme ve Vurgulama**

Çalışma grubu, terörizmin mağdurlarını desteklemede en iyi uygulamaların paylaşılmasını teşvik etmeyi amaçlamaktadır; Kurbanlar ile üye devletler arasında yapıcı bir diyalogun temelini atmak; kurbanlar, üye devletler, uluslararası toplum ve sivil toplum arasında dayanışma kurmak; ve kurbanların kötü durumunu vurgulayarak terörle mücadele çabaları için geniş bir destek sağlamayı amaçlamaktadır.

- **Terörizmin Finansmanı ile Mücadele**

Çalışma grubu, terörle mücadele finansman stratejilerinin çeşitli bileşenlerini incelemeyi ve üye ülkelerin, Mali Eylem Görev Gücü (FATF) Özel Tavsiyeleri de dahil olmak üzere, üye devlet uygulamalarının etkinliğini artırmaya katkıda bulunacak önerileri sunmayı amaçlamaktadır. Görev Gücü İslam Konferansı Örgütü (İKT), İslami Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (ISESCO), Avrupa Birliği (AB) Avrupa Konseyi (CoE) ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) gibi bir çok bölgesel ve alt bölgesel yapılanmayla işbirliği yapmaktadır. Genel Sekreter Özel Temsilcileri ve Elçileri, Siyasal İşler Dairesi Başkanlığına arabuluculuk yardımı sağlayarak ve destek çıkarak 2001'den bu yana dünya genelinde 13 çatışmanın çözümlenmesine yardımcı olmuşlardır. Yakın zamanda kurulmuş olan Arabuluculuk Destek

Birimi ve Barış İnşa Destek Ofisi, Birleşmiş Milletler barış ve barış inşa kapasitesini daha da geliştirecektir.

Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü, toplumun çeşitli segmentlerindeki insan hakları, demokrasi ve tolerans konularındaki eğitim kalitesini arttırmayla, kültürler arası gazetecilik ağları ve kültürler arası arabuluculuk eğitimleriyle kültürler, halklar, dinler ve insanlar arasındaki diyalogo geliştirmeyi hedefler.

UNESCO Barış Kültürü programı, sivil toplum örgütlerinin terör eylemlerini kınamasına yardımcı olmaktadır. Kamuyu Bilgilendirme Dairesi (DPI), diyalog, saygı, hoşgörü ve kültürel çeşitliliği teşvik etmek için üye devletler, medya, eğitim kurumları, sivil toplum örgütleri ve sivil toplum ile birlikte çalışmaktadır. DPI, hoşgörüsüzlüğün farklı tezahürlerini incelemeyi ve halklar arasında saygıyı ve anlayışı teşvik etmenin yollarını araştırmayı amaçlayan “Hoşgörüsüzlükten Vazgeçmek” başlıklı seminerler düzenlemektedir. Şimdiye kadar düzenlenen beş seminer, anti-Semitizm ve İslamofobiyle yüzleşmeye, medyadaki “hoşgörünün alevini alevlendirmeye”, soykırımın önlenmesine ve politik karikatüristlerin rolüne odaklanmıştır.

Yeni İnsan Hakları Konseyi kapsamında faaliyet gösteren Terörizmle Mücadelede İnsan Haklarının Korunması Özel Raportörü, terörizmin yayılmasına elverişli koşulların ortadan kaldırılmasında insan haklarının desteklenmesinin rolünü ele almaktadır. Bu, ülke ziyaretleri de dahil olmak üzere ülkeye özgü çalışmalar ve İnsan Hakları Konseyi ve Genel Kurul’a sunulan tematik raporlarla yapılmaktadır.

Terörle mücadelede Birleşmiş Milletler’in hükümetler arası kuruluşların himayesinde on altı evrensel yasal araç geliştirilmiş ve benimsenmiştir. Bu araçların birçoğu yürürlükte olup teröre karşı çok taraflı eylemler için yasal bir çerçeve oluşturmakta ve kaçırma, rehin alma, terörist bombalamaları,

terörizmin finansmanı ve nükleer terörizm dahil olmak üzere belirli terör eylemlerini suç haline getirmektedir. Bunlar Genel Kurulun (49/60, 51/210 ve 60/288) ve Güvenlik Kurulu'nun (1267 (1999), 1373 (2001), 1540 (2004), 1566 (2004) ve 1624 (2005)) kararlarıyla tamamlanmaktadır.

3. Terör Nedeniyle Temel Haklardan Vazgeçmek Mümkün mü?

Yukarıda görüldüğü üzere Güvenlik Konseyi kararlarının birçoğunda, terörle mücadele tedbirlerinin, uluslararası insan hakları hukuku ve mülteci hukuku ile uyumlu olmasını sağlamak için Devletlere çağrıda bulunmuştur. Güvenlik Konseyi'ne verdiği bu raporda (S/2005/800), Terörle Mücadele Komisyonu bu çağrıyla yinelemektedir. Ayrıca, Terörle Mücadele Komisyonu Yürütme Müdürlüğü'nün faaliyetlerinde bunu göz önüne alması gerektiğini vurgulamaktadır²⁴.

Devletlerin her zaman insan hakları çerçevesi içinde hareket etmesi genel yükümlülüğüne ek olarak, terörle mücadele konusundaki evrensel anlaşmaların açıkça insan hakları hukukunun çeşitli yönlerine uyum gerektirdiği unutulmamalıdır. Örneğin, Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme bağlamında, bu duruma örnek olarak, iadeyi ya da hukuki yardımı talep eden devletin kişiyi ayrımcılık yasağına aykırı olarak yargılayacağı ya da cezalandıracağı yönünde makul şüphenin olduğu durumlarda devlete açıkça hukuki yardımı ve iadeyi reddetme izin veren hüküm; gözaltına alınan kişinin adil muameleden ve tüm uluslararası insan haklarının gerektirdiği tüm hak ve güvencelerden yararlanmasını öngören hüküm ve sözleşmenin devletlerin diğer haklarını,

²⁴BOOKLET, Office of the UN.

yükümlülüklerini ve sorumluluklarını etkilemediğini belirten hüküm verilebilir²⁵.

Birleşmiş Milletler Küresel Terörle Mücadele Stratejisi, insan hakları ve güvenlik arasındaki ayrılmaz bağları teyit etmekte ve ulusal ve uluslararası terörle mücadele çabalarının temelinde hukukun üstünlüğü ve insan haklarının olduğunu belirtmektedir. Strateji sayesinde, Üye Devletler teröre karşı mücadelenin temel dayanağı olarak insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygıyı sağlamayı taahhüt etmişlerdir. Bunun etkili olması için, terör eylemlerini önlemeye çalışan ve onların yayılmasına neden olan koşulları ele alan, bu tür suç eylemlerinden sorumlu olanları kovuşturmayı ya da yasal olarak iade eden ulusal terörle mücadele stratejiler geliştirilmeli, bu stratejiler sivil toplumun aktif katılımını ve liderliğini teşvik etmeyi ve insan hakları ihlallerinin tüm mağdurlarının haklarına dikkat çekmeyi içermelidir. Terörle mücadele için önemli olan yalnızca insan haklarının korunması değil, aynı zaman da Devletlerin de benimsedikleri terörle mücadele önlemlerinin uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun olmasını sağlamalarıdır²⁶.

Sonuç

Bu çalışmamızda bütün dünyanın meşruiyetini sorgulayamadığı, BM gibi bir büyük kuruluşun kabul ettiği “terörle mücadele ve insan hakları” konusundaki kabul ettikleri temel hukuk metinlerine baktığımızda, aşağıdaki sonuçlara ulaşmamız mümkündür.

-Temel hak ve özgürlüklerinin korunması, kollanması ve geliştirilmesi üye devletlerin üzerinde bir “kamusal sorumluluk” tur ve bu konuda sözleşmelerin devletlere vermiş oldukları görevleri devam edecektir. Özellikle bu “insan hakları” gibi temel

²⁵ SHANTY, s. 113.

²⁶ BOOKLET, Office of the UN.

değerin en müşahhas görüntüsünün gerçekleştiği “ceza muhakemesi” nde bu hususa dikkat etmek devletin temel sorumlulukları arasında kabul edilmiştir.

-Terör örgütleri, insan hakları gibi ulvi değerleri kendilerine kalkan yapmak suretiyle, terör propogandası yapma eylemine götürecek, yeni alan açamayacaklardır.

-Terör örgütleri, her zaman yaptıkları gibi, “hedeflerine koydukları devlet veya devletlere” karşı savaş çağrılarını yapamayacakları hususu hem düzenlenmiş hem de bu konuda ortak işbirlikleri çalışmaları için gruplar oluşturulmuştur.

-Her devletin, evrensel düzeyde kabul edilen ve kişilere kendini savunma hakkını veren kurallara uymak suretiyle, terör örgütlerine karşı en etkin mücadelede bulunma hakkı bulunmaktadır.

-Devletlerin her türlü terör örgütleriyle mücadele hakkının olması, temel hak ve özgürlüklerden uzaklaşma hakkını vermemektedir.

KAYNAKÇA

BOOKLET, OFFICE of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, Fact Sheet No. 32, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>, Erişim Tarihi: 23.10.2018.

BOOKLET, UN Global Counter-Terrorism Strategy, UN Global Counter-Terrorism Strategy <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/un-global-counter-terrorism-strategy>, E.T. 22.10.2018.

CONTE, Alex, Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism- Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand, Springer, 2010.

CRENSHAW, Martha, LAFREE, Garry, Countering Terrorism, Brookings Institution Press, 2017.

DOĞAN, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, 2015.

DONNELLY, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çeviren: Mustafa ERDOĞAN& Levent KORKUT, Yetkin Yayınları, 1995.

FLEINER, Thomas What Are Human Rights?, The Federation Press, 1999.

FOOT, Rosemary, The United Nations, Counter Terrorism, and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No:2, May 2007.

KORKUSUZ, M. Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, İzmir-2005.

OREND, Brian, Human Rights: Concept and Context, Broadview Press, 2002.

SHANTY, Frank, Counterterrorism- From the Cold War to the War on Terror, Volume 1: Combating Modern Terrorism, (1968-2011).

WHEELER, Nicholas, J., A Victory for Common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit, *Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, January 2005.

حقوق الإنسان في إطار مكافحة الإرهاب

HUMAN RIGHTS IN THE FRAMEWORK OF TERRORISM

TERÖRİZM ÇERÇEVESİNDE İNSAN HAKLARI

Prof. Dr. Selmani HAYETTE*

* سلماني د ياة أستاذة محاضرة-ب-

مقدمة:

اعتبر الأمين العام السابق للأمم المتحدة أنطونيو غوتيريش: "إن الإرهاب هو في جوهره إنكار لحقوق الإنسان وتدمير لها. ولن تتكامل مكافحة الإرهاب أبداً بالنجاح بنهج نفس السبيل الذي يتوخى الإنكار والتدمير.

ويجب علينا مكافحة الإرهاب بلا هوادة لحماية حقوق الإنسان. ونحن حينما نشمل حقوق الإنسان بالحماية، نعمل في نفس الوقت على التصدي للأسباب الجذرية للإرهاب. ذلك أن حقوق الإنسان لها قدرة على تحقيق الوثام أكثر شدة من قدرة الإرهاب على إحداث الدمار"¹.

إن الإرهاب كصورة من صور العنف التي عرفها المجتمع الدولي منذ عصور مضت، تطور مع تطور المجتمعات وتشابك العلاقات الاجتماعية المختلفة، وقد ساهم في ذلك التطور التكنولوجي المذهل في وسائل المواصلات والاتصالات وعالم المعلومات، بحيث أصبح للإرهاب خطورة أكثر مما مضى، وهذا ما نستشفه من خلال تزايد العمليات الإرهابية المصحوبة بزيادة في أعداد الضحايا مع اتساع نطاق هذه العمليات ليتعدى الحدود الجغرافية للدولة إلى دول أخرى، ناهيك عن ظهور أشكال وأساليب جديدة مستعملة في هذه العمليات الإرهابية والمستخدمة لآخر ما توصل إليه التطور العلمي والتكنولوجي كاستخدام المتفجرات الدقيقة الصنع وذات التحكم عن بعد بواسطة الحاسوب أو الهاتف النقال.

* Cezayir, Annaba Baji Mokhtar Üniversitesi.

* جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر selmanihayette@rocketmail.com

¹ أنطونيو غوتيريش، مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان، 16/08/2018.

<https://www.un.org/sg/ar/content/sg/speeches/2018-08-16/combating-terrorism-and-human-rights>

وهو الأمر الذي أرق المسؤولين الحكوميين في أغلب بقاع العالم، لدرجة أن الكثير من الحكومات بدأت تتسابق مع بعضها لسن قوانين جديدة تتعلق بمكافحة الإرهاب، الأمر الذي أثار مخاوف المدافعين عن الحقوق المدنية للمواطنين، فبرزت قضية العلاقة بين الإرهاب وحقوق الإنسان، وفرضت نفسها بشدة على الساحة الدولية، وذلك مع بداية موجة إضفاء الشرعية على عدد من القوانين والممارسات العملية التي كرس تراجعا عن المبادئ الدولية لحقوق الإنسان، والتساؤل الجوهرى المطروح في هذا المجال هو: هل هناك تعارض بين متطلبات حماية أمن الدولة ضد الإرهاب، وبين تأمين احترام حقوق الإنسان وفقا للمبادئ التي ارتضاها المجتمع الدولي؟

أولا: إشكالية تعريف الإرهاب في القانون الدولي

لقد شهد العالم منذ أواخر التسعينات من القرن العشرين وحتى اليوم تصاعدا في نمط العنف الذي أخذ يعرف بالإرهاب، وصاحب ذلك أن عددا من الأزمات الدولية منذ ذلك الحين ارتبط بالأعمال الإرهابية، بمعنى أنها نشأت من عمل إرهابي أو تمثلت في جوهرها في عمل إرهابي. والإرهاب ظاهرة قديمة عرفتها البشرية منذ قرون بعيدة، ولكن الأمر الذي أصبح يثير القلق هو الأبعاد الخطيرة التي اتخذتها تلك الظاهرة منذ بداية عقد التسعينات من القرن العشرين وحتى الآن.²

ولقد استحق العصر الذي نعيشه أن يطلق عليه عصر العنف، نظرا لانتشار الجماعات المسلحة على الساحة الدولية بدرجة فاقت كل العصور، وهي جماعات وتنظيمات مسلحة لها أهداف سياسية معلنة وتعمل خارج سلطة الحكومة والدولة، كما أن لها بنية قيادي وتمارس أعمال عنف متعددة ينتج عنها خسائر بشرية فادحة، ناهيك عن الخسائر الاقتصادية، وتتراوح أهداف هذه التنظيمات المسلحة بين الاستقلال السياسي أو فرض آراء دينية أو عنصرية متطرفة.³

1. التعريف اللغوي والإصطلاحى للإرهاب

لقد جاء النظام الدولي الجديد بمفاهيم جديدة غيرت من المفاهيم السابقة ومن ذلك مفهوم الإرهاب، فقد أصبح تهمة تنسب دائما إلى الطرف الآخر أما الطرف الذي يقوم بأعمال عنف مسلحة، فإنه يضعها تحت مسميات قانونية متعددة ويضفي عليها المشروعية. فكل طرف ينفي عن نفسه هذه التهمة ويوجهها للآخرين. غير أن هناك من يطلق على أعمال العنف التي يقوم بها ضد الآخرين بالإرهاب، ويعدده ضروريا بل مشروعاً، ويضعه في الإطار التنظيمي، من خلال إنشاء المؤسسات التي تتولى تنفيذها.⁴ والإرهاب بوجه عام يتمثل في مجموعة من أعمال العنف التي تؤدي إلى خلق حالة من الخوف والرعب نتيجة ما تحدثه هذه الأعمال من أخطار على حياة الفرد أو

² مختار شعيب، الإرهاب صناعة عالمية، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 8.

³ حسنين المحمدي بوادي، الإرهاب الدولي تجرّما ومكافحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

2007، ص 9.

⁴ سهيل الفتلاوي، الإرهاب والإرهاب المضاد، دار الفكر العربي، بيروت، 2005، ص 90.

الجماعة، أو نتيجة لما تؤدي إليه من تدمير للأموال العامة أو الممتلكات الخاصة. ولقد أضحت محاولة وضع تعريف محدد ومتفق عليه للإرهاب من أصعب الأمور، ذلك أن هذا المصطلح تعرض معناه للتطور والتغيير منذ بدء استخدامه في أواخر القرن الثامن عشر حتى الآن.⁵

وتشهد ظاهرة الإرهاب صعوبات في التعريف ليس بسبب تعقيدها وتشعبها وتداخلها في كافة مجالات حياة المجتمع فقط، بل من خلال اختلاف القائمين على وضع هذه التعريفات، حيث ينطلق كل من يعرف الإرهاب من عدة ضوابط ومعايير وقناعات، تدعمها أيديولوجيات خاصة تتعكس بالضرورة على الصيغة النهائية لأي تعريف، فيأتي التعريف بما يتماشى مع مصلحة القائمين عليه، حيث يحاول كل باحث أن يؤكد أفكاره المسبقة وتصوراته في تحديد مدلول ومعنى الإرهاب.⁶

❖ المعنى اللغوي للإرهاب

إن كلمة رعب TERREUR ظهرت لأول مرة في اللغة الفرنسية عام 1355م بقلم الراهب BERSUIRE، وجاءت اللغة اللاتينية TERROR، ولها ما يقابلها في جميع اللغات الهندو أوروبية وهي تعني في الأصل خوفاً أو قلقاً متناهياً يساوي تهديداً غير مألوف وغير متوقع بصورة واسعة.⁷

وقد أخذت هذه الكلمة معنى جديداً في نهاية القرن التاسع عشر بعد إعدام روبيسير واتهامه بالإرهاب TERRORISM أي الإرهاب الذي تمارسه الدولة، ومع ذلك فقد أدى تطور الإرهاب ضد الدولة خلال الثلاثين عاماً الأخيرة إلى تخصيص لفظ الإرهاب في اللغة الدارجة للأنشطة الموجهة ضد الدولة.⁸

وكما أشرنا سابقاً فإن الفحص اللغوي لكلمة الإرهاب TERRORISM، يوضح أن اللفظ ظهر منذ فترة ووجد ليصف مملكة الرعب خلال فترة الثورة الفرنسية ما بين مايو 1793م و يونيو 1794م، وأخذت اللغات الأوروبية الأخرى اللفظ الفرنسي السابق ذكره.⁹

فجذور مصطلح الإرهاب المعاصر تعود إلى التطبيق الفرنسي للعنف السياسي. فقد أطلق عليه بالفرنسية مصطلح TERREUR، ومصطلح TERRORISM وهما يشتركان

⁵ سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 21.

⁶ غسان صبري كاطع، الجهود العربية لمكافحة جريمة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 26.

⁷ إمام حسنين، الإرهاب وحروب التحرير الوطنية، دار مصر المحروسة، القاهرة، 2002، ص 55.

⁸ إمام حسنين عطا الله، الإرهاب والبنیان القانوني للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص ص 97 - 98.

⁹ مختار شعيب، المرجع السابق، ص 40.

إلى حد كبير في الدلالة على المعنى نفسه، غير أن لكل واحد منهما مميزات مستقلة بلغت في مرحلة من تاريخ فرنسا حد التناقض، وإذا ما عربنا المصطلحات لوجدنا كلمة TERREUR (فعل) ويقابلها بالإنجليزية TERROR، ترادفها في اللغة العربية (رعب) أو (رهبة). وإصطلاحاً فإنه يعني العنف السياسي الموجه من قبل الأفراد ضد الدولة، أما كلمة "TERRORISM" (اسم) فإنها تعني العنف السياسي الذي تمارسه الدولة ضد الأفراد.¹⁰

إن مصطلح الإرهاب يعد من المصطلحات الحديثة الاستعمال في اللغة العربية، حيث أن المعاجم العربية القديمة لم تذكر كلمة الإرهاب أو الإرهابي، وقد وردت كلمة الرهبة في القرآن الكريم بمعان متعددة.¹¹

منها الخوف والخشية من الله، ومن ذلك قوله تعالى: "ولما سكت عن موسى الغضب أخذ الألواح وفي نسختها هدى ورحمة للذين هم لربهم يرهبون"، أي هذه الرحمة للذين يخافون الله ويخشون عقابه. وقوله تعالى: "وقال الله لا تتخذوا إلهين إثنين، إنما هو إله واحد فارهبون"، أي خافون و اخشون دون سواي.¹²

كما استعمل مصطلح الرهبة في القرآن الكريم بمعنى إخافة العدو خلال عمليات الجهاد التي خاضها الرسول -صلى الله عليه وسلم- والمسلمين، وذلك في سورة الأنفال- الآية 60- حيث قال جل جلاله: "وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم".¹³

وقد أشار مجمع اللغة العربية في القاهرة إلى كلمة إرهاب¹⁴، حيث أقر بأنه مصطلح حديث أساسه في اللغة "رهب" بمعنى خاف، وبين المجمع أن مصطلح "الإرهابيون" يطلق على الذين يسلكون سبيل العنف لتحقيق أهداف سياسية.¹⁵

¹⁰ سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 91.

¹¹ سامي جاد عبد الرحمن وأصل، المرجع السابق، ص 43.

¹² هاني سليمان الطعيمات، "مفهوم الإرهاب دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 3، العدد 2، 2003، ص 432.

¹³ فاطمة المصلوح، "إشكالية ظاهرة الإرهاب الدولي بين الاتفاقيات والمواثيق الدولية"، المجلة المغربية للأظمة القانونية والسياسية، العدد 7، جوان 2006، ص 109.

¹⁴ تشتق كلمة إرهاب من الفعل المزيد أَرهَب، ويقال أَرهَب فلاناً: أي خَوْفه وفَرَّعه، وهو المعنى نفسه الذي يدل عليه الفعل المضاعف رهب، أما الفعل المجرد من المادة نفسها وهو رهب، يرهب، رهبة ورهباً ورهباً فيعني خاف، فيقال رهب الشيء رهياً ورهبة أي خافه، والرهبة الخوف والفرع، أما الفعل المزيد بالتاء وهو (ترهب) فيعني إنقطع للعبادة في صومعته، ويشق منه الراهب والراهبة والرهينة والرهانية... إلخ، وكذلك يستعمل الفعل ترهب بمعنى توعد إذا كان متعدباً فيقال يرهب فلاناً: أي توعد وأرهبه ورهبه واسترهبه: أخافه وفرَّعه، وترهب الرجل: إذا صار راهباً يخشى الله، والراهب: المتعبد

وفي المعاجم اللغوية الحديثة استعمل الإرهاب كمصطلح سياسي يشمل الرعب الذي تحدثه أعمال عنف كالقتل وإلقاء المتفجرات أو التخريب، و”الإرهابي“ هو من يلجأ إلى الإرهاب بالقتل أو إلقاء المتفجرات أو التخريب لإقامة سلطة أو تفويض أخرى، “الحكم الإرهابي“ هو نوع من الحكم الاستبدادي يقوم على سياسة الشعب بالشدة والعنف بغية القضاء على النزعات والحركات التحررية والاستقلالية.¹⁶

ومعنى الرهبة المشار إليه أنفاً يثدد على الجانب السيكولوجي والاجتماعي والسياسي لهذه الكلمات، بمعنى ألقى الرهبة بين الأعداء ونشر الرهبة في جميع الأمكنة التي يمر بها وزرع الرعب في كل مكان، وتبين في تفسير القواميس العربية والفرنسية أن الرهبة تحتوي على عنصرين مهمين لبلوغ التأثير في السلوك والمواقف المراد الحصول عليها من قبل من يقوم بها هما: عنصر نفسي وآخر جسدي أي تغيرات الجسد الخارجية من جراء الرعب والخوف.¹⁷

ويتضح لنا من المعاجم والقواميس العربية والمترجمة واللاتينية أن جوهر الإرهاب هو الرعب، فأصل كلمة الإرهاب هو إرعاب ولكن المعاجم أقرت كلمة إرهاب التي تفيد معنى الرهبة.¹⁸

ويشير البعض إلى أن الرهبة في اللغة العربية عادة تستخدم للتعبير عن الخوف المشوب بالاحترام، وهي تختلف عن الإرهاب الذي يعني الخوف والفرع الناتج عن تهديد قوة مالية أو حيوانية أو طبيعية، ومن هنا فإن ترجمة كلمة **TERRORISM** الشائع في اللغة العربية وهو إرهاب وهي ترجمة غير صحيحة لغوياً، لأن الخوف من القتل أو الجرح أو الخطف أو تدمير المباني والمنشآت والممتلكات وهي الأفعال التي ترتكبها الجماعات الإرهابية لا تقترن بالاحترام بل تقترن بالرعب وليس الرهبة، لذا فإن الترجمة الصحيحة لهذه الكلمة هي إرعاب وليس إرهاب.¹⁹

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن كلمة **Terreur** الفرنسية و **Terror** الإنجليزية تعني استعمال السلطة الحاكمة أعمال الرعب والعنف ضد الأفراد، وهذا ما يطلق عليه اسم إرهاب الأقوياء، في حين أن كلمة **Terrorisme** الفرنسية و **Terrorism** الإنجليزية تعني استعمال الرعب والعنف من قبل الأفراد الذين هم خارج السلطة وهو ما يطلق

في الصومعة. أنظر: يوسف حسين يوسف، الجريمة المنظمة الدولية والإرهاب الدولي، القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص30.

¹⁵ غسان صبري كاطع، المرجع السابق، ص 29.

¹⁶ يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 30.

¹⁷ ياسين طاهر الياسري، مكافحة الإرهاب في الاستراتيجية الأمريكية (رؤية قانونية وتحليلية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص24.

¹⁸ إمام حسنين عطا الله، المرجع السابق، ص 100.

¹⁹ حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 37.

عليه اسم إرهاب الضعفاء، وعندما عربت هذه المفاهيم لم تفرق بين إرهاب الأقوياء وإرهاب الضعفاء.²⁰

ومما سبق يتضح لنا أيضا أن معظم التعريفات اللغوية تربط بين الإرهاب و تحقيق أهداف سياسية، أو بين الإرهاب كوسيلة من الوسائل التي تمارسها السلطة السياسية، ونظرا لارتباط هذه التعريفات بالمرحلة الأولى لظهور مفهوم الإرهاب، حيث كان التركيز على الجوانب السياسية وحدها دون غيرها.²¹

في حين أن التطور الذي شهدته ظاهرة الإرهاب لم يجعلها مقصورة على الناحية السياسية، بل إنها تستخدم إذا تم توظيف العنف من جانب فرد أو جماعة لتحقيق أغراض سياسية أو شخصية أو غيرها.²²

مما سبق يتجلى لنا بأن التعريف اللغوي للإرهاب، والذي يعبر عنه مصطلح الرهبة هو غير مطابق لمعنى المصطلح المترجم في اللغتين الفرنسية والإنجليزية، والأكثر من ذلك أنه لا يتطابق مع المصطلح الذي عرب به، لأن المعنى اللغوي الصحيح للرهبة كما وضحا أننا وهو الخوف المقترن بالاحترام، كما أنه تم الربط بين مصطلح الإرهاب و العنف من أجل تحقيق أغراض سياسية فقط.

❖ التعريف الإصطلاحي للإرهاب

لم تعرف دلالة الإرهاب بالمفهوم الذي ظهر حاليا وانتشر عمله بأساليب متنوعة، وإنما عرفت بحسب الزمن الذي رصدت فيه، وفق المحور الذي دلت عليه كلمة أَرهَب واشتقاقها بمعنى الخوف والخشية، بل إن دول العالم رغم تداولها لمصطلح الإرهاب وتجسيده على فئات برزت في الوقت الحاضر لديها غايات وأهداف متنوعة ولا يربطها هدف واحد ولا دين واحد، فإنها لم تحدد للإرهاب تعريفا ثابتا.²³

يمكن تعريف الإرهاب بوصفه مصطلحا سياسيا بأنه: “الاستخدام المتعمد للعنف أو التهديد به بطريقة غير مشروعة من قبل فرد أو مجموعة أو دولة خارجية ضد فرد أو مجموعة أو على المجتمع كله بقصد خلق حالة من الرعب والفرع من أجل تحقيق هدف معين غالبا ما يكون هدفا سياسيا.²⁴

فمن خلال هذا التعريف يمكن تحديد العناصر الأساسية التي يرتكز عليها الإرهاب وهي:

²⁰ سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 96.

²¹ سامي جاد عبد الرحمن واصل، المرجع السابق، ص 45.

²² إمام حسنين، المرجع السابق، ص 57-58.

²³ محمد بن سعد الشويعر، الإرهاب (دوافعه وعلاجه)، النادي الأدبي بالرياض، 2004، ص 13.

²⁴ ياسين طاهر الياسري، المرجع السابق، ص 25.

- أن الإرهاب ممارسة للعنف أو التلويح باستخدامه
- العامل النفسي السيكولوجي الذي يشمل تخويف الجهة المعنية و ترهيبها
- التأثيرات أو النتائج الاجتماعية و السياسية لهذه الظاهرة.²⁵

وهناك أيضا من يعرف الإرهاب بأنه الاستعمال العمدي والمنظم لوسائل من طبيعتها إثارة الرعب بقصد تحقيق الأهداف. ويعرف الإرهابي بأنه الشخص الذي يلجأ إلى الإرهاب لإقامته سلطته، والحكم الإرهابي هو نوع من الحكم يقوم على الإرهاب والعنف تعتمد حكومات أو جماعات ثورية لتحقيق أهدافها.²⁶

2. موقف الفقه من حيث قبول تعريف الإرهاب أو رفضه:

لعدم وجود اتفاق حول التعريف الاصطلاحي للإرهاب سوف نبرز الإختلاف الفقهي حول جدوى وجود تعريف من عدمه، ثم نبرز التعريفات الفقهية المتباينة للإرهاب.

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين أحدهما يرفض تعريف الإرهاب والآخر يؤيد ضرورة تعريفه.

❖ الاتجاه الرافض للتعريف :

يرى بعض الفقهاء أن ظاهرة الإرهاب وصفها أسهل من تعريفها، حيث أننا جميعا ندرك ماهو الإرهاب ولكن يصعب مع ذلك تعريفه، وعليه تصبح المسألة ليست مسألة تعريفات ولكنها مسألة قيم.²⁷

فإذا كان الإرهاب هو ما يكون عليه الجانب الآخر فمن ثم تصبح مسألة التعريف أكاديمية فليس من المناسب وضع تعريف جامع، مما جعل الخصائص التي يوصف بها الإرهاب تشبه المدونة، لأنه يتعذر وجود تعريفات بريئة أو مقنعة أو مشتركة، وعدم البراءة تأتي من أن كل تعريف يحمل في ذاته اتهاماً لطرف على حساب طرف وهذا يؤدي إلى عدم الاقتناع، ويفرز تعريفات مختلفة لنفس المصطلح.²⁸

وعليه فحسب هذا الإتجاه لا حاجة لوضع تعريف للإرهاب إنطلاقاً من أن العمل الإرهابي يمكن تمييزه عن غيره دون حاجة لوجود تعريف سابق، فالأعمال الإرهابية لا يمكن الخطأ في تقديرها فهي بطبيعتها تفرض نفسها بهذه الصفة. لذا فإن وضع تعريف للعمل الإرهابي قد يضيق من دائرة جهود مكافحته، ويحصرها دائماً أمام

²⁵ المرجع نفسه.

²⁶ غسان صبري كاطع، المرجع السابق، ص ص 29-30.

²⁷ إمام حسنين عطا الله، المرجع السابق، ص 103.

²⁸ إمام حسنين، المرجع السابق، ص 59.

تعريف محدد للإرهاب هي ملزمة بالخضوع له وإثبات انطباقه على العمل الذي يرى أنه إرهابي.²⁹

وقد كان لهذا الاتجاه الراض لتعريف الإرهاب صدى في المؤتمرات والملتقيات الدولية، فقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 29 ديسمبر 1985م أول إدانة لجميع أشكال الإرهاب وطرقه وممارساته أينما ارتكبت وأيا كان مستخدمها، وركزت على نشاطات معينة كخطف الطائرات وأخذ الرهائن، وأهملت مسألة التعريف.³⁰

وقبل ذلك تبنى هذا الاتجاه مندوبا الوم أ والكبان الصهيوني بالجمعية العامة عند مناقشة موضوع الإرهاب باعتباره أحد بنود جدول أعمال الجمعية العامة في الدورة 27 في 8 سبتمبر 1972م، إذ اعتبر أنه ليس من الضروري وضع تعريف محدد للإرهاب، وإنما يكفي وضع شروط عامة للعمل الإرهابي.³¹

كما نادى بهذا الرأي -الراض للتعريف- كثير من الدول في المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المسجونين الذي عقد في هافانا بكوبا 1990م، مفضلين التركيز على الإجراءات الفعالة لمكافحة الإرهاب بدلا من الخوض في مسألة التعريف، مطالبين بزيادة التعاون الثنائي في هذا الشأن وتوجيه وتنسيق جهود مناهضة الإرهاب، وتحديد الأسباب الجذرية له والقضاء عليه.³²

❖ الاتجاه المؤيد لتعريف الإرهاب :

ظهر في مقابل الاتجاه السابق اتجاه آخر يرى ضرورة تعريف الإرهاب، رغم تسليم البعض منه بصعوبة ذلك وقد اختلفت مسالك هذا الاتجاه في الوصول إلى تحديد مفهوم الإرهاب، والأساس الذي يبنى عليه هذا التعريف.³³

فهذا الاتجاه يؤيد ضرورة تعريف العمل الإرهابي، بحيث يوضع تعريف عام يمكن على أساسه استجلاء الغموض الذي يشوب مفهوم الإرهاب، إذ من العبث تجريم هذا العمل الإرهابي مع غموض مفهومه، فأهمية إيجاد تعريف للعمل الإرهابي تبدو ضرورة أمام ما يقتضيه مثل هذا العمل من مواجهة إجرائية خاصة يجب ألا تتخذ إلا ضد مثله من الأعمال.³⁴

²⁹ طارق محمد طاهر الجملي، "مفهوم الجريمة الإرهابية"، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، السنة 34، جوان 2010، ص 248.

³⁰ إمام حسنين عطاالله، المرجع السابق، ص 104.

³¹ طارق محمد طاهر الجملي، المقال السابق، ص 249.

³² إمام حسنين، المرجع السابق، ص 59.

³³ إمام حسنين عطاالله، المرجع السابق، ص 105.

³⁴ طارق محمد طاهر الجملي، المقال السابق، ص 250.

وهناك اتجاه أكثر تشددا في هذا الشأن يذهب إلى ضرورة وضع تعريف حصري للأعمال الإرهابية، ومعنى ذلك أنه ينبغي ألا نكتفي بمجرد وضع تعريف للعمل الإرهابي، بل يجب أن ينص المشرع على حصر الأفعال المجرمة بوصفها أفعالا إرهابية، وذلك على أساس أنه من الصعب جدا وضع تعريف شامل لفكرة الإرهاب يتفق عليه الجميع بسبب تباين وجهات النظر في هذا الشأن، ولذا فلا مناص من حصر الأفعال محل الاتفاق على أنها أفعال إرهابية.³⁵

وإننا نؤيد الاتجاه الثاني الذي ينادي بضرورة إعطاء تعريف للإرهاب من خلال حصر الأعمال الإرهابية، لأنه من غير المنطقي مكافحة الإرهاب بدون تحديد الأفعال التي تصنف ضمنه، ومن غير المنطقي معاقبة الأشخاص على فعل أو متابعته دون تحديد لمعالمة مسبقا، كما أن تعريف الإرهاب يفيدنا في تمييزه عن أعمال المقاومة المشروعة.

3. تعريف الإرهاب في الفقه القانوني

إن الإرهاب ليس بالموضوع السهل الذي يمكن الخوض فيه، فقد اختلفت الآراء وتباينت حول ما يعد وما لا يعد إرهابا، فمصطلح الإرهاب فضفاض يحتمل أكثر من معنى لأكثر من موقف، وعليه من الصعوبة بمكان التوصل إلى تعريف واضح لظاهرة الإرهاب، وقد دعى ذلك البعض إلى القول بأن وصف ظاهرة الإرهاب أكثر سهولة من وضع تعريف لها، فمصطلح الإرهاب ليس له محتوى قانوني محدد ومتفق عليه، ومن الصعوبة التوصل إلى تعريف محدد لهذا المصطلح.³⁶

ولما كان الإرهاب يمارس من قبل الدولة ضد مواطنيها ومن قبل الأفراد ضد الدولة، فإن المنطق السليم يقضي بأن الأفراد والدولة هما طرفا المعادلة، وكان ينبغي أن يؤخذ رأي الأفراد أو الشعوب المضطهدة أيضا في تحديد معنى الإرهاب. إلا أن الذي يجري الآن هو أن الدول هي التي تريد أن تحدد معنى الإرهاب فتجيزه لنفسها وتمنعه على الأفراد. والدولة كذلك على الصعيد الدولي هي التي تضع صيغ الإرهاب وتحلل وتحرم ما تراه بحسب مصلحتها، وهي في جميع الأحوال تضيف على أعمالها صفة المشروعية وعلى أعمال الأفراد صفة عدم المشروعية.³⁷

وبالرغم من الصعوبات الكثيرة التي تعترض محاولات وضع تعريف محدد للإرهاب، فقد بذل الفقهاء جهودا مضمّنية من أجل التوصل إلى تعريف متفق عليه للإرهاب، ولكن كل هذه المحاولات لم يحالفها التوفيق، وعجزت عن وضع تعريف عام وشامل لجميع

³⁵ المقال نفسه، ص 251.

³⁶ سامي جاد عبد الرحمن وأصل، المرجع السابق، ص 46.

³⁷ سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 97.

أنواع الإرهاب وصوره، ويرجع ذلك إلى اختلاف وجهات النظر الدولية، والاتجاهات السياسية السائدة في المجتمع الدولي.³⁸

❖ تعريف الإرهاب في الفقه الغربي:

لقد كانت أهم المحاولات الفقهية لتعريف الإرهاب تلك التي بذلت عام 1930م، أثناء المؤتمر الأول لتوحيد القانون الجنائي الذي انعقد في مدينة وارسو في بولندا، ومن هذه التعريفات الفقهية للإرهاب ما ذكره الفقيه **SOTTILE** بأنه: “العمل الإجرامي المصحوب بالرعب أو العنف أو الفزع بقصد تحقيق هدف محدد”.³⁹

كما عرفه الفقيه الفرنسي **Marcellg Gausher** بأنه: “أشكال من القتال قليلة الأهمية بالنسبة للأشكال المعتمدة في النزاعات التقليدية، ألا وهي قتل السياسيين أو الاعتداء على الممتلكات”.⁴⁰

فقد أشار هذا التعريف إلى عدم أهمية أعمال الإرهاب بالنسبة للصراعات العسكرية الأخرى، ذلك أن الإرهاب من الناحية الواقعية يدل بوضوح على أنه يعبر عن حالة ضعف، وأن الإرهابيين غير قادرين على القضاء على خصمهم بصورة كاملة، ولهذا فإن اللجوء للإرهاب يهدف إلى إضعاف معنويات الخصم. كما أشار التعريف إلى أن الهدف من الإرهاب هو قتل السياسيين والاعتداء على الممتلكات، فهذه الأخيرة يمكن اعتبارها من أعمال الإرهاب، أما قتل السياسيين فإنه ليس الهدف الأساسي من الإرهاب، فالإرهاب يهدف إلى خلق حالة الرعب داخل المجتمع.⁴¹

يرى **Thoronton** بأن الإرهاب هو “استخدام الرعب عملاً رمزياً للغاية منه التأثير على السلوك السياسي بواسطة وسائل غير اعتيادية تستلزم اللجوء إلى التهديد أو العنف”. فهذا الفقيه يضع العنف الذي يهدف إلى إثارة الإضطراب السياسي في مرتبة أسنى من العنف المجرد، فهذه الطبيعية غير الاعتيادية للعمل هي التي تميز الإرهاب عن غيره من أشكال العنف السياسي، إلا أن **Thoronton** لم يوضح ما يقصده بالطبيعة غير الاعتيادية للعمل الإرهابي، كما أنه لم يقدم أية ضوابط يمكن من خلالها التفرقة بين العمل غير الاعتيادي والعمل الاعتيادي، الذي لا يشكل من وجهة نظره عملاً إرهابياً.⁴²

³⁸ سامي جاد عبد الرحمن واصل، المرجع السابق، ص 47.

³⁹ حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 39.

⁴⁰ غسان صبري كاطع، المرجع السابق، ص 32.

⁴¹ سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 98.

⁴² ياسين طاهر الياسري، المرجع السابق، ص 27-28.

أما الفقيه Dumas فقد عرف الإرهاب بأنه: "فعل عشوائي". وهذا الفعل يقوم على أساس تحقيق نتائج إرهابية، دون أن يأخذ بعين الاعتبار الضحايا. لكن هذا التعريف يثير العديد من الملاحظات، إذ لا يمكن اعتبار كل فعل عشوائي عملاً إرهابياً.⁴³

وبالنسبة للفقيه Waciorski عرفه بأنه: "منهج عمل يقوم الفاعل من خلاله ببث حالة من الرعب، من أجل فرض الهيمنة على المجتمع أو الدولة، بهدف المحافظة على تغيير أو تدمير الروابط الاجتماعية للنظام العام".

ويرى Eric David أن الإرهاب هو: "كل عمل من أعمال العنف المسلح الذي يرتكب لتحقيق أهداف سياسية أو فلسفية أو إيدولوجية أو دينية".⁴⁴

إن المحاولات الفقهية الغربية لتعريف الإرهاب ركزت اهتمامها على ناحية واحدة تتصل بالعنف السياسي سواء قام به الأفراد من مجموعات منظمة أو غير منظمة، ولم يعالج إرهاب الدولة إلا من ناحية إصاقيه ببعض الدول العربية والإسلامية، ولم يتطرق إلى الإرهاب الذي تقوم به الدول الغربية وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية بحق الدول الضعيفة والفقيرة، إن الغاية من حصرهم للإرهاب بالعنف السياسي هي الحد من طبيعته وتمييزه عن أنواع الرعب الأخرى.⁴⁵

❖ تعريف الإرهاب في الفقه العربي:

لقد عرف الدكتور عبد الناصر حريز الإرهاب بأنه: "كل استخدام للعنف أو تهديد باستخدامه بشكل قسري وغير مشروع لخلق حالة من الخوف والرعب بقصد السيطرة عليه أو على مجموعة أو على دولة وهو للتأثير نفسياً ومعنوياً على فئة أو على المجتمع كله".⁴⁶

إن هذه التعريفات تجعل من الإرهاب فعلاً إجرامياً، وهذا التعميم يتناقض مع واقع الإرهاب، ذلك أن بعض أعماله وخاصة إرهاب الضعفاء ليست جرائم بل أنها تعبر عن حالات النضال ضد الاحتلال والاستعمار والقهر الذي يعانيه القائمون بالإرهاب. كما أن الدولة تستخدم الإرهاب ضد المواطنين فهل يطلق على أعمال الدولة اسم الجرائم. ولهذا فإن القانون الدولي أجاز أنواعاً من الإرهاب وأطلق عليها تسميات مختلفة وإن كانت تلك العمليات من الناحية العملية تعد إرهاباً من قبل الدول الاستعمارية.⁴⁷

⁴³ فاطمة المصلوحي، المقال السابق، ص 112.

⁴⁴ سامي جاد عبد الرحمن واصل، المرجع السابق، ص 49.

⁴⁵ ياسين طاهر الياسري، المرجع السابق، ص 26.

⁴⁶ سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 99.

⁴⁷ المرجع نفسه، ص 99-100.

ولقد عرف **صلاح الدين عامر الإرهاب** بأنه: "إصطلاح يستخدم في الأزمنة المعاصرة للإشارة إلى الاستخدام المنظم للعنف لتحقيق هدف سياسي وبصفة خاصة جميع أعمال العنف وحوادث الاعتداء الفردية أو الجماعية أو التخريب التي تقوم منظمة سياسية بممارستها على المواطنين وخلق جو منعدم من الأمن، وهو ينطوي في هذا على طوائف متعددة من الأعمال أخطرها أخذ الرهائن واختطاف الأشخاص بصفة عامة وخاصة الممثلين الدبلوماسيين وقتلهم ووضع متفجرات في أماكن تجمع المدنيين أو وسائل النقل العامة والتخريب وتغيير مسار الطائرات بالقوة"⁴⁸.

ويرى الأستاذ الدكتور **عبد العزيز مخيمر** أن: "الإرهاب الدولي لا يختلف عن الإرهاب الداخلي من حيث طبيعته الذاتية فكلاهما عبارة عن استخدام وسائل عنيفة لخلق حالة من الرعب والفرع لدى شخص معني أو مجموعة معنية من الأشخاص، أو حتى لدى المجتمع بأسره، بغية تحقيق أهداف معينة حالية أو مؤجلة"⁴⁹.

أما تعريف الإرهاب الذي جاء به الدكتور **عبد العزيز سرحان** هو: "كل اعتداء على الأرواح والأموال والممتلكات العامة والخاصة بالمخالفة لأحكام القانون الدولي بمصادره المختلفة بما في ذلك المبادئ العامة للقانون بالمعنى الذي حددته المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهو ما يمكن أن يطلق عليه بأنه جريمة دولية أساسها مخالفة القانون الدولي"⁵⁰.

ويرى الأستاذ الدكتور **شريف بسيوني** أن: "الإرهاب استراتيجية تتسم بعنف دولي الطابع تدفعها إيديولوجية صممت لإدخال الرعب في فئة من مجتمع ما، لتحقيق مكاسب سلطوية أو دعائية لحق أو ضرر، بصرف النظر عن الجهة المستفيدة، سواء كان المنفذون يعملون لمصلحتهم أو مصلحة غيرهم".

ولقد جاء هذا التعريف بالنظر إلى الدوافع الإرهابية، ولقد أخذت به الأمم المتحدة في لجنة الخبراء التي عقدت في فينتام عام 1988م.⁵¹

ويعتبر الأستاذ الدكتور **نبيل حلمي** أن الإرهاب هو: "الاستخدام غير المشروع للعنف أو بالتهديد به بواسطة فرد أو مجموعة أو دولة ضد فرد أو جماعة أو دولة ينتج عنه

⁴⁸ غسان صبري كاطع، المرجع السابق، ص 32.

⁴⁹ سامي جاد عبد الرحمن واصل، المرجع السابق، ص 51.

⁵⁰ فاطمة المصلوحي، المقال السابق، ص 113.

⁵¹ محمد عبد المحسن سعدون، "مفهوم الإرهاب وتجريمه في التشريعات الجنائية الوطنية والدولية"، مجلة دراسات الكوفة، (مجلة علمية محكمة)، المجلد 5، العدد السابع، جانفي 2008، ص 136.

رعبا يعرض للخطر أرواحا بشرية أو يهدد حريات أساسية ويكون الغرض منه الضغط على الجماعة أو الدولة لكي تغير سلوكها تجاه موضوع ما⁵².

ومما سبق، يتجلى لنا بأنه من الصعوبة بمكان التركيز في تعريف الإرهاب على جانب واحد، أو التحيز لاتجاه دون الآخر، فالإرهاب لا يقوم فقط على استخدام أعمال العنف فهناك صور عنف كثيرة في أشد صورها لا تدخل تحت مفهوم الإرهاب. وكذلك فإن الهدف السياسي لا يستطيع أن يحدد ماهية العمل الإرهابي.⁵³

وفي الأخير يمكن تعريف الإرهاب بشكل عام بأنه استخدام غير شرعي للقوة أو العنف أو التهديد باستخدامها بقصد تحقيق أهداف سياسية، والإرهاب في هذا الإطار هو الذي يتعدى العمل المخالف للقوانين الداخلية للدول، أو حتى ذلك الذي لا يخالفها إلى كونه مخالفا لمبادئ وأحكام القانون الدولي وقواعده، ولهذا فهو عادة ما يعرف بالإرهاب الدولي.⁵⁴

بناء عليه يعد الإرهاب: "هو العنف المنظم بمختلف أشكاله والموجه نحو مجتمع ما أو حتى التهديد بهذا العنف، سواء كان هذا المجتمع دولة أو مجموعة من الدول أو جماعة سياسية أو عقائدية على يد جماعات لها طابع تنظيمي بهدف محدد هو إحداث حالة من الفوضى، وتهديد استقرار هذا المجتمع لتحقيق السيطرة عليه أو تقويض سيطرة أخرى مهيمنة عليه لصالح القائم بعمل العنف، والذي قد يكون دولة أو مجموعة سياسية أو حركة أو تنظيم."⁵⁵

ثانياً: مدى تأثير مكافحة الإرهاب على احترام حقوق الإنسان

عرف فقهاء القانون حقوق الإنسان بتعريفات عديدة منها بأنها: "فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية، يختص بدراسة العلاقات بين الناس، استناداً إلى كرامة الإنسان بتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني"، كما عرف فريق آخر من الباحثين حقوق الإنسان بأنها: "علم يتعلق بالشخص سيما الإنسان العامل الذي يعيش في ظل دولة ويجب أن يستفيد من حماية القانون عند اتهامه بجريمة أو عندما يكون ضحية لانتهاك عن طريق تدخل القاضي الوطني والمنظمات الدولية،

⁵² حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 43.

⁵³ ياسين طاهر الياسري، المرجع السابق، ص 30.

⁵⁴ مختار شعيب، المرجع السابق، ص 46.

⁵⁵ مختار شعيب، المرجع السابق، ص 46.

كما ينبغي أن تكون حقوقه سيما الحق في المساواة متناسقة مع مقتضيات النظام العام.⁵⁶

إن مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان إشكالية قديمة أعيد طرحها وبشدة منذ أن تولى مجلس الأمن مهمة التصدي للإرهاب، ردا على أحداث 11 من سبتمبر 2001 في شكل لوائح، أدان من خلالها الإرهاب بكل أشكاله وأكد فيها على ضرورة التصدي له بكل الوسائل، كما وضع تشريع دولي عام يفرض فيه على الدول اتخاذ مجموعة من التدابير الداخلية للتصدي للإرهاب، ويفرض عليها أيضا التعاون في هذا المجال، فلم تعد مكافحة الإرهاب مسألة داخلية بحتة مرتبطة بسيادة الدولة.⁵⁷

سنحاول في هذا العنصر من الدراسة توضيح مدى تأثير تدابير مكافحة الإرهاب على حقوق الإنسان، مع الإشارة إلى ضرورة عدم التدرع بمكافحة الإرهاب لتبرير انتهاكات حقوق الإنسان.

1. أثر تدابير مكافحة الإرهاب على حقوق الإنسان

تعد حقوق الإنسان حجر الزاوية في إقامة المجتمع المتحضر، ومن منطلق العمل على تأمين الحياة البشرية على المستويين الفردي والجماعي، والذي تتمثل مظاهره في حظر التهديد بالقوة أو استخدامها في العلاقات الدولية، اتجه المجتمع الدولي في إطاره النظامي إلى بذل الجهود من أجل مكافحة الممارسات الخطيرة على المستوى الدولي ومن أخطرها الإرهاب الدولي، خاصة بعدما أصبحت هذه الظاهرة إحدى القضايا التي تشغل العالم بأسره، بوصفها ظاهرة لم تقتصر على الدول الغربية فقط، وإنما امتدت لتشمل الدول العربية، وإذ أن أخطار هذه الظاهرة تجاوزت تخريب الممتلكات وإزهاق الأرواح لتشمل فيما بعد أخطارا جمة ذات تأثير على ضمانات حقوق الإنسان وحرياته والانتقاص منها.⁵⁸

❖ مدى خطورة الإرهاب على حقوق الإنسان:

استطاع الإرهاب تدمير مجتمعات بأكملها كما تسبب في عدم استقرار مناطق كثيرة حول العالم، ولم يفرق بين اختلاف في الدين أو الجنس، وحسب تقديرات الأمم المتحدة فإن الإرهاب نفذ عام 2016، ما لا يقل عن 11 ألف اعتداء إرهابي في أكثر من 100

⁵⁶ محمد السيد عرفة، "الإرهاب وحقوق الإنسان"، الندوة العلمية: تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل الأوضاع الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية، 19-2010/10/21، الرياض، ص 15-16.

⁵⁷ سهيلة قمودي، مكافحة الإرهاب واتفاقيات حقوق الإنسان، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية: 2013/2014، ص 9-10.

⁵⁸ أمحمدي بوزينة أمنة، "تقويض ضمانات حقوق الإنسان في إطار تدابير مكافحة الإرهاب"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، ص 209-210.

دولة، مما أدى إجمالاً إلى مصرع أكثر من 25 ألف وإصابة 33 ألف شخص". إضافة إلى أن هناك تقديرات أخرى تشير إلى أن أكثر من مليون شخص لقوا حتفهم في العراق لأسباب تتعلق بالحرب، وأن أكثر من 220 ألف لقوا حتفهم في سوريا منذ نشوب الحرب، وحتى عام 2015. كما تشير تقديرات المفوضية السامية لشؤون اللاجئين عن نفس العام إلى أن عدد اللاجئين السوريين الذين فروا من ديارهم بسبب الحرب والعمليات الإرهابية يزيد عن الثلاثة ملايين، فيما بلغت أعداد المشردين داخل سوريا سبعة ملايين، وهو ما يعد في الحقيقة انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.⁵⁹

لقد أصبح الإرهاب أحد السمات البارزة التي ميزت القرن العشرين المنصرم، نظراً لأنه بمثابة الخطر الحقيقي الذي يواجه الوجود البشري وحضارته، ولاتساع الأنشطة الإرهابية، وزيادة ممارستها في العديد من مناطق العالم، وكثرة المنظمات الإرهابية وتنوعها، واستخدامها للعنف وسيلة لتحقيق أهدافها، وعدم التزامها في تصرفاتها بأي مبادئ قانونية أو دينية أو أخلاقية، ووجود شبكات عديدة للجماعات الإرهابية على المستويين الداخلي والدولي، واستخدامها أسلحة ومعدات متطورة حتى وصل بها الحد إلى استخدام أسلحة الدمار الشامل في أعمالها الإرهابية، وعدم تمييزها بين المدنيين والعسكريين، حيث يستخدم الإرهابيون مبدأ يحكم تصرفاتهم هو مبدأ الغاية تبرر الوسيلة، الذي يحمل في طياته الدمار للحضارات الإنسانية.⁶⁰

إن للأعمال الإرهابية أثر مدمر على تمتع الأفراد بحقوق الإنسان، مثل الحق في الحياة. وتحكم الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ومسؤوليات الدول إزاء الفرد، وليس المسؤولية الجنائية للأفراد الإرهابيين والتنظيمات الإرهابية. ويمكن اعتبار الدول مسؤولة عن انتهاكات لالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان، التي تضمن واجب حماية الناس من الأعمال الإرهابية.⁶¹

ومما لا شك فيه أن أعمال الإرهاب الدولي تشكل في حد ذاتها انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان، بل أن كل حقوق الإنسان في حقيقة الأمر تصبح ضحية للإرهاب، فأعمال الإرهاب سواء ارتكبتها دول أو غيرها قد تؤثر بالحق في الحياة، والحق في عدم التعرض للتعذيب والاحتجاز التعسفي، وفي حقوق المرأة وحقوق الطفل والحق في الصحة، والحق في العيش ونظام ديمقراطي والسلام والأمن والحق في عدم التمييز،

⁵⁹ حازم محفوظ، "مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان... علاقة جدلية قابلة للضببط"، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، ص 1.

<http://acpss.ahram.org.eg/News/16485.aspx>

⁶⁰ محمد السيد عرفة، المقال السابق، ص 2.

⁶¹ عطا محمد، تطبيق القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان في إطار مكافحة الإرهاب، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2015/2016، ص 250.

والعديد من قواعد حقوق الإنسان الأخرى. والواقع ربما لا يوجد حق واحد من حقوق الإنسان لا يتأثر بالإرهاب، فاعتداءات 11 من سبتمبر على سبيل المثال، انتهكت حقوق الإنسان بشكل خطير بما في ذلك الحق في الحياة، والسلامة الجسدية والحق في الأمان، ومع ذلك فإن القانون الدولي التقليدي لحقوق الإنسان ينظم العلاقة بين الفرد والدولة، ولا يسري على الانتهاكات التي يرتكبها الأفراد والتنظيمات التي تعمل خارج أطر الدولة والمجتمع الدولي.⁶²

يعد الإرهاب انتهاكا بالدرجة الأولى للحق في الحياة والسلامة البدنية، ولكنه ليس الحق الوحيد الذي يهدده الإرهاب. والآثار الشاملة للإرهاب تجعل منه تهديدا لا يتوقف عند حقوق الإنسان بمفهومها الضيق، لا سيما وأن الأعمال الإرهابية تززع أيضا استقرار الحكومات وتقوض المجتمع المدني وتعرض السلام والأمن للخطر، تهدد التنمية الاجتماعية والاقتصادية كما قد تؤثر سلبا بوجه خاص على جماعات بعينها.

فالإرهاب تدمير لحقوق الإنسان والديمقراطية ودولة القانون، لذا لا يعد انتهاكا لحقوق الإنسان فحسب بل تعد على قيم ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة والصكوك الدولية الأخرى: احترام حقوق الإنسان، سيادة القانون، القواعد التي تحكم النزاع المسلح وحماية المدنيين، التسامح بين الشعوب والأمم، التسوية السلمية للنزاعات.⁶³

ولقد اعترف المجتمع الدولي لأول مرة بوجود رابطة بين الإرهاب وحقوق الإنسان من خلال المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بفيينا سنة 1993، إذ أكدت الفقرة السابعة عشرة من إعلان وبرنامج فيينا بوضوح: "إن أعمال وأساليب وممارسات الإرهاب بجميع أشكاله ومظاهره فضلا عن ارتباطه في بعض البلدان بالاتجار بالمخدرات هي أنشطة تهدف إلى تقويض حقوق الإنسان والحريات الأساسية والديمقراطية، وتهدد السلامة الإقليمية للدول وأمنها، وتزعزع استقرار الحكومات المشكلة بصورة مشروعة. فينبغي للمجتمع الدولي أن يتخذ الخطوات اللازمة لتعزيز التعاون من أجل منع الإرهاب ومكافحته".⁶⁴

ويمثل الإرهاب وجرائمه اعتداء مباشرا على مجموعة من حقوق الإنسان التقليدية أولها: الحق في الحياة لما ينطوي عليه من جرائم القتل العشوائي، ثم الحق في سلامة الجسد بما ينطوي عليه من إلحاق أضرار بدنية جسيمة بضحاياه، وحرية الرأي والتعبير بما ينطوي عليه من إشاعة الخوف والرعب والترجيع من صيغة الجهر بالرأي، على نحو يخالف التوجهات العقائدية والفكرية لممارسي العمل الإرهابي، فضلا عن مجمل الحقوق والحريات الأخرى التي يجرفها الإرهاب في طريقه

⁶² أمحمدي بوزينة أمنة، المقال السابق، ص 217.

⁶³ سهيلة قمودي، الرسالة السابقة، ص 171.

⁶⁴ سهيلة قمودي، الرسالة السابقة، ص ص 171-172.

المفروشة بالدماء والأشلاء: كالحق في التملك والتنقل والسكن والثقافة والتعليم وغيرها من الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.⁶⁵

❖ تكثيف الإجراءات المتخذة من طرف الدول في مجال مكافحة الإرهاب:

تتذرع الدول عادة بخطورة العمليات الإرهابية من أجل اتخاذ إجراءات تعسفية تعد اعتداء سافرا على حقوق الإنسان والفرد، لا يجد مناصا من الخضوع لمثل هذه الإجراءات تحت دعوى مكافحة الإرهاب، فإذا كان الإرهاب يهدد وينتهك بوضوح حقوق الإنسان لا سيما الحقوق الأساسية الواردة في المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، التي تدين أي استخفاف واحتقار لهذه الحقوق، فإن حماية هذه الحقوق تتطلب هي الأخرى إجراءات غير عادية بما يكفل المساس بها.⁶⁶

فإذا ما سلمنا بحق الدولة بمكافحة الإرهاب أسوة بالمجتمع الدولي، ومن ثم لها إصدار التشريعات اللازمة للحيلولة دون أن ينخر الإرهاب البناء الإجتماعي ككل، عليها بالمقابل أن لا تعالي في إصدار هذه التشريعات، وأن تسارع لإلغائها إذا وجدت أن الحاجة انتفتت إليها، وأصبح استمرارها على هذه الشاكلة دونما مبرر، بل وعليها أن تبادر دائما بتعديل هذه النصوص تماشيا مع تحسن الوضع، وتعويض المتضررين من جراء التطبيق الصارم لهذه القوانين.⁶⁷

إن مسألة مكافحة الإرهاب وتنامي التهديدات الإرهابية التي تزعم بعض الدول أنها تتعرض لها وأنها تخوض حربا ضدها، قد دفعت بالسلطات الأمنية داخل الدول إلى اعتماد سياسة "إطلاق الرصاص من أجل القتل"، وهي سياسة تثير جدلا وخلافا واسعين خاصة وأنها كانت محظورة قبل ذلك في دول غربية مختلفة، وتدور الآراء المعارضة لهذه السياسة في الأساس حول مسألة تناسبها مع الهدف المرجو تحقيقه من اللجوء إليها.⁶⁸

إن استعمال الدولة لحجة "خطورة الإرهاب" لا يوفر في حد ذاته تبريرا للجوء إلى القوة المميتة. ولقد أدانت لجنة حقوق الإنسان (التي عوضت بمجلس حقوق الإنسان) استخدام القوة المميتة، حتى حينما تواجه الدولة العنف الإرهابي، الذي لا يظهر أي اعتبار لأبسط حقوق الإنسان الأساسية. وبدلا من ذلك لمواجهة الضرورة، يجب أن يتم التخطيط لعملية إنفاذ القانون، فضلا عن تنفيذها بطريقة تحد بشكل صارم خطر اللجوء إلى استخدام القوة.⁶⁹

⁶⁵ عطو محمد، الأطروحة السابقة، ص 254.

⁶⁶ أمحمدي بوزينة أمنة، المقال السابق، ص 226.

⁶⁷ المقال نفسه.

⁶⁸ عطو محمد، الأطروحة السابقة، ص 260.

⁶⁹ عطو محمد، الأطروحة السابقة، ص 162-261.

لاشك أن الإرهاب كظاهرة تجتاح العالم وتهدد السلم والأمن الدولي والإقليمي، كما تهدد استقرار الدول والحكومات وبصفة عامة وإزاء هذه المخاطر المحدقة بالدول يقع اللجوء إلى تدابير لمكافحة ظاهرة الإرهاب ومجابهة مخاطره بيد أن تلك التدابير لها تأثير مباشر على منظومة حقوق الإنسان، من خلال التضييق في احترام وحماية حقوق الإنسان أثناء تلك التوترات أو الاعتداءات الإرهابية التي تعرفها، ومن نتائجها المباشرة أنها تظال عديد الحقوق خاصة الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية للضحايا.⁷⁰

فحقوق الإنسان في الأونة الأخيرة تعرف تراجعاً خطيراً منذ ما يسمى بأحداث 11 سبتمبر (2001)، وذلك تحت ذريعة محاربة الإرهاب الذي تقوده أمريكا، وقد وصل هذا التراجع حد حرمان الشعوب من حقوقها المشروعة وعلى رأسها حق تقرير المصير.⁷¹

عرفت العلاقة بين الأمن والحرية بعداً جديداً منذ أن فرض مجلس الأمن تشريعاً عالمياً للتصدي للإرهاب، رداً على الهجمات التي استهدفت الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 11 سبتمبر 2001، بحيث شهد العالم تراجعاً كبيراً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لأسباب أمنية. فقد جعلت لائحة مجلس الأمن رقم 1373 مكافحة الإرهاب من الأولويات القصوى للعالم دون إعطاء تعريف للإرهاب، بل لا نجد أي إشارة لمثل هذا التعريف، وللتصدي للإرهاب اعتمد مقارنة أمنية تغيب عنها مسألة حقوق الإنسان رغم محاولات تدارك الغياب، وفرضت على الدول اتخاذ تدابير لتطبيق محتوى اللائحة.⁷²

فلم تتردد الدول في اتخاذ تدابير داخلية للتصدي للإرهاب تطبيقاً للالتزامات التي فرضها مجلس الأمن في هذا المجال بموجب لائحته السابق ذكرها، تعبيراً منها عن حسن نيتها على المستوى الدولي دون الأخذ بعين الاعتبار التزاماتها الأخرى، مما عرض حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لتجاوزات كبيرة لأسباب أمنية.⁷³ ويجب أن تعرف الدولة الطرف أن مكافحة الإرهاب لا يجب أن يكون ذريعة لاتخاذ تدابير وقرارات تمس من جوهر حقوق الإنسان، باعتبار أن حقوق الإنسان قيمة عالمية ولها الضمانات القانونية التي تحمي الأفراد والمجموعات ضد تجاهل أعوان الدولة من المخاطر، التي تهدد الحريات الأساسية والحقوق والكرامة الإنسانية،

⁷⁰ عمر الوسلاتي، "دراسة قانونية: حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب (الجزء الأول)"، قضاء نيوز (الموقع الإخباري للمركز التونسي لإستقلال القضاء).

<http://www.kadhanews.com/index.php/2014>

⁷¹ أمال الحسين، "مكافحة الإرهاب وآثاره السلبية على حقوق الإنسان".

الحوار المتمدن - <http://www.ahewar.org/>

⁷² سهيلة قمودي، الرسالة السابقة، ص 118، 126.

⁷³ الرسالة نفسها، ص 135.

وحماية حقوق الإنسان تتطلب واجبات أساسية تفترض على الدولة الطرف الحماية والاحترام وتكريس تلك الحقوق (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، فهي تهم كل البشر ولا تقبل الانتقاص وغير قابلة للتجربة وبعضها لا تقبل التعليق.⁷⁴

مما لا شك فيه أن قوانين الطوارئ أو القوانين الخاصة التي تصدرها السلطات المختصة في الدولة، مراعاة لظروف معينة كحالة الإرهاب أو القلائل الداخلية والسياسية، تتضمن عادة خروجاً على الضمانات الأساسية للإنسان، حيث تصدر قرارات باعتقال بعض الأفراد والقبض عليهم دون أن تكون السلطات التي قامت باتخاذ هذه الإجراءات وبتنفيذها ملتزمة بتسبب قراراتها، ودون أن يسمح للشخص الذي اتخذت ضده هذه الإجراءات بالدفاع عن نفسه على النحو المتبع في ظل الظروف العادية، فيظل المقبوض عليه أو المعتقل يدور في دوامة الحرمان من الحرية باسم التشريع.⁷⁵

وأهم الحقوق التي تعرضت للانتهاكات أثناء مواجهة الإرهاب هي الحقوق الدنيا لمركبي أو المشتبه في ارتكابهم أعمالاً إرهابية أثناء توقيفهم، استجوابهم أو اعتقالهم، وهي حقهم في الحياة، الحق في السلامة الجسدية، وحقهم في احترام مبدأ الشرعية، وتعرف هذه الحقوق بالحقوق المحصنة، أي التي يجب أن يتمتع بها الكائن البشري مهما كانت الظروف التي تمر بها الدولة، ولا يجوز المساس بها أو التنازل عنها بأي حال من الأحوال لا بتقليصها ولا بتعليقها.⁷⁶

ولا تزال التدابير التي اتخذها عدد من الدول في أعقاب التهديدات الأمنية الأخيرة يثير شواغل خطيرة بشأن حقوق الإنسان. فقد سارعت الدول إلى اعتماد قوانين للطوارئ، وتعديل سياسات الاحتجاز، وتنقيح قواعد العدالة الجنائية وممارساتها، وفرض قيود على حريات التعبير والحركة والتجمع السلمي. واستمرت ممارسات المراقبة الواسعة النطاق في انتهاك حقوق الإنسان الخاصة بالأفراد، لا سيما الحق في الخصوصية، بسبب الافتقار إلى تشريعات وطنية ملائمة وعدم إنفاذ هذه التشريعات بشكل ملائم، وضعف الضمانات الإجرائية، وعدم فعالية الإشراف مما يسهم في بيئة يسود فيها الإفلات من العقاب. وتبين التقارير أن ممارسات المراقبة لها أثر سلبي على حرية التعبير، فهي تؤثر بشكل خاص على الصحفيين الذين يعتمدون على مصادر لا ترغب، في الاتصال بالصحافة خوفاً من أن يترك أي اتصال من هذا القبيل علامة رقمية يمكن أن تستخدم ضدهم.⁷⁷

2. ضرورة تعزيز وحماية حقوق الإنسان في سياق التصدي للإرهاب

⁷⁴ عمر الوسلاتي، المقال السابق.

⁷⁵ محمد السيد عرفة، المقال السابق، ص 25-26.

⁷⁶ سهيلة قمودي، الرسالة السابقة، ص 140.

⁷⁷ UN.DOC.A/HRC/28/28. 19 December 2014. P 9.

لقد دار جدل في الأوساط السياسية والأمنية والقانونية حول الحدود التي تفصل بين مكافحة الإرهاب، وبين ضمان الحريات في هذه الدول بما في ذلك الدول الديمقراطية، ففي الوقت الذي يرى بعضهم ضرورة التنازل عن بعض الحريات الشخصية لصالح حماية المجتمع وصون حرياته، يرى بعضهم الآخر أن الحريات الشخصية هي جزء لا يتجزأ من منظومة قيم الديمقراطية التي لا يمكن التنازل عنها أو عن جزء منها، وبأن حماية الحرية لا يمكن أن تتحقق من خلال تقييد الحرية نفسها، وقد لجأت الحكومات الغربية مثلا إلى اتباع وسائل قانونية وأمنية تتعارض تماما مع القيم الديمقراطية، ولا تختلف عن تلك المتبعة في الأنظمة الديكتاتورية والشمولية.⁷⁸

❖ إعمال الالتزام بمتابعة ومعاينة مرتكبي العمليات الإرهابية وفقا لحقوق الإنسان

ظاهرة الإرهاب وتقسيها عالميا جعلت العديد من المراقبين والمتابعين يضعونها على محك سبل مقاومتها في ارتباطها بمسألة حقوق الإنسان، وهل يجوز حفظ حقوق الإرهابيين رغم ما يقومون به من مصادرة لحقوق الآخرين في العيش وفي التعبير عن الرأي الحر. تتعارض الآراء وتختلف في هذه المسألة، ففريق يرى أن للإرهابي حقوقا لا بد من احترامها حين محاكمته على ما اقترفه من جرائم في حق الآخرين، في حين يرى فريق آخر أن مسألة تهديد الأمن القومي لأي دولة من قبل هؤلاء الإرهابيين تسقط الجانب الحقوقي لهم باعتبار أنهم لم يحترموا حياة الآخرين، فكيف يحترم حق من لا يحترم حقوق الآخرين؟⁷⁹.

لا بد من الإقرار بأهمية ضمان الدول تطبيق مبدأ الشرعية عند صياغة ووضع التشريعات، فهناك مخاوف من أن تؤدي التعريف الواسعة لمصطلح الإرهاب إلى تجريم أنشطة مشروعة، مثل الاحتجاجات والتعبير عن الرأي على نحو قانوني التي وإن كانت غير مستساغة، لا ترقى لأن تكون تحريضا على العنف.⁸⁰

لقد تعرضت الحقوق الجنائية للمتهمين كالحق في المحاكمة العادلة التي تتطلب أن تتوافر فيها كل الضمانات القانونية، بما في ذلك عدم رجعية القوانين الجزائية وقريئة البراءة وتقرير الحجز التعسفي دون محاكمة لإنتهاكات خطيرة بشكل واسع ومنظم، ففي بعض هذه الدول يحرم الأشخاص المحتجزون بموجب قوانين مكافحة الإرهاب من حقوق الزيارة والاتصال بالمحامين سواء من خلال حجز المتهم بشكل يمنع اتصاله بمحاميه أو فرض قيود مشددة على اتصاله بالمحامي، مثل اشتراط الحضور

⁷⁸ أمحمدي بوزينة أمنة، المقال السابق، ص 210.

⁷⁹ الحرب على الإرهاب ومعايير حقوق الإنسان.. المعادلة الصعبة، العرب، الثلاثاء 18/07/2017.

<https://alarab.co.uk>

⁸⁰ عطا محمد، الأطروحة السابقة، ص 239.

المستمر لرجال الشرطة في لقاءات المتهم مع محاميه، مما ينتقص من الحق في الحصول على المشورة القانونية المناسبة، وقد يكون لدى الدولة إجراءات خاصة تجيز التثبت من الهوية وتفتيش البيوت وغير ذلك من الأفعال التي تطل الحقوق المرتبطة بالخصوصية، وأحكام إجراءات محاكمة نزيهة.⁸¹

إن احتجاز المشتبه في ارتكابه أعمالاً إرهابية يجب أن يكون وفقاً للقواعد والمعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بحيث يحظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة للمحتجز في قضايا مكافحة الإرهاب حسب المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما أن كل سجين يجب معاملته باحترام كرامته حسب المادة 10 فقرة 1، حتى لا يتحول الاحتجاز لمعاملة لا إنسانية وتعذيب.

وتعتبر من الحقوق المحصنة التي لا يمكن المساس بها في أي حال من الأحوال المادة 4 من العهد، التي تحظر الحجز التعسفي إذ أن الطرق القضائية تمنح الضمانات الإجرائية الأساسية لحقوق الأشخاص المتابعين في إطار مكافحة الإرهاب.⁸²

لا بد أن تضمن الدول تطبيق مبدأ الشرعية عند صياغة ووضع التشريعات. فقد سبق الإعراب عن مخاوف من أن تؤدي التعاريف الراسعة لمصطلح الإرهاب إلى تجريم أنشطة مشروعة، مثل الاحتجاجات والتعبير عن الرأي على نحو قانوني التي وإن كانت غير مستساغة، لا ترقى لأن تكون تحريضا على العنف.

ويمكن أن تكون مقاضاة الإرهابيين عملية بالغة التعقيد والحساسية، وتعتبرها مخاوف أمنية، إلا أنه لا بد من ضمان المحاكمة العادلة في قضايا الإرهاب، حيث لا تؤدي إساءة تطبيق أحكام العدالة في هذا المجال إلى انتهاكات للحقوق الفردية فحسب، وإنما تؤدي أيضاً إلى إفلات المسؤولين فعلاً عن ارتكاب الأعمال الإرهابية من العقاب.⁸³

وتبين التشريعات المقارنة وأحكام القضاء أن المجرم الإرهابي له الحق في عقوبة إنسانية، وغير حاطة بالكرامة يترتب على ذلك أنه لا يجوز توقيع عقوبة من العقوبات القاسية وغير الإنسانية عليه.

ولدى بعض الدول تأثير على الإجراءات القضائية الفعلية. فعلى سبيل المثال يمكن الحد من عدد الشهود الذين قد يطلب المتهمون بارتكاب أعمال إرهابية مثلهم للإدلاء

⁸¹ أمحمدي بوزينة أمنة، المقال السابق، ص 219.

⁸² سهيلة قمودي، الرسالة السابقة، ص 258-259. أنظر أيضاً إلى:

Basic Human Rights Reference Guide, The Stopping and Searching of Persons, CTITF Working Group on Protecting Human Rights, while Countering Terrorism, September 2010, P 44.

⁸³ عطا محمد، الأطروحة السابقة، ص 239-240.

بالشهادة، أو يجوز حتى منع حضور أي شهود إطلاقاً، وهذا يمكن أن يؤثر تأثيراً خطيراً في أية محاولة من جانب المتهم لإثبات تأثيراً خطيراً في أية محاولة من جانب المتهم لإثبات عدم ارتباطه بمجموعة معينة تعتبر إرهابية أو عدم وجود صلة له بفعل معين.⁸⁴

وبمجرد التوقيف في قضية الإرهاب يكون لكل شخص الحق في الإعلام والاتصال حسب نص المادة 9 فقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بحيث يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأيّة تهمة توجه إليه، كما تنص المادة 14 فقرة 3 من العهد على أن يتم إعلام كل متهم بجريمة سريعاً وبالتفصيل وبلغه يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.⁸⁵

وتشمل أنشطة مكافحة الإرهاب المصممة لكشف الهجمات الإرهابية وتعطيلها ومنعها على أساليب تتعارض مع الحق في الخصوصية، لذلك استوجب وجود إطار تشريعي يحكم هذا النوع من الأنشطة لضمان تناسبها مع أهدافها. ويعتبر من دواعي القلق استخدام القوة من جانب المسؤولين عن إنفاذ القانون لمنع وقوع هجوم إرهابي وشيك، ولذلك كان من اللازم إيجاد قواعد واضحة لاستخدام القوة في سياق مكافحة الإرهاب، فضلاً عن وجوب ضمان المساءلة عن استخدام القوة على نحو غير ملائم من إنشاء آليات مستقلة وفعالة لتلقي الشكاوى.⁸⁶

يتجلى لنا مما سبق أن الالتزام بمتابعة ومحاكمة مرتكبي العمليات الإرهابية ملقى بصورة استثنائية على القضاء الوطني، لعدم وجود محكمة دولية تختص بالنظر في الأعمال الإرهابية الدولية، ونظراً للبعد الدولي الذي اكتسبه الإرهاب اليوم أصبح التعاون الدولي هو الأساس لكل مقاربة جنائية للتصدي للإرهاب، لهذا الغرض تتضمن الصكوك العالمية لمكافحة الإرهاب أحكاماً تسمح للسلطات الوطنية بالتعاون فيما بينها حتى لا يجد المشتبه في ارتكابهم عمليات إرهابية ملجأً للهروب من المتابعة والتسليم.⁸⁷

❖ إمكانية تحقيق الموازنة بين مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان:

تقتضي عمليات مكافحة الإرهاب في ظل الأوضاع الأمنية المعاصرة إدخال تعديلات على قوانين الإجراءات الجنائية، لتستكمل المكافحة القانونية للجرائم الإرهابية حلقاتها، ولتتحقق نوع من الانسجام والتكامل بين القوانين ذات الصلة. إذ يمكن تطوير بعض القواعد المنظمة للإجراءات الجنائية في الدول، والتي تضم عدداً من القواعد القانونية

⁸⁴ أمحمدي بوزينة أمنة، المقال السابق، ص 219، 221 .

⁸⁵ سهيلة قمودي، الرسالة السابقة، ص 260.

⁸⁶ عطا محمد، الأطروحة السابقة، ص 240.

⁸⁷ سهيلة قمودي، الرسالة السابقة، ص 264.

التي تتعلق بصورة مباشرة بالتحقيق أو بالملاحقة عن طريق الأجهزة الأمنية أو بالمحاكمة، بحيث تكون هناك إجراءات مبسطة تختصر فيها مرحلة التحقيق حتى تصل تقريبا إلى الإلغاء. ويمكن إيقاف احتساب مدة الحبس الاحتياطي، مع استمرار الحبس خلال الفترة التي يتعذر فيها انعقاد جلسات المحاكمة.⁸⁸

للإرهاب تأثير خطير على جميع جوانب حقوق الإنسان، وعليه فالدول ملزمة باحترام القانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان أثناء اتخاذ تدابير مكافحة الإرهاب، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.⁸⁹

إلى جانب مسؤولية الدول عن حماية من يوجدون داخل إقليمها من الأعمال الإرهابية، فإنه من واجب الدول التقيد بالقانون الدولي، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون الإنساني. وتنشأ هذه الإلتزامات القانونية عن القانون الدولي العرفي الذي يسري على جميع الدول، وعن معاهدات دولية نافذة بالنسبة للدول الأطراف فيها.⁹⁰

وقد أكدت أغلب القرارات التي صدرت عن هيئة الأمم المتحدة سواء الجمعية العامة أو مجلس الأمن، والتي أثارَت نوعاً من الوعي الدولي حول مخاطر الإرهاب على حقوق الإنسان والخروقات الجسيمة لهذه الأخيرة نتيجة الممارسات الإرهابية من جهة وتدابير مكافحتها من جهة أخرى، كما أعربت عن قلقها من أن هذه الأخيرة قد تستخدم بطريقة عشوائية تنتهك حقوق الإنسان وتؤثر سلباً على ممارستها.⁹¹

إن العلاقة بين مكافحة الإرهاب واحترام حقوق الإنسان تندرج ضمن علاقة أوسع: مقتضيات الأمن والحرية، وهي علاقة معقدة وحساسة إذ تقوم على الموازنة بين أطرافها، بمعنى أن يكون طرفا المعادلة في نفس المرتبة مما يفترض في الدولة أن تضاعف جهودها لاحترام حقوق الإنسان أثناء مكافحة الإرهاب.

فالموازنة تفرض على الدولة كي تحقق مسؤولياتها تجاه الجماعة الدولية بالتصدي لتهديدات الأمن، وتتخذ تدابير على المستوى الوطني من شأنها عدم المساس بالحقوق

⁸⁸ محمد السيد عرفة، المقال السابق، ص 11.

⁸⁹ Expert Seminar on 'The impact of terrorism and counter-terrorism measures on the enjoyment of economic, social and cultural rights (ESCR)', United Nations Counter-Terrorism Implementation Task Force, Working Group 'Protecting Human Rights While Countering Terrorism', 5-7 November 2008, Geneva, P16.

⁹⁰ UN.DOC.A/HRC/16/51. 22 December 2010. P 7.

⁹¹ أمحمدي بوزينة أمنة، المقال السابق، ص 227 .

والحريات الأساسية للفرد، وتفرض الموازنة على الدولة في الوقت ذاته مسؤولية تجاه الفرد بأن تبذل جهوداً لضمان احترام كرامة الكائن البشري.⁹²

لقد تم التأكيد في استراتيجية الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب في الجزء الرابع منها على: "إننا، إذ نعيد التأكيد على أن تعزيز حقوق الإنسان للجميع وحمايتها وسيادة القانون أمر أساسي بالنسبة لجميع عناصر الاستراتيجية، وإذ نقر بأن اتخاذ تدابير فعالة لمكافحة الإرهاب وحماية حقوق الإنسان هدفان لا يتعارضان، بل متكاملان ويعزز كل منهما الآخر، وإذ نؤكد على ضرورة تعزيز وحماية حقوق ضحايا الإرهاب وحمايتهم،..."⁹³

أنشئ الفريق العامل المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان وسيادة القانون في سياق مكافحة الإرهاب التابع لفرقة العمل المعنية بالتنفيذ من أجل دعم الجهود التي تبذلها الدول الأعضاء لكفالة تعزيز حقوق الإنسان وسيادة القانون وحمايتها في سياق مكافحة الإرهاب. ويقدم الفريق العامل الدعم في تنفيذ الركيزة الرابعة للاستراتيجية العالمية لمكافحة الإرهاب، فضلاً عن تعميم مراعاة حقوق الإنسان وسيادة القانون في الركائز الاستراتيجية الثلاث الأخرى. ويسعى الفريق العامل إلى تيسير تبادل المعلومات المتعلقة ببناء القدرات في مجال حقوق الإنسان وسيادة القانون.⁹⁴

وفي أبريل 2005، قررت لجنة حقوق الإنسان، في قرارها رقم 08/2005 أن تعين مقررًا خاصًا معنيًا بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب. وعلى غرار الإجراءات الخاصة الأخرى، تحمل مجلس حقوق الإنسان مسؤولية هذه الولاية (قرار الجمعية العامة رقم 251/60) ومددها لمدة سنة واحدة، رهنا بالاستعراض الذي سيضطلع به المجلس. وعيّن الأنسة فيونوالا ني أولاين المقررة الخاصة المعنية بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، على أن تتولى ولايتها في 1 أوت 2017.⁹⁵

⁹² سهيلة قمودي، الرسالة السابقة، ص 155.

⁹³ حماية حقوق الإنسان وسيادة القانون في سياق مكافحة الإرهاب، مكتب مكافحة الإرهاب - فرقة

العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب.

[HTTPS://WWW.UN.ORG/COUNTERTERRORISM/CTITF/AR/PROMOTING-AND-PROTECTING-HUMAN-RIGHTS-RULE-LAW-WHILE-COUNTERING-TERRORISM](https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/ar/promoting-and-protecting-human-rights-rule-law-while-countering-terrorism)

⁹⁴ المصدر نفسه.

⁹⁵ المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي.

<https://www.ohchr.org/ar/issues/terrorism/pages/srterrorismindex.aspx>

يؤكد التقرير الصادر من المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب على الدور المهم للجمعية العامة في مجال مكافحة الإرهاب، ويشجعها على استخدام كامل إمكانياتها لضمان إحترام حقوق الإنسان التي لا غنى عنها أثناء مكافحة الإرهاب، ومعالجة الظروف المؤدية لانتشاره.⁹⁶

وتحت الجمعية العامة الدول الأعضاء في سياق مكافحتها للإرهاب بما يلي:

- التقيد التام بالالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، والمتعلقة بالحظر المطلق للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة.
- كفالة ألا يؤدي أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية إلى وضع الشخص المحتجز خارج نطاق حماية القانون، واحترام الضمانات المتعلقة بحرية الشخص وأمنه وكرامته وفقاً للقانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- معاملة جميع السجناء في جميع أماكن الاحتجاز وفقاً للقانون الدولي، واحترام حق الأفراد في المساواة أمام القانون والمحاكم والهيئات القضائية والحق في المحاكمة العادلة المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان.⁹⁷

ومن الأهمية بمكان أن مجلس الأمن جدد في القرار 2178 (2014) تأكيداً على أن الدول الأعضاء أن تكفل التقيد بالقانون الدولي لحقوق الإنسان في أي تدابير تتخذها لمكافحة الإرهاب، مشدداً على أن احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون هي على الصعيد العملي جزء أساسي من أي مسعى ناجح لمكافحة الإرهاب. وأشار إلى أن عدم الامتثال للالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان وغيرها من الالتزامات الدولية، بما فيها الالتزامات المقررة بموجب ميثاق الأمم المتحدة، يشكل أحد العوامل التي تسهم في زيادة التطرف وتدعم الشعور بغياب المحاسبة.⁹⁸

⁹⁶ UN.DOC.A/73/45453. 3 September 2018. P 2.

⁹⁷ عماد مبارك، سلسلة حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب معادلة ليست صعبة بل وضرورية (العدد الأول)، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، مصر، ص 8.

⁹⁸ UN.DOC.A/HRC/28/28. P 15.

وتجدر الإشارة في هذا المجال أن المفوضية السامية لحقوق الإنسان أكدت أيضا على تعزيز الامتثال لحقوق الإنسان بشكل أفضل في تصميم وتنفيذ تدابير مكافحة الإرهاب.⁹⁹

ويبدو أن مكافحة الإرهاب العالمي، مع عدم الإخلال بالالتزام بالمواثيق الدولية الخاصة باحترام حقوق الإنسان أضحت مهمة بالغة التعقيد، خاصة مع الوضع في الاعتبار الوقت الطويل الذي يتطلبه مكافحة الإرهاب. ولكن إذا كان الإرهاب هو تجاهل، وتقويض، وإنكار لجميع المواثيق الخاصة بحقوق الإنسان، فإن المجتمع الدولي لا يمكنه هو الآخر أن يقوم بالأمر ذاته تجاه تلك المواثيق. وإذا أرادت الدول كسب معركتها حيال الإرهاب المتنامي، فعليها التقيد بما جاء في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2005/158/60، الذي يوفر الإطار الأساسي لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب. كما أن عليها الانحياز إلى مبادئ حقوق الإنسان كما هي مسوغة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهديين الدوليين، وكافة الصكوك، بوصفها المرجعية العقلية المستقلة أو “المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم” حسب ديباجة مقدمة الإعلان العالمي.¹⁰⁰

إن الواقع يشير إلى تزايد انتهاكات حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب، حيث تشير أغلب الإحصائيات والبحوث والاستطلاعات إلى بعد القوانين الأمنية وتشريعات الدول عن الوفاء بالالتزامات المكرسة بموجب القانون الدولي، حيث تذكر منظمة هيومن رايتس واتش بقلقها أن تدابير مكافحة الإرهاب لا تزال تنتهك حقوق الإنسان في العديد من الدول خاصة في إطار اعتماد تدابير أمنية تقلص من الحق في الحرية وتخل بمبدأ عدم التمييز، إضافة إلى المحاكمات العسكرية السرية والاعتقالات الطويلة وغيرها من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة أثناء الاستجواب، وحظر نشاط المنظمات ومصادرة الممتلكات وإغلاق المحطات الإذاعية والصحف وتجميد الحسابات المصرفية.¹⁰¹

الخاتمة: من خلال دراستنا لموضوع: “حقوق الإنسان في إطار مكافحة الإرهاب”، تم التوصل إلى جملة من النتائج لعل أبرزها:

⁹⁹ Working Group on Protecting Human Rights While Countering Terrorism, United Nations CounterTerrorism Implementation Task Force (CTITF), Workshop ‘Developing Practical Tools’, New York, 16 September 2008, P2.

¹⁰⁰ حازم محفوظ، المقال السابق.

¹⁰¹ أمحمدي بوزينة أمنة، المقال السابق، ص 228 .

- ✓ إن غياب وجود تعريف جامع ومانع للإرهاب يعد من أهم الأسباب التي أدت إلى اتخاذ إجراءات قانونية معينة من قبل الدول، والتي تتلاءم مع طبيعة ورؤية وتفسير ظاهرة الإرهاب حسب مصالحها.
- ✓ يعتبر الإرهاب من خلال ممارساته الشنيعة إنتهاكا صارخا لحقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في الحياة والحق في الأمن.
- ✓ تتعامل معظم الدول مع الإرهاب من خلال سن قوانين صارمة هدفها الأساسي هو مجابهة هذه الظاهرة، وهذا ما يتسبب في تضيق حريات الأفراد، ودون مراعاة لحقوق الإنسان.
- ✓ وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان فإن هناك حقوق غير قابلة للمساس مهما كانت الظروف الأمنية التي تمر بها الدول، سواء كانت حالة طوارئ أو ظروف إستثنائية.
- ✓ لقد طرحت إشكالية العلاقة بين مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان بإلحاح بعد هجمات 11 من سبتمبر 2001، وبالضبط بصدور قرار مجلس الأمن 1373 الذي اعتبر الهجمات الإرهابية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية في تلك الفترة تهديدا للسلم والأمن الدوليين.
- ✓ لقد أشارت العديد من إعلانات وقرارات أجهزة الأمم المتحدة وعلى رأسها الجمعية العامة ومجلس الأمن لضرورة مراعاة التدابير التي تتخذها الدول في مكافحة الإرهاب لمقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهذا ما تضمنته استراتيجية الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الإرهاب.

قائمة المراجع والمصادر:

- **الكتب:**
- 1. مختار شعيب، الإرهاب صناعة عالمية، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.
- 2. حسنين المحمدي بوادي، الإرهاب الدولي تجريما ومكافحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 3. سهيل الفتلاوي، الإرهاب والإرهاب المضاد، دار الفكر العربي، بيروت، 2005.
- 4. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 5. غسان صبري كاطع، الجهود العربية لمكافحة جريمة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 6. إمام حسنين، الإرهاب وحروب التحرير الوطنية، دار مصر المحروسة، القاهرة، 2002.
- 7. إمام حسنين عطا الله، الإرهاب والبنيان القانوني للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

8. يوسف حسين يوسف، الجريمة المنظمة الدولية والإرهاب الدولي، القومي للإصدارات القانونية، 2010.
9. ياسين ظاهر الياسري، مكافحة الإرهاب في الإستراتيجية الأمريكية (رؤية قانونية وتحليلية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
10. محمد بن سعد الشويعر، الإرهاب (دوافعه وعلاجه)، النادي الأدبي بالرياض، 2004.
11. عماد مبارك، سلسلة حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب معادلة ليست صعبة بل وضرورية (العدد الأول)، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، مصر.

● المقالات والدوريات:

1. هاني سليمان الطعيقات، "مفهوم الإرهاب دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 3، العدد 2، 2003.
2. فاطمة المصلوحي، "إشكالية ظاهرة الإرهاب الدولي بين الإتفاقيات والمواثيق الدولية"، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 7، جوان 2006.
3. طارق محمد ظاهر الجملي، "مفهوم الجريمة الإرهابية"، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، السنة 34، جوان 2010.
4. محمد عبد المحسن سعدون، "مفهوم الإرهاب وتجريمه في التشريعات الجنائية الوطنية و الدولية"، مجلة دراسات الكوفة، (مجلة علمية محكمة)، المجلد 5، العدد السابع، جانفي.
5. محمد السيد عرفة، "الإرهاب وحقوق الإنسان"، الندوة العلمية: تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل الأوضاع الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية، 19-21/10/2009، الرياض.
6. أمحمدي بوزينة أمنة، "تقويض ضمانات حقوق الإنسان في إطار تدابير مكافحة الإرهاب"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر.

● الرسائل العلمية:

1. سهيلة قمودي، مكافحة الإرهاب واتفاقيات حقوق الإنسان، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية: 2013/2014.
2. عطو محمد، تطبيق القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان في إطار مكافحة الإرهاب، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2015/2016.

● الوثائق:

1. UN.DOC.A/HRC/16/51. 22 December 2010
2. UN.DOC.A/HRC/28/28. 19 December 2014.
3. UN.DOC.A/73/45453. 3 September 2018.
4. Working Group on Protecting Human Rights While Countering Terrorism, United Nations Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF), Workshop 'Developing Practical Tools', New York, 16 September 2008.
5. Basic Human Rights Reference Guide, The Stopping and Searching of Persons, CTITF Working Group on Protecting Human Rights, while Countering Terrorism, September 2010.
6. Expert Seminar on 'The impact of terrorism and counter-terrorism measures on the enjoyment of economic, social and cultural rights (ESCR)', United Nations Counter-Terrorism Implementation Task Force, Working Group 'Protecting Human Rights While Countering Terrorism', 5-7 November 2008, Geneva.

المراجع من الأنترنت:

1. أنطونيو غوتيريش، مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان، 16/08/2018.
<https://www.un.org/sg/ar/content/sg/speeches/2018-08-16/combating-terrorism-and-human-rights>
2. حازم محفوظ، "مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان... علاقة جدلية قابلة للضبط"، مركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية.
<http://acpss.ahram.org.eg/News/16485.aspx>
3. عمر الوسلاتي، "دراسة قانونية: حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب (الجزء الأول)", قضاء نيوز (الموقع الإخباري للمرصد التونسي لإستقلال القضاء).
<http://www.kadhanews.com/index.php/2014>
4. أمال الحسين، "مكافحة الإرهاب وأثاره السلبية على حقوق الإنسان".
<http://www.ahewar.org/> الحوار المتمدن -
5. الحرب على الإرهاب ومعايير حقوق الإنسان.. المعادلة الصعبة، العرب، الثلاثاء 18/07/2017.
<https://alarab.co.uk>

6. حماية حقوق الإنسان وسيادة القانون في سياق مكافحة الإرهاب، مكتب مكافحة الإرهاب - فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب.

[HTTPS://WWW.UN.ORG/COUNTERTERRORISM/CTITF/AR/PROMOTING-AND-PROTECTING-HUMAN-RIGHTS-RULE-LAW-WHILE-COUNTERING-TERRORISM](https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/ar/promoting-and-protecting-human-rights-rule-law-while-countering-terrorism)

7. المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي.

<https://www.ohchr.org/ar/issues/terrorism/pages/srterrorismindex.aspx>

العلاقة بين مفهوم حقوق الإنسان وتعريف الإرهاب

PROTECT HUMAN RIGHTS UNDER TERRORIST ATTACKS: THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPT OF HUMAN RIGHTS AND THE DEFINITION OF TERROR

TERÖR SALDIRILARI ALTINDA İNSAN HAKLARINI KORUMAK: İNSAN HAKLARI KONSEPTİ VE TERÖRÜN TANIMI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Dr. Tarek Chindeb*

الدكتور المحامي طارق شندب

قد يكون ثمة شبه إجماع حقوقي على مفهوم حقوق الإنسان وما يتضمنه من مختلف الجوانب ولكن من المؤكد أن تعريف الإرهاب حتى هذه اللحظة لم يحظى بإجماع حقوقي دولي أو حتى بشبه إجماع.

تطور الأحداث والمتغيرات في منطقتنا في الفترة الممتدة من حوالي خمسة عشر سنة وحتى هذه اللحظة وظهور أعمال وميليشيات إرهابية متنوعة مترافقة مع انتهاكات جسيمة لمفهوم حقوق الإنسان والعدالة تارةً تحت عنوان مكافحة الإرهاب وطوراً تحت عناوين أخرى، جعلت الإشكالية التي أطرحها في بحثي هذا عن مفهوم العلاقة بين تلك الحقوق وتعريف الإرهاب، إشكالية حقيقية.

فهناك من يعتبر أنه لا مكان لحقوق الإنسان في ظل الحروب القائمة ضد الإرهاب ومنهم من يفسر الإرهاب حسب مصالحه الخاصة وفق ما تمليه مصالحه ومنهم من يعتبر أن حقوق الإنسان تتعارض مع مفهوم محاربة الإرهاب والقضاء عليه. ولكن الحقيقة أننا بحاجة ماسة لتعريف الإرهاب بصيغة قانونية حقوقية حضارية وتكون قواعد حقوق الإنسان مصانة دائماً لأنني أؤمن بأن تلك الحقوق هي من وسائل مكافحة الإرهاب، وبالتالي فإن العلاقة بين المفهومين هي علاقة تكاملية وليست عدائية أو مختلفة، وإن كانت بعض المنظمات والدول تحاول الاستفادة من التناقض الحاصل بين المفهومين لتحقيق أهداف خاصة بها.

* Owner of Chindeb for Law, Lübnan.

الفصل الأول: تعريف الإرهاب

الإرهاب في القانون الدولي والقوانين المحلية هو فعل جرمي كبير يعاقب عليه، هذا بالمعنى المطلق، أما في التفسير الضيق فلقد اختلفت القوانين المحلية للدول على وضع تعريف محدد له كما أن القانون الدولي بدأ يشهد تعريفات واضحة في الآونة الأخيرة مع ازدياد الاعمال الإرهابية التي تضرب العالم وباتت تؤثر في السلم والأمن الدوليين.

الجزء الأول/ تعريف الإرهاب في القوانين المحلية: تختلف القوانين المحلية للدول في وضع تعريف محدد للإرهاب، إلا أنها جميعها متفقة أو تكاد تجمع على أنها أفعال محظورة خطيرة ترتكب في حق أشخاص أو ممتلكات عامة أو خاصة ويحدد لها القانون عقوبات جزائية. وتنفرد كل دولة في تعريف الإرهاب حسب قوانينها وحسب مصالحها وبما يتناسب مع رؤية المشرعين. فقد تصدر دول ما تشريعاً تعتبر عملاً معيناً أو مجموعة سياسية أو حزبية على أنها إرهابية في حين تعتبر دول أخرى أن تلك المجموعات هي مجموعات سياسية تقوم بأعمال تحريرية وهكذا دواليك اختلفت الدول في تحديد تعريف محدد للإرهاب وامتد هذا الاختلاف إلى العلاقات الدولية. فتركيا مثلاً تعتبر التنظيمات الكردية مثلا pyd و pkk جماعات أو تنظيمات إرهابية كما تعتبر تنظيم غولان أو ما يسمى بالتنظيم الموازي جماعة إرهابية، فيما تقوم الولايات المتحدة الأميركية بدعم واستقبال تلك التنظيمات وإيجاد تغطية سياسية لهم، بالرغم من الأعمال الإرهابية والمخالفة للقانون التركي والدولي التي ارتكبتها تلك التنظيمات على الأراضي التركية، وبالرغم من صدور قوانين تركية عن البرلمان التركي باعتبار تلك المجموعات الخطيرة مجموعات إرهابية.

الجزء الثاني: تعريف الإرهاب في القانون الدولي.

مازال علماء القانون الدولي كذلك يحاولون إيجاد تعريف محدد للإرهاب ولقد صدرت عشرات بل مئات القرارات عن مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة لحقوق الإنسان وعن لجان القانون الدولي التابعة لمجلس الأمن وغيرها فيما يتعلق بتعريف الإرهاب منذ بداية ونشأة الأمم المتحدة ومفهوم القانون الدولي وحتى هذه اللحظة ما تزال الجهود الدولية القانونية تبذل في سبيل ذلك وصدرت تعريفات كثيرة لا مجال لحصرها تعرف الإرهاب وتعدد الأفعال الإرهابية بدء من خطف الطائرات والتفجيرات في المجمعات المدنية وخطف المدنيين واستعمال الأسلحة المحرمة دولياً واستعمال المتفجرات في قتل المدنيين وغيرها من عشرات الأفعال الجرمية حتى بنتنا أمام حالات شتى لا يمكن إحصاءها من تعريف للإرهاب. وبتنا نرى مجلس الأمن الدولي يحدد الأعمال الإرهابية مع كل عمل جرمي يقع في العالم ويعتبره مجلس الأمن تهديداً للسلم والأمن الدولي كما هو الحال مع قضية تفجير رئيس حكومة لبنان رفيق

الحريري عام ٢٠٠٥ حيث اعتبرها مجلس الأمن أنها جريمة تمس السلم والأمن الدوليين وأنها جريمة إرهابية (1). كما اعتبر مجلس الأمن لاحقاً كذلك تنظيم داعش الذي ظهر في سوريا والعراق على سبيل المثال بأنه تنظيم إرهابي في حين أن هنالك تنظيمات إجرامية إرهابية ظهرت في نفس المناطق ارتكبت إرهاباً أكثر من إرهاب داعش لم يصنفها مجلس الأمن على أنها منظمات إرهابية مثل الحشد الشعبي العراقي وبعض التنظيمات الكردية في شمال سوريا وغيرها، وهذا ما يدل على عدم وجود قواعد قانونية واضحة و أساسية لتعريف الإرهاب وتصنيف المجموعات الإرهابية، بل أن الإملاءات السياسية الدولية واحتكار مجلس الأمن الدولي للقرار الدولي العام هو من يحدد مفهوم الإرهاب حسب مصالح القوى المسيطرة على المجلس.

الفصل الثاني: مفهوم حقوق الإنسان

كلمة فضاضة عندما نتكلم عن حقوق الإنسان وإن كان القانون الدولي الحديث بشقيه القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون حقوق الإنسان يشكلان أساساً متيناً لمفهوم حقوق الإنسان.

لم ترى البشرية على مر التاريخ احتراماً وتكريساً لمفهوم حقوق الإنسان وتشريع تلك الحقوق بنص واضح كما هو الحال في الشريعة الإسلامية والقرآن الكريم. واعتمدت القوانين الحديثة الدولية والمحلية على حقوق الإنسان في الإسلام واستفادت منها لتعزيز مفهوم الحقوق الفردية وإقرارها في قوانين واتفاقيات ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الجزء الاول: حقوق الإنسان في القوانين المحلية والدولية

نصت التشريعات القانونية المحلية لمعظم الدول على حماية الفرد وممتلكاته وأردفت جزاء لمن يعتدى على الحرية الفردية وحق الإنسان بالعيش والتملك وغيرها من حقوقه الطبيعية . وينسحب الأمر في القانون الدولي على حماية حق الإنسان بالعيش بكرامة وحقه بالتعلم والتنقل والتعبير عن رأيه ضمن ضوابط محددة تهدف لتنظيم العلاقات بين البشر وبين الدول... وبالرغم من التقدم الحديث لمفهوم حقوق الإنسان وحقه بالتعبير والعيش بكرامة وحقه بممارسة عبادته الخاصة إلا أننا نرى تعدياً كبيراً على حقوق الإنسان منتشرة في العديد من دول العالم الحديث كما هو الحال مع مسلمي بورما ومسلمي الصين أو مسلمي تركستان الشرقية حيث يعاني المسلمون هنالك من انتهاكات وفضاعات وجرائم ترتكب بحقهم حيث يتم تهجيرهم من مواطنهم وقتلهم ونهب ممتلكاتهم بغطاء قانوني من تلك الدول مما يدل أن التشريعات الممنوحة لحماية الفرد لا تعني أنها تطبق بل أن كثير من الدول يستعملها مع قوانين

أخرى لتبرير عمليات القتل والتهجير بحجج واهية ومنها حجة مكافحة الإرهاب الذي أصبح شماعة تستعمل ضد المسلمين بالذات.

الجزء الثاني: أدوات حماية حقوق الإنسان الدولية وتقصيرها في تحقيق الحماية

أعطيت سابقاً مثلاً حالتني المسلمين في بورما وتركستان الشرقية وهما جزء يسير من الاضطهادات التي تستهدف البشرية في العصر الحديث وهناك الكثير من الأمثلة التي لو ذكرناها لكنا بحاجة الى عشرات المجلدات.

هل الحماية الدولية لحقوق الإنسان تتمثل في إمكانية محاكمة المجرمين الذين ارتكبوا جرائم بحق الإنسان مثل المحكمة الخاصة بيوغسلافيا التي أنشئت لمحاكمة المجرمين الذين ارتكبوا انتهاكات في يوغسلافيا السابقة، وهل المحكمة، التي شكلت بعد انتهاء الحرب التي أوقفها التدخل المتأخر لحلف الناتو في ظل عجز مجلس الأمن عن تأمين الحماية لألاف المسلمين الذين قتلوا وهجروا واعتدي عليهم بأفطع جرائم العصر الحديث، حققت حماية لحقوق الإنسان في البوسنة والهرسك؟!

أمام هذا الواقع المرير الذي يتم فيه انتهاك حقوق الإنسان وأمام القوانين الدولية التي تنص على حماية حقوق الإنسان وبالأخص حقه بالعيش، هل حققت أدوات الحماية الدولية دورها في ذلك؟

هل حققت المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الأخرى هدفها بتحقيق العدالة ووضع حد لاستمرار حالات الإجرام بحق الإنسان في أي مكان في العالم؟

هل حققت المحكمة الخاصة لمحاكمة قتلة الحريري أي حماية للضحايا أو للبنانيين الذين ما يزالون يعانون من الاغتيالات السياسية؟

هل حققت المحكمة الجنائية الدولية أي حماية لمنع قتل مليون سوري وتهجير وتشريد خمسة عشر مليون آخرين؟

هل تم إيجاد آلية حقيقية لحماية الحقوق وأقلها الحق بالعيش؟

هل استطاعت الآلية الدولية للأمم المتحدة في منع الإرهاب ومكافحته ومعاينة مرتكبيه في لبنان وسوريا وتركيا والعراق واليمن وبورما وتركستان الشرقية و....؟

بالطبع الجواب هو كلا وذلك لأسباب عديدة سنذكرها في توصيات هذا البحث.

الفصل الأخير: إشكالية العلاقة بين مفهوم حقوق الإنسان والإرهاب وكيفية إيجاد آلية حقيقية لاحترام حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب.

هذا الفصل الأخير اخترته ليكون جواباً للأسئلة والإشكاليات المطروحة وليكون ما فيه من آراء وأفكار قانونية هي بمثابة توصيات لتحديد الإشكالية القائمة بين مفهوم حقوق الإنسان وبين مفهوم مكافحة الإرهاب دون أن ننسى أن المجتمع الدولي المتمثل بالأمم المتحدة قد قام بخطوات مهمة في العمل القانوني على ترسيخ مفهوم حقوق الإنسان وتطوير القانون الدولي ومحاولة إيجاد آليات وتشريعات حديثة لمكافحة الإرهاب ولكن كل تلك المحاولات والإنجازات القانونية تصطدم بالسياسة والمصالح الدولية وتطبيقات الدول للقوانين ومدى التزامها بها حسب المصالح الداخلية.

لا بد من إعادة التأكيد على أن العلاقة بين حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب هي علاقة تكاملية لا تتم الواحدة دون الأخرى، بل أن قوانين حقوق الإنسان وتنفيذها بشكل جدي وحقيقي هي المدخل الرئيسي لمكافحة الإرهاب. إن الإرهاب مرتبط بشكل أساسي بالظلم، فمنح الحقوق هو نقيض الظلم والإرهاب.

إن العالم الغربي اليوم بمجمله يحاول أن يعطي الإرهاب صوراً دينية ويسلط الضوء على إرهاب يجري في منطقة معينة ويتغاضى عن إرهاب آخر حسب مصالحه وأجنداته الخارجية، فعلى سبيل المثال لا الحصر، لا تزال منظمة غولن الإرهابية تُمارس عملها في الولايات المتحدة الأميركية دون أن تتجاوب الحكومة الأميركية مع طلبات الإنترنت لتسليم زعيم تلك المنظمة التي ارتكبت أفظع الأعمال الإرهابية في ١٤ تموز ٢٠١٦ في تركيا.

لا بد أن نؤكد على أن بعض المؤسسات الدولية القانونية ما زالت تعتمد سياسة الكيل بمكيالين حسب مصالحها السياسية وليس حسب مفهوم القوانين. لذلك فإن مفهوم العدالة لن يتحقق إلا بعملية إصلاح جذرية تتمثل بما يلي:

أولاً: إخراج المحاكم الدولية من سلطة مجلس الأمن الدولي عبر تعديل نظام روما (الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية) وجعل سلطة الادعاء والمباشرة بالتحقيق مرتبطة فقط بالقضاة دون أي إحالة من مجلس الأمن، وإيجاد نصوص ملزمة لتسريع أعمال المحاكم الجنائية لأن العدالة البطيئة هي ظلم.

ثانياً: تعديل النظام السياسي لمجلس الأمن وإلغاء حق الفيتو الممنوح للدول الخمس، فلا يجوز أن تتحكم خمس دول بمصالح العالم وقوانينه وبعض هذه الدول تُمارس إرهاب الدولة في مكان ما.

ثالثاً : إيجاد تعريف موحد للإرهاب وتفعيل نظام الإنتربول والتعاون الدولي أكثر لمكافحة الإرهاب وإصدار قوانين وتشريعات تلزم الدول بالاستجابة لطلبات التعاون في مجال مكافحة الإرهاب الصحيحة.

رابعاً: إيجاد آلية دولية قضائية شفافة وذات صلاحية لمنع بعض الدول من استعمال النظام السياسي والقضائي الذي يمارس ما يسمى إرهاب الدولة والتستر عليه. وذلك لمنع استخدام تلك الدول شعار مكافحة الإرهاب كشماعة لضرب القانون والحريات الشخصية وحقوق الإنسان.

خامساً: تعزيز روحية مفهوم حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب عبر معاهد وبرامج جامعية مختصة

المراجع:

1 المحكمة الجنائية الخاصة بلبنان_ اغتيال رفيق الحريري، شندب طارق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014

PROTECT HUMAN RIGHTS UNDER TERRORIST ATTACKS: THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPT OF HUMAN RIGHTS AND THE DEFINITION OF TERROR

Dr. Tarek Chindeb*

There is a legal consensus on the concept of human rights and what its different aspects include, but the definition of terrorism has not gotten the same international legal consensus, or even partial agreement.

There have been many developments and changes in our area in the past 15 years, and many different types of terrorist militias and actions that have led to serious violations of the concept of human rights and justice. Sometimes these actions are committed under the name of anti-terrorism, and sometimes they are committed in the name of something else, and they have led to the serious problem that I bring up in my research about the relationship between these rights and the definition of terrorism.

There are people that believe that there is no place for human rights in light of the current wars against terrorism, some that interpret terrorism based on their own interests and what is good for them, and some that believe that human rights are not applicable with the concept of fighting and ending terrorism. The truth, however, is that we are in dire need of a civilized legal and rights definition of terrorism, and the principles of human rights must always be the foundation of all of this because I believe that these rights are a method of countering terrorism. Therefore, the relationship between the two concepts is a complementary relationship, not a conflicting or differing one, even if there are some organizations or countries that are trying to benefit from this contradiction between the two concepts to achieve their own goals.

* * Owner of Chindeb for Law, Lebanon.

Section One: Definition of Terrorism

In international law and national laws, terrorism is a punishable criminal act, and this is the absolute meaning, while the narrow interpretation changes in the national laws from country to country based on their definition, while international laws have started getting clearer definitions recently with the increase in terror operations that are harming the world and affecting international peace and security.

Part One: The Definition of Terrorism in National Laws

The national laws of countries differ with regards to their specific definitions of terrorism, but they all agree, or almost agree, that terrorist actions are illegal and dangerous actions that are committed against individuals or public or private property, and the laws set criminal penalties for them. Each country is different in how it defines terrorism based on its laws, its interests, and in line with the vision of the legislators. A country can make a law that a specific actions, political group, or political party are terrorists, while another country can consider these groups to be political groups that are fighting for freedom, and so on. Countries have differed in their specific definition of terrorism, and this difference has extended to international relations. Turkey, for example, considers Kurdish groups, like the PYD and the PKK, to be terror groups, and it also considers the Gulen movement to be a terror group. Meanwhile, the United States of America supports and works with these groups, providing them with political cover, despite these groups committing terrorist actions that violate Turkish and international law in Turkey and despite the Turkish parliament issuing laws to consider these groups dangerous terror groups.

Part Two: Definition of Terrorism in International Law

Scholars of international law are still trying to create a specific definition for terrorism, and there have been dozens, even hundreds, of resolutions from the UN Security Council, the General Assembly of the Human Rights Council, international

law committees of the Security Council, and other entities, to define terrorism. This has been going on since the establishment of the United Nations and the concept of international law and is still happening today. There are still international legal efforts to do this, and there have been too many definitions to be listed here that define terrorism and list terrorist acts, starting from hijacking airplanes, bombing civilian areas, kidnapping civilians, using internationally banned weapons, using bombings to kill civilians, and dozens of other criminal acts that are too many to list. We see that the UN Security Council specifies terrorist acts with every criminal action that takes place in the world that is considered, by the Security Council, to threaten international peace and security, as is the case of the bombing that targeted the head of the Lebanese government, Rafic Hariri, in 2005. The Security Council considered this to be a crime that affects international peace and security and a terrorist action. The Security Council later considered ISIS, which appeared in Syria and Iraq, for example, as a terror group, even though there are other criminal and terror groups that have appeared in the same area and have committed more terrorist atrocities than ISIS, but the Security Council did not classify them as terror groups. These groups include the Popular Mobilization Units in Iraq, some Kurdish groups in northern Syria, and others. This shows that there are no clear legal guidelines that define terrorism and classify terror groups. International politics and the Security Council having a monopoly on international resolutions are what determines the concept of terrorism in accordance with the interests of the powers that are in control of the Security Council.

Section Two: The Concept of Human Rights

Human rights is a loose concept, even if international law, in both international human rights law and human rights law, have formed a solid foundation for the concept of human rights. Throughout human history, there has not been respect for and enshrinement of the concept of human rights, and including these rights in laws and legislation, as there is in Islamic law and the

Holy Quran. Modern international and national laws have relied on human rights in Islam, and they have benefitted from them, to strengthen the concept of individual rights and include them in laws and conventions, including the Universal Declaration of Human Rights.

Part One: Human Rights in National and International Law

The national laws of most countries include the protection of individuals and their property, and they have included penalties for anyone who violates individuals' liberties and human rights to life, property, and other natural human rights. In international law, the rights of individuals to a dignified life, education, movement, and expression of opinion, within certain controls, and this aims to regulate relations between people and between states as well. Despite the modern advancement of the concept of human rights, the right to expression, the right to a dignified life, and the right to worship freely, but we see that there are many severe violations of human rights in several countries around the world, as is the case with the Muslims in Burma, Muslims in China, or East Turkestan. Muslims there are subject to human rights violations, atrocities, and crimes that are committed against them, and they are forced out of their homes, killed, and their property is looted, and all of this is being done with legal cover by these states, which shows that there being laws that protect individuals does not mean that they are being implemented. To the contrary, many countries use these laws, along with other laws, to justify the killing and displacement of people based on flimsy justifications, including countering terrorism, which has become an excuse used especially against Muslims.

Part Two: International Tools for the Protection of Human Rights and Their Shortcomings in Achieving This Protection

I gave an example above about the conditions of the Muslims in Burma and East Turkestan, and this is only a part of the oppression of people in modern history. There are many cases

of oppression like this, and we would need dozens of books just to mention all of them.

Is international protection of human rights represented by the prosecution of criminals who have committed violations of human rights, like the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, which was established to try the criminals who committed violations in the former Yugoslavia, and did this court, which was established after the war was ended by the late intervention of NATO in light of the inability of the Security Council to protect the thousands of Muslims who were killed, forced out of their homes, and attacked in some of the worst crimes that were committed in modern history, provide protection of human rights in Bosnia and Herzegovina?!

In light of this bitter reality, where human rights are violated, and with international laws, which include texts for the protection of human rights, especially the human right to life, have international tools for the protection of human rights played their role in this?

Has the International Criminal Court, and other international courts, achieved their goals in providing justice and ending crimes against humans all over the world?

Has the Special Tribunal for Lebanon, the tribunal established to investigate and prosecute those responsible for the assassination of Hariri, provided any protection to the victims or to the Lebanese people, who are still suffering from political assassinations?(1)

Has the International Criminal Court provided any protection to stop the killing of a million Syrians and the forced displacement of 15 million others?

Has a real mechanism been found for the protection of rights, at least the right to life?

Have the international mechanisms of the United Nations been able to stop terrorism and hold those who commit acts of terrorism accountable in Lebanon, Syria, Turkey, Iraq, Yemen, Burma, East Turkestan, etc.?

Of course, the answer to these questions is no, and this is for a number of reasons, which I will mention during the recommendations of this study.

Final Section: The Problem in the Relationship Between the Concept of Human Rights and Terrorism, and How to Create a Real Mechanism to Respect Human Rights and Counter Terrorism

I choose this last section to be the answer to the questions and problems that were brought up, and so that the legal opinions and ideas that are in it can be recommendations to determine the current problem in the relationship between the concept of human rights and the concept of countering terrorism. We should not forget, of course, that the international community, represented by the United Nations, has taken important steps to create laws to establish the concept of human rights, develop international law, and try to create modern mechanisms and laws to counter terrorism, but these attempts and legal achievements are in conflict with international politics and interests, with how countries apply the law, and how committed they are based on their internal interests.

It should be reiterated that the relationship between human rights and countering terrorism is a complementary relationship, and one of these things cannot be done without doing the other. Human rights laws, and their serious and real implementation, are the foundation of the fight against terrorism. Terrorism is primarily linked to oppression and giving people their rights is the opposite of oppression and terrorism.

Today, the West is trying to give terrorism a religious image, and it is shining a light on terrorism in a specific area while ignoring other forms of terrorism based on their interests and agendas. For example, the Gulen Movement, a terrorist group, is still carrying out its activities in the United States of America, and the American government is not responding to requests by Interpol to hand over the head of this organization,

which committed the most terrible terrorist acts on July 14th, 2016.

We must stress here that some international legal institutions still have a policy of double standards, based on their political interests, and do not judge based on the law. The concept of justice will not be achieved except with a radical reform process made up of the following:

First: Taking international courts out of the control of the UN Security Council by amending the Rome Statutes (which established the International Criminal Court), making the authority to bring suits and start investigations linked only to the judges, without any referral from the Security Council, and creating binding texts to speed up the work of the criminal courts because slow justice is a form of oppression.

Second: Amending the political system of the Security Council and removing the veto right from the five permanent members because it is not right that five countries control the interests and laws of the world when some of these countries practice state terrorism in other parts of the world.

Third: Creating a unified definition of terrorism, activating the Interpol system, and increasing international cooperation to counter terrorism and issue laws and legislation and that ensures that countries will respond to requests for cooperation in the field of countering real terrorism.

Fourth: Creating an international judicial mechanism that is transparent and has the authority to stop countries from using the political and judicial system for state terrorism or to cover terrorism. This shall be done to stop those countries using counter-terrorism to justify violations of the law, personal freedoms, and human rights.

Fifth: Strengthening the core of the concept of human rights and counter-terrorism through specialized institutions and college program.

(1) Chindeb Tarek, special tribunal for Lebanon, Halabi library, Beirut, 2013.

مكافحة الإرهاب في مصر كحجة لإهدار الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين

THE WAR ON TERRORISM AS AN ARGUMENT TO SUSPEND THE INDIVIDUAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN EGYPT

TERÖRLE YÜZLEŞME VE İNSAN HAKLARINI KORUMA ARASINDA DENGE SAĞLAMAK: MISIRDA TEMEL İNSAN HAKLARI İHLALLERİNİ MEŞRULAŞTIRAN BİR ARAÇ OLARAK TERÖRİZM

ع. م. سيد
A. Sayed

إن العلاقة ما بين احترام حقوق وحريات الإنسان وبين مكافحة الإرهاب نالت اهتمام الفقه في الكثير من مجالات العلوم الإنسانية، وليس من المتوقع أن يقل الاهتمام بهذه العلاقة قريباً، بل غالباً سيتوسع تناولها، في ظل تنامي وتطور الهجمات الإرهابية في مختلف دول العالم بالتوازي مع مطالبات أمنية متصاعدة بالحد من ضمانات الحقوق والحريات الأساسية، التي تمثل بالنسبة للأجهزة الأمنية عائقاً أمام تطوير قدرتها على التصدي لظاهرة الإرهاب الدولي.

والبحث عن التوازن الأفضل بين احترام حقوق وحريات الإنسان وبين الحفاظ على أمنه يطرح نفسه بصورة دورية مع كل عملية إرهابية، أو مع كل تشريع يسعى لتوسيع نطاق التدخل الأمني في الحد من حقوق وحريات المواطنين، أو مع كل تطور تكنولوجي جديد يظهر في آليات تنفيذ العمليات الإرهابية. وهكذا، أصبحت هناك نظرة تقليدية مترسخة من وجود علاقة عكسية ما بين الضرورات الأمنية التي تسعى للحفاظ على حق الإنسان في الأمن والسلامة، وبين الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

وإذا كان هذا هو الوضع في الكثير من دول العالم، فإن أهمية الموضوع تزداد في النظم غير الديمقراطية بصفة خاصة، حيث تثار الكثير من الشكوك حول حقيقة الحقوق والحريات الأساسية التي تحظى بحماية السلطة العامة أو التي يمكن أن يتحصن بها المواطنون. والدراسة الدقيقة للحقوق والحريات في النظم غير الديمقراطية

تُظهر أنها ليست سوى عناوين براقعة تطلقها تلك النظم لتجميل واقعها الاستبدادي القبيح.

والعلاقة ما بين إهدار حقوق وحرريات الإنسان وبين ظاهرة الإرهاب لها أهمية خاصة في النظم الديكتاتورية؛ فبالإضافة إلى أن فكرة التوازن ما بين حماية الأمن وبين احترام الحقوق والحرريات تكاد تنعدم في واقع تلك النظم، فإن انغلاق السبيل السلمي لإدارة الصراع والخلاف السياسي سيعني بصورة مباشرة انفتاح المجال للسبيل المقابل، أي طرح البدائل غير السلمية/ المسلحة لإدارة الصراعات السياسية الداخلية.

وفي هذه النظم، ليس هناك حصانة لحقوق الإنسان أو حرياته ومن ثم فلا مجال لبحث أي توازن بينها وبين الأمن، فالأولوية بالنسبة لهذه النظم هي دائماً للأمن، ومفهوم الأمن ذاته يختلف عن النظم الديمقراطية، فمنطلق مفهوم الأمن للنظم الاستبدادية هو قمة السلطة ورأسها، وهدفها هو تأمين أو حتى تأييد بقائه في السلطة وحاشيته ونخبته التابعة، والحيولة دون الإطاحة بهم. وهذا ما ينعكس في تحديد مصدر التهديد لمفهوم الأمن لدى هذه النظم، فهو تهديد داخلي في الأساس.

وإذا كانت هذه الأفكار العامة يمكن بحثها في الكثير من الدول حول العالم، سواء الديمقراطية منها أو الاستبدادية أو المتحولة حديثاً إلى الديمقراطية، إلا أن اختيار مصر لتتبع منحى الإرهاب بها قد يكون له أهمية خاصة؛ فمصر التي بها أهم وأشهر جامعة إسلامية على مدى القرون العشر الماضية، جامعة الأزهر، بما تقدمه من فكر إسلامي وسطي متسامح. إلا أن مصر أيضاً هي التي خرج منها الفكر الجهادي الذي كان المنبع الفكري لكل الجماعات الإسلامية المسلحة الموصومة بالإرهاب.

وتتناول هذه الدراسة الموجة الإرهابية الأخيرة وهي الأشرس التي ضربت مصر. وسنعرض أولاً لإرهاصات هذه الموجة من خلال استعراض التحولات الجذرية التي أصابت المجتمع المصري خلال مرحلة ما بعد ثورة 25 يناير 2011، وتحديداً التحويل الأبرز من قمة الأمل في التحول السياسي الديمقراطي، إلى قمة اليأس في مرحلة ما بعد ما الانقلاب العسكري في 2013.

ثم نعرض بعدها لملامح الدور الحكومي في التعاطي مع هذه الموجة الإرهابية، وبعض الانتهاكات الجسيمة لحقوق وحرريات الإنسان في مصر، لنبحث طبيعة العلاقة المتشابكة بين إهدار حقوق الإنسان وتنامي وانتشار الأعمال الإرهابية.

مبحث تمهيدي: إرهابات الثورة - الطريق إلى الأمل

لم تنطلق ثورة 25 يناير 2011 كحركة عفوية من العدم، ولكنها في الحقيقة كانت تراكم لسنوات طوال من الحراك السياسي المتنامي، الذي ظل يتقدم ببطء بصورة لم يلاحظها الكثيرون.

وإن كان لا يمكن تحديد تاريخ محدد لبدء هذا الحراك، فآثاره يمكن تتبعها في كل المراحل السابقة من تاريخ الحركة الوطنية المصرية، ورغم ذلك فهناك مؤشر فارق على تطور منهج المعارضة المصرية، أو على وجه الدقة فريق منها، وهذا المؤشر تمثل في التحالفات الفوق أيديولوجية التي بدأت تنشأ ما بين بعض قيادات تيارات سياسية مختلفة أو حتى متصارعة ومتصادمة تاريخياً.

وقد كانت القضية الفلسطينية هي أكثر العوامل التي اجتمع حولها الفرقاء السياسيون في مصر، إلا أنه مع غزو العراق وحربي الخليج الأولى والثانية، ازدادت الفاعليات والنشاطات الموحدة للكثير من التيارات المعارضة، ثم ما لبثت أن خرجت عدة محاولات لتأسيس أكثر من حركة سياسية تجمع الفرقاء السياسيين الذين وحدتهم القضايا القومية، وكان من أبرز تلك المحاولات الحركات التي تأسست لمقاومة التطبيع أو لنصرة الشعب الفلسطيني، وهي حركات ضمت طائفة عريضة من القيادات السياسية المصرية من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار.

كما ظهرت أيضاً محاولات أخرى خارجية لتوحيد رؤى التيارات اليسارية القومية مع الإسلامية على المستوى الدول العربية، وكان من أبرزها المؤتمر القومي الإسلامي¹، وهي حركة ضمت قيادات من مختلف التيارات القومية والإسلامية في العديد من الدول العربية، وذلك سعياً للحد من الخلافات الأيديولوجية بين التيارين الأبرز في الوطن العربي، ولتنشيط دورهما في الدفاع عن قضايا الأمة.

وإذا كانت تلك الإراهاصات السالفة تتعلق بتحركات مؤقتة أو مستهدفة لقضايا خارجية معينة تجتمع حولها التيارات السياسية المختلفة، إلا أنه لم يتشكل حتى نهاية الألفية السابقة أي تحالف حقيقي يستهدف الشأن الداخلي، سواء بهدف إصلاح النظام القائم، أو السعي لتغييره. وقد كان السبب الأبرز في ذلك هو الدور المحوري الذي لعبه النظام الحاكم في تفريق وتشتيت القوى المعارضة له، وذلك إما بترغيب بعضها ضد بعض لضمان تصادمها المستمر، أو بالترهيب والبطش بكل من يسعى للتوحد ضد السلطة الحاكمة.

ومن الناحية الواقعية، فإن السلطة في مصر خيرت القوى السياسية المعارضة على الاختيار ما بين الترويض والعمل وفق قواعد السلطة وفي الإطار الذي تسمح به، أو

في تفاصيل أكثر عن نشأة و أهداف و تشكيل المؤتمر القومي الإسلامي، يمكن زيارة موقعه¹

<https://www.islamicnational.org>

أن تواجه البطش والتنكيل بكل ما لدى السلطة من وسائل بما في ذلك استخدام القوة. ولم يكن لدى بعض التيارات السياسية حق الاختيار، حيث كثيراً ما أخرجت السلطة من نطاق اللعبة السياسية التيارات التي قد تستعصي على الترويض، أو التي قد تشكل تحدياً حقيقياً لها، أو التي تختلف معها اختلافاً جذرياً.

وقد كان التغيير الأبرز على الساحة السياسية المصرية المتجمدة على مدى عقود هو تشكيل حركة سياسية معارضة خارج إطار الأحزاب، وبدون مشاركتها، مع اقتصرها على بعض القيادات السياسية النشطة من مختلف الأحزاب والتيارات السياسية، وهي الحركة التي تم تسميتها بعد ذلك باسم الحركة المصرية من أجل التغيير "كفاية"².

وهي الحركة التي جاءت بمقترح من المفكر السياسي الشهير أ.د. عبد الوهاب المسيري، رحمة الله عليه، وهو المفكر الذي بدأ حياته شيوعياً ملحداً، ثم يسارياً معتدلاً، حتى تحول في نهاية حياته إلى أحد المفكرين الإسلاميين بطرحه فكراً إسلامياً إنسانياً جامعاً.

وقد كان اللافت للنظر طبيعة قيادات هذه الحركة الوليدة، حيث ظهرت طائفتان من القيادات؛ الأولى القيادات الأكبر سناً، وشملت القادة السابقين للحركة الطلابية في الجامعات المصرية خلال مرحلة السبعينات، اليساري منهم والإسلامي، وهذا الجيل هو آخر من قاد حركة طلابية نشطة مناوئة للسلطة ومتحدية لها، وبعدها ضعفت كثيراً الحركة الطلابية والمعارضة بوجه عام³.

أما الطائفة الأخرى من قيادات حركة "كفاية" فتمثلت في طائفة عريضة من الشباب صغير السن الذي نشط معظمهم على الانترنت في صورة مدونين، أو نشطوا من خلال الشبكات الاجتماعية الوليدة، وهؤلاء لم يكونوا مصنفين أيديولوجياً كسابقيهم، بقدر ما كانوا متوحدين جميعاً في الرفض الجذري للوضع القائم والرغبة العارمة في تغييره.

وقد انعكس ذلك في خروج مظاهرات عام 2005 لأول مرة في مصر تطالب صراحة بالثورة على نظام مبارك وتطالب بإسقاطه وإقامة نظام ديمقراطي بديل. ومنذ ذلك

في تفاصيل أكثر عن الحراك السياسي السابق على ثورة 25 يناير 2011، يمكن مراجعة: عبد الحليم قنديل، الأيام الأخيرة، (دار الثقافة الجديدة، 2008).

لمزيد من التفاصيل حول حركة الطلبة في السبعينات، يمكن الرجوع إلى: د. هشام سلاموني، الجيل الذي واجه عبد الناصر والسادات: دراسة وثائقية للحركة الطلابية 1968 - 1977، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة، 2010.

ولتفاصيل أكثر عن نشأة التيار الإسلامي بين هذه الحركة الطلابية يمكن الرجوع إلى: حسام تمام، عبد المنعم أبو الفتوح: شاهد على تاريخ الحركة الإسلامية في مصر 1970 - 1984، دار الشروق، 2012.

الحين، لعبت حركة كفاية دوراً حاسماً في توحيد الناشطين السياسيين المناوئين للسلطة والساعين لتغيير النظام.

ولم يشفع لنظام مبارك سعيه لتعديل المادة 76 من الدستور في فبراير 2005، كتعديل شكلي لتغيير طريقة انتخاب رئيس الجمهورية من الاستفتاء إلى الانتخاب⁴. ولم يعد يكف هذا التيار الراديكالي الشبابي أي تغييرات تجميلية على النظام القائم، بل ظلت على منهجها المطالب بالثورة عليه وتغييره جذرياً.

وقد تمكنت هذه الحركة من الدخول في أكثر من صراع مباشر مع نظام مبارك، وظهر جلياً تأثيرها الواضح في صراعين على وجه الخصوص، الأول الأزمة التي نشبت ما بين نادي قضاة مصر وبين نظام مبارك، نتيجة سعي النظام لمحاكمة اثنين من قيادات القضاة (هشام البسطويسى وأحمد مكي) لكشفهم التزوير الذي تم على انتخابات مجلس الشعب عام 2005. وبعد أن كان مقرراً فصل القاضيين تنكيلاً لهما لدورهما ذلك، فقد اضطرت السلطة إلى التراجع والاكتفاء بتوجيه اللوم إلى أحد القاضيين، وذلك تحت ضغط الحشد الشعبي الداعم لهما.

أما الصراع الثاني الفاصل، فتمثل في الدور الذي لعبته إحدى الحركات الشبابية الوليدة من رحم حركة "كفاية"، وهي حركة "شباب من أجل التغيير"، حيث استغلت هذه الحركة دعوة من العمال بمدينة غزل المحلة للإضراب عن العمل يوم 6 أبريل 2008، و دعت إلى إضراب عام في كل ربوع مصر. وعلى الرغم من الاستهزاء الرسمي بالدعوة، وعلى الرغم من رفض كافة الأحزاب السياسية لها، بما في ذلك جماعة الإخوان المسلمين، فقد لاقت دعوة هؤلاء الشباب استجابة واضحة من كافة طوائف المجتمع، وأغلقت الغالبية العظمى من الأعمال نتيجة هذا الإضراب برغم التهديدات الرسمية والأمنية ضد كل من سيشارك في الإضراب.

وبعد هذا الإضراب تشكلت حركة "شباب 6 أبريل" من القيادات الشبابية التي شاركت في دعوة وتنظيم هذا الإضراب، وظهر جلياً حجم التأثير الشعبي للحركات الوليدة بقيادات مجموعات الشباب، وظهر جلياً أن طموحات وآمال هؤلاء الشباب أكبر من أن تقبده القبضة الأمنية، وأن الصراع ما بينها وبين السلطة القائمة لن ينته قريباً.

وما بين صراعي الحركات الشبابية الوليدة في 2006 و 2008 شعر مبارك بالحاجة إلى تهيئة الأوضاع لتوريث ابنه السلطة، واستهدف الانتهاء من تلك العملية في الانتخابات التالية المقررة في 2011. لذا، قام بتعديل 34 مادة من الدستور الذي ظل

وصف الرئيس مبارك الدعوة المتكررة من القوى الوطنية بتعديل الدستور بأنها "دعوة باطلة"، ثم ما لبث بعد بضعة أسابيع على تصريحه هذا أن دعا لتعديل الدستور، وجاء ذلك أثناء حضوره قمة أوجا يوم الأحد 30 يناير 2005 ونشرت كل الصحف الحكومية تلك التصريحات حينها.

أكثر من ربع قرن يرفض تماماً إدخال أي تعديل عليه، وسعى من خلال تلك التعديلات القضاء على أي مقاومة لمشروع التوريث وتيسير استيلاء نجله على السلطة من بعده.

وهكذا، انحسر الصراع السياسي الداخلي في مصر ما بين أحلام وطموحات شبابية لا تعترف بالقيود وتبتكر وسائل جديدة للتصدي لنظام الحكم، في مقابل إصرار رسمي على وأد هذه الآمال في مهدها، حتى يتمكن نجل الرئيس من استلام السلطة من أبيه دون أي عوائق.

ومع نهاية عام 2010، ويزوخ عام الحسم 2011 شهدت مصر عدد من الحوادث التي كان يمكن تجاهلها في السابق، إلا أنه كان يظهر جلياً تعاضم أثرها على المستقبل القريب؛ حيث تمت انتخابات مجلس الشعب المصري مع تزوير فح أدى إلى سقوط مدوي لكل التيارات السياسية، ومن ثم أغلق المجال أمام المعارضة والعمل البرلماني. كما تم تفجير كنيسة القديسين في الإسكندرية، ثم قامت قوات الأمن باحتجاز أحد الشباب "سيد بلال" واتهمته بعلاقته بالتفجير وقامت بتعذيبه حتى الموت، وبدأ بعض المدونين يتناولون هذه الجريمة بالنقد.

ثم في ذات الفترة قام بعض أفراد من الشرطة باحتجاز شاب آخر "خالد سعيد" وقاموا بالاعتداء عليه وضربه حتى الموت، تحت إدعاء أنه كان يتاجر في المخدرات. وقد انتشرت صور جثته في كل ربوع مصر، وشرع بعض الشباب في إنشاء عدة صفحات على موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك للتعبير عن غضبهم من هذه الجريمة وكان أشهر هذه الصفحات "كلنا خالد سعيد"⁵، وبدأت المظاهرات تخرج للتنديد بالجريمة، في ظل التصدي الأمني العنيف لها، وكان واضحاً تصاعد النار تحت الرماد.

وعلى هذه الصفحة الأشهر بموقع الفيسبوك كتب أحد أعضائها اقتراحاً لباقي الأعضاء، هو أن تخرج مظاهرات شعبية كبيرة ضد قوات الأمن في يوم العيد الوطني للشرطة، يوم 25 يناير وانتشرت الدعوة سريعاً كالنار في الهشيم.

على الرغم من التصدي الأمني الحاسم لتظاهرات 25 يناير، إلا أنه ظهر جلياً إصرار الشباب على الاستمرار في التظاهر في مختلف محافظات مصر، وبدأت وتيرة التظاهرات تتزايد في مقابل رد أمني أكثر تصعيداً أسقط شهداء منذ يوم 26 يناير في عدد من المحافظات، ثم استمرت التظاهرات تتصاعد رغم ذلك، وظهر جلياً أن الجمعة 28 يناير لن يكون يوماً عادياً، في ظل احتقان شعبي بلغ ذروته مع تساقط الشهداء في عدة محافظات في الفترة ما بين 25 إلى 28 يناير، وجاءت لحظة الصدام الحتمي، ما بين أمل الشباب الذي وصل مداه وبلغ ذروته بعد عدة سنوات من الصراع

⁵ موقع صفحة "كلنا خالد سعيد" على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك، وقد تمت زيارته يوم 5

:2018/10/25

<https://www.facebook.com/ElShaheed/>

والكر والفر مع القوة الأمنية الغاشمة للسلطة، ولم تصلح الترسانة العارمة لقوات الأمن في التصدي لأمال وطموحات هؤلاء الشباب برغم مئات الضحايا الأبرياء العزل⁶.

وكان واضحاً أن غضب وآمال الشباب قد تلاقت مع رغبات ظلت مكبوتة ومخفية منذ عدة سنوات لدى الكثير من قيادات القوات المسلحة الغاضبين من الدور المتنامي لابن الرئيس السابق، وخشياً منهم لتوريثه السلطة وبالتالي خروج السلطة لأول مرة منذ 1952 من قبضة النخبة العسكرية الحاكمة. وقد تلاقت هذه السبل جميعاً لتصنع ثورة يناير 2011.

المبحث الأول: الثورة - ما بين الأمل والتخبط

كانت ثورة يناير 2011 في حقيقة الأمر بديلاً عن صراع تخوف منه الجميع خلال العقد السابق لها؛ حيث كان ظاهراً أن هناك ناراً ما تتصاعد تحت ركام الغضب الشعبي المكبوت، كما كانت هناك تخوفات منطقية من انفجارية شعبية عنيفة لا تبقي ولا تذر، أو على أقل تقدير لموجة إرهابية جديدة وعنيفة تكون انعكاس للكبت المتصاعد و اليأس المتراكم. إلا أن الثورة مثلت السبيل السلمي للإصلاح والأمل في تأسيس منهج توافقي لإدارة الصراعات السياسية بين مختلف الأيديولوجيات والتوجهات.

وكان من أبرز أوجه هذا الأمل أن انغمست كافة التيارات والجماعات في العملية السياسية، حتى تلك الجماعات التي لم تكن تعترف من قبل بالوسيلة الديمقراطية للوصول إلى السلطة، أو أولئك الذين تبنوا المنهج المسلح في التعاطي مع السلطة الحاكمة على مدى عقود. وقد ثوج هذا الأمل بتشكيل بعض الجماعات المسلحة لأحزاب سياسية وتقديم مرشحين لها في مختلف الانتخابات، بما في ذلك الجماعة الإسلامية وجماعة الجهاد، وهما الجماعتان الأبرز في تاريخ الحركات الإسلامية المسلحة على مستوى العالم، ومنهما خرج الكثير من قادة "القاعدة".

إلا أن السبيل السياسي لم يكن ممهداً، بل أعاقه العديد من التحديات، سواء الداخلية منها أو الخارجية. وقد كان واضحاً أن هناك 3 قوى تتصارع فيما بينها على الساحة السياسية؛ حيث كان هناك تيار مثل الدولة العميقة المتمترسة حول النخبة العسكرية التي حكمت مصر منذ 1952، وشمل هذا التيار قطاع عريض من كبار الموظفين بمختلف أجهزة الدولة على اتساعها. ويكاد يكون هذا التيار هو الأكثر عدداً وتنظيماً بالإضافة إلى توافر جل الإمكانيات له بسبب سيطرته على كل الأجهزة الحكومية الرئيسية وفي مقدمتها كافة الأجهزة الأمنية.

⁶ في تفاصيل أكثر عن أحداث ثورة يناير، يمكن الرجوع إلى المراجع الآتية: طارق البشري، ثورة 25 يناير والصراع حول السلطة، دار البشير للثقافة والعلوم، 2014. روبرت سوليه "ترجمة ناهد الطناني"، سقوط الفرعون.. ثمانية عشر يوماً غيرت وجه مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2013.

أما التيار الثاني، فهو التيار الإسلامي، وفي القلب منه جماعة الإخوان المسلمين، وهذا التنظيم كان على درجة كبيرة من الانضباط هو الآخر، إلا أنه أقل من حيث الانتشار والإمكانات عن سابقه، كما كان واضحاً ضعفه الشديد في المجال الإعلامي وصعوبة طرحه لبدائل عملية تحل محل أجهزة وقيادات الدولة العميقة.

أما التيار الثالث، فهو التيار الثوري بوجه عام، أو المدني من وجهة نظر بعض مؤيديه ومعارضيه في آنٍ واحدٍ، وهو التيار الأقل من حيث العدد والإمكانات والأضعف من حيث الانضباط والتنظيم، ولكنه في المقابل الأكثر تأثيراً في الإعلام، باعتبار دوره الفاعل في تفجير الثورة، كما كانت له قدرة في بعض الأوقات على اجتذاب وحشد طائفة كبيرة من غير المسيحيين في أوساط الشعب.

وقد ظلت الحياة السياسية وما زالت تدار من خلال هذه العلاقة الثلاثية ما بين التيارات الثلاثة المذكورة، وذلك غالباً بتحالف أي طرفين منهما ضد الثالث. وقد كانت أولى مراحل الصراع الثلاثي بينهم عندما تحالف التيار العسكري مع التيار الإسلامي من أجل وأد مطلب وضع دستور جديد وتشكيل مجلس رئاسي مدني، حيث اتفقا معاً على تعديل الدستور السابق فقط دون وضع دستور جديد، كما اتفقا معاً على أن يتولى المجلس العسكري إدارة شؤون البلاد بدلاً من المطلب الثوري بتشكيل مجلس رئاسي مدني، وقد تم التصويت على هذه المطالب في استفتاء شعبي اكتسحه المتحالفان وخسره التيار الثوري في مارس 2011.

وقد ظلت الحياة الحزبية والسياسية في مصر بعد ثورة يناير 2011 تنمو شيئاً فشيئاً في ظل هذه العلاقة الثلاثية والتغير المستمر في التحالف بينهم، إلا أنه في ظل هذا المناخ السياسي النشط، كانت هناك مؤشرات خطيرة كانت تستدعي الانتباه إلى تحديات جدية للعملية السياسية، وتمثلت تلك المؤشرات في الآتي:

أولاً: تزايد الصدامات المسلحة بين بعض التيارات السياسية:

بعد أن كانت التيارات السياسية المعارضة لنظام مبارك قد توحدت جميعاً في ميدان التحرير والميادين الأخرى في المحافظات سعياً للإطاحة به، إلا أن الصراع والصدام ما لبث أن تصاعد بينها بعد خلعه وبصفة خاصة فور إجراء الاستفتاء على تعديل الدستور في مارس 2011.

ومنذ ذلك الحين ازدادت سخونة المعارك السياسية، وظهرت داخل كل تيار سياسي من يدفع إلى المزيد من الصدام، بل ويبرر استخدام القوة والسلاح كوسيلة ضرورية للدفاع عن النفس أو حتى للتصدي لتجاوزات التيارات الأخرى. بل تم تشكيل جماعات شبه مسلحة لتنفيذ عمليات ضد بعض التيارات وظهر في المقابل جماعات أخرى للتصدي لها.

وهكذا بدأ الهامش السياسي يضيق ببعض السياسيين، وأصبحت الجماعات شبه المسلحة جزء من أساليب الصراع، وظل كل تيار سياسي يوجه سهام النقد إلى التيارات المعارضة له ويبرر مخالفات تابعيه بأنها مجرد وسيلة للدفاع عن النفس. ولم يدرك هؤلاء جميعاً أن ذلك الشباب الذي حمل السلاح لتحقيق أهداف سياسية ضد إخوة له في الوطن، قد لا يتمكن من التخلي عنه لاحقاً، وسيسهل عليه تبرير استخدامه كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

ويضاف إلى ذلك ارتكاب السلطة العسكرية الحاكمة لعدد من المجازر التي راح ضحيتها العشرات من المدنيين العزل، دون أن يتوحد رفقاء الميدان السابقين في مواجهتها لمعاقبها عليها أو للحيلولة دون تكرارها. بل إن بعض القيادات في جماعة الإخوان قد خرجت في أكثر من مناسبة لتبرير هذه المجازر، كجزء من الحفاظ على علاقتها الطيبة مع النخبة العسكرية الحاكمة.

وهكذا لم يعد هناك قصاص ممن سولت لهم أنفسهم ارتكاب جرائم خارج إطار القانون، كما بدأ يتصاعد شعور عام لدى الكثير من الشباب في التيارات السياسية المختلفة بالعجز في ظل توالي تلك المجازر دون تحرك القيادات السياسية للتصدي بشكل حازم لها.

ثانياً: ارتكاب عدة عمليات إرهابية في سيناء:

على الرغم من انشغال الرأي العام بوجه عام بالمعارك السياسية المتصاعدة في القاهرة، وعلى الرغم من تفجر الصدام بشكل دوري ما بين السلطة العسكرية الحاكمة وبين التيار الثوري في معظم الأحيان، أو بينها وبين بعض السلفيين من التيار الإسلامي في أحيانٍ أخرى، إلا أن الجميع كان يفتق خلال فترات متباعدة على عملية إرهابية كبيرة تتم في شبه جزيرة سيناء على الحدود الشرقية لمصر ويسقط ضحيتها عشرات الضحايا.

هذا وقد تكررت العمليات الإرهابية عدة مرات على مدى الأعوام الثلاثة الأولى للثورة، وقد كان أشرسها حادث الاعتداء على نقطة حدودية بمدينة رفح يوم 2012/8/5 وعُرفت اختصاراً باسم مذبحة رفح الأولى، والتي راح ضحيتها 16 جندياً في رمضان المعظم.

ولم يكن واضحاً على وجه اليقين المسئولون عن هذه الجرائم الإرهابية أو طبيعة تنظيمهم أو مطالبهم أو كيفية نجاحهم في إيقاع أعداد كبيرة من الضحايا في كل عملية، بل ونجاحهم في تصفية نقاط أمنية كاملة.

وقد أحيطت كافة هذه العمليات والتحقيقات الخاصة بها بالكثير من التعتيم وبساتر من الكتمان، ومن ثم لم يدرك الشعب أو تنظيماته و مؤسساته الجماهيرية حقيقة التحدي

الإرهابي المتصاعد مبكراً. وقد ساهم ذلك في تنامي هذه التنظيمات الإرهابية وتطويرها لأساليبها دون تحرك شعبي مناوئ لها، في ظل ضعف أمني ساد مرحلة ما بعد ثورة يناير.

ثالثاً: مشاركة بعض الشباب في حربي ليبيا وسوريا:

على الرغم من أهمية المؤشرين السابقين، إلا أن أهم مؤشر على خطورة تنامي موجة إرهابية جديدة هو مشاركة العديد من المصريين في حربي ليبيا وسورياً. وأهمية هذا المؤشر يعود إلى التجربة المريرة التي عاشتها مصر من قبل خلال سبعينات وثمانينات القرن العشرين، بعد عودة الشباب الذين حشدتهم النظام حينها للذهاب للجهاد ضد الشيوعيين.

فما لبث أن عاد ذلك الشباب إلى مصر متديراً على الأساليب العسكرية ومحملاً بأفكار متطرفة تم زرعها ونشرها خصيصاً لدفعهم للحرب ضد السوفيت، كجزء من الصراع الدولي حينها⁷. وهذه المجموعات كانت بذور أقوى موجة إرهابية عرفتها مصر حتى ذلك الوقت، والتي وصلت ذروتها بمقتل الرئيس المصري الأسبق محمد أنور السادات في عرض عسكري يوم 6 أكتوبر 1981.

ومن بين هؤلاء الشباب العائدين من أفغانستان، أو من بين المتأثرين بفكرهم المتطرف تأسست كافة الجماعات الإرهابية التي ترسخت خلال السنوات التالية، وصولاً لتحالفها معاً فيما بعد وتشكيل تنظيم القاعدة⁸. وتكرر ذات الموقف في مصر مع تنظيمات مشابهة أخرى، مثل العائدين من الشيشان والعائدين من البوسنة.

وهكذا، مع تزايد أعداد الشباب المشارك في حربي ليبيا وسوريا، كان متوقعاً أن تنشأ موجة إرهابية جديدة مع عودتهم إلى قراهم ومدنهم، خاصةً وأن سفر بعضهم كان راجعاً إلى يأسه مما آلت إليه الثورة المصرية وفشل السبيل السياسي في إصلاح الحياة السياسية والتصدي لتجاوزات النخب الفاسدة التي تسيطر عليها. وهكذا بدأ اليأس يحل محل الأمل الذي صاحب ثورة يناير 2011، ولكن من المؤسف أن الكثيرين لم يلاحظوا تلك التحولات مبكراً.

المبحث الثاني: الانقلاب - تصدير اليأس

⁷ Ali Imran, Dong Xiaochuan (2016), *The Hidden Hands Soviet-Afghan War 1979-89, U.S Policy, and External Actors*, American International Journal of Contemporary Research - Vol. 6, No. 3; June 2016.

⁸ Holly Fletcher (2008), *Egyptian Islamic Jihad: A profile of Egyptian Islamic Jihad, a militant Islamist group that is fully merged with al-Qaeda.*

<https://www.cfr.org/background/egyptian-islamic-jihad> Accessed 25/10/2018.

بعد الانتخابات الرئاسية بعدة أشهر وبصفة خاصة بعد إصدار الإعلان الدستوري، كان هناك غضب شعبي متنامي ضد جماعة الإخوان المسلمين الحاكمة حينها، وانعكس هذا الغضب في صورة مطالبات شعبية للاستفتاء على رئيس الجمهورية أو الدعوة مباشرةً لانتخابات رئاسية مبكرة. وتسارعت الأحداث وتشابكت العلاقات ما بين التيارات السياسية الثلاثة المسيطرة على الساحة المصرية.

وبمناسبة ذكرى مرور عام على انتخاب محمد مرسي، فقد اتسم الأسبوع الأخير من شهر يونيو والأسبوع الأول من شهر يوليو 2013 بالكثير من الصدمات، كان أهمها تلك التي أصابت جماعة الإخوان المسلمين والجزء الأكبر من التيار الإسلامي المتحالف معها؛ حيث ظل الرئيس محمد مرسي على مدى الأسابيع السابقة على 30 يونيو يؤكد على ثقته المطلقة في قيادات الجيش ويوجه قصائد المدح بصفة خاصة إلى وزير دفاعه عبدالفتاح السيسي ووزير داخليته محمد إبراهيم، ونفى تماماً التقارير الأولية التي تحدثت عن تحرك قيادات الجيش ضده، برغم المؤشرات الواضحة التي ظهرت خلال هذه الفترة⁹.

وهكذا، بعد أن صدرَ رئيس الجمهورية الانطباع المؤكد لقواعد الجماعة والمتحالفين معها بأن قيادات الجيش والشرطة هم المدافعين عن بقائهم في السلطة ضد المظاهرات الشعبية المتعاضمة، فوجئت قيادات وقواعد الإخوان بأنهم هم رأس الحربة في تلك التحركات، وكان على هذا التيار الإسلامي أن يغير موقفه السياسي من الدفاع المستميت عن قيادات الجيش والشرطة، إلى الصدام العلني معها في خلال ساعات.

إلا أن الأوان كان قد فات، بعد أن استغلت تلك القيادات الأمنية التظاهرات الشعبية العارمة للإطاحة بالرئيس وحكومته ومجلسه النيابي. وكان، وما يزال، لهذا التحول الصادم بين الموقفين أثر كبير في فقدان ثقة الكثير من شباب التيار الإسلامي في قياداتهم، بل وفي العملية السياسية بأسرها، وتمكن اليأس من الكثير منهم، وكان جلياً أن مصر أصبحت على مشارف موجة عنف بدأت ملامحها تتشكل منذ ذلك الحين.

يوم الأربعاء 2013/6/26 عقد محمد مرسي رئيس الجمهورية مؤتمراً بقاعة المؤتمرات الكبرى⁹ بالقاهرة، حضره مؤيدوه وحكومته بما في ذلك وزير دفاعه حينها عبد الفتاح السيسي، وقد مدح في هذا الخطاب الجيش وقياداته وهاجم معارضيه وهددهم بالتصدي لهم وبمحاكمتهم عسكرياً، حيث قال محدثاً معارضيه: " لدينا رجال زي الذهب في القوات المسلحة، سأواجهكم بالقانون، والقانون العسكري متسع لعقابكم".

وقد تم نشر تفاصيل الخطاب الذي استمر لحوالي 3 ساعات على مختلف الجرائد والمحطات المصرية، وتم حذف الكثير منها بعد الانقلاب، ولم يتبقَّ في أرشيف الجرائد إلا القليل، ومنها موقع جريدة الوطن الذي تم زيارته 2018/10/25.

<https://www.elwatannews.com/news/details/210829>

وفي المقابل فإن القبادات العسكرية التي استولت على السلطة حينها لم تكن غافلة عن تأثير ذلك على شباب هذا التيار، ولم تكن غافلة عن الآثار التي يمكن أن تترتب على ذلك من ردود فعل عنيفة قد يصعب السيطرة عليها قريباً. إلا أن المفاجئ كان في رد فعل تلك القيادات الأمنية، حيث ظهر جلياً أنها بدلاً من أن تحاول الحد من تأثير الصدمة وانتشار اليأس لدى قواعد التيار الإسلامي، فإنها على العكس سعت جاهدة إلى تعظيم هذا الأثر وتعميق اليأس لديها، وكان من أبرز تلك المساعي افتعال الكثير من الصدمات العنيفة ما بين الطرفين التي أسفرت عن سقوط عشرات الضحايا، وكان واضحاً أن هناك سعي ما لتفجير الأوضاع وإزهاق المزيد من الأرواح بشكلٍ متعمدٍ. وقد شكلت هذه الصدمات الوقود لحشد الآلاف من مؤيدي الإخوان المسلمين في الاعتصام بميدان رابعة العدوية.

ومن المؤسف أنه في المقابل أيضاً، اتسمت بعض مواقف وآراء المؤيدين لجماعة الإخوان والمتحالفين معها بذات الدرجة من الانفعال والسعي للصدام، وظهر ذلك جلياً من خطب الكثير من القيادات الإسلامية على منصة الاعتصام برابعة العدوية. وأصبح واضحاً أن مصر مقبلة على معركة صفرية ما بين تيارتي الدولة العميقة/ النخبة العسكرية من جهة وبين الإخوان المسلمين ومن حالفهم من التيار الإسلامي من جهة أخرى، وأنه لن ينته هذا الصدام إلا بفائز واحد منهما.

وحتى ما قبل فض اعتصام رابعة العدوية، كانت الصدمات المسلحة بالأسلحة النارية مشهداً مألوفاً بين التيارات السياسية المختلفة خلال شهري يوليو وأغسطس 2013، وسقط العشرات من الضحايا من كل الأطراف في الكثير من المحافظات المصرية، وظهرت حوادث الاعتداء على بعض الكنائس أثناء المظاهرات الداعمة للإخوان، وظهر جلياً أن الطرفين أبعد ما يكونا عن التوصل إلى حل سلمي، بل ظهر على العكس أن جانب كبير لدى كل تيار يسعى إلى الصدام حتى النهاية ويفرض بصورة قطعية تقديم أي تنازلات للطرف الآخر.

إلا أن الرغبة في الصدام والتصعيد كانت أبرز وضوحاً لدى تيار الدولة العميقة؛ فالعودة إلى المسار السياسي سيعني إسقاط قواعد النظام القديم ونخبته الحاكمة، كما أن سيطرة هذه النخبة على كافة الأجهزة الأمنية والمفاصل الرئيسية للدولة قد لا يمكنها من الفوز في المعارك السياسية السلمية ولكن من المؤكد أنه سيمكنها من تسخير كل هذه الإمكانيات للقضاء على الإخوان المسلمين في أي صدام مسلح أو شبه مسلح، ناهيك عن أن دموية الصراع ما بين الطرفين كانت التبرير الأهم الذي استهدفته الدولة العميقة لإهدار الكثير من المكاسب السياسية لثورة يناير، وفي مقدمتها حرية التعبير والحق في التظاهر بالإضافة إلى ضمانات نزاهة الانتخابات.

واستطاع تيار الدولة العميقة كسب المزيد من الوقت لإعادة تنظيم صفوفه وإعادة سيطرته التامة على كل مفاصل الدولة. وسرعان ما تحولت الإجراءات المؤقتة

الاستثنائية اللازمة للتصدي للعنف والإرهاب إلى أسس ثابتة راسخة استطاع من خلالها هذا التيار إعادة خلق النظام السابق بصورة أكثر استبداداً و عنفاً.

وظهر جلياً السعي للقضاء النهائي على المسار السياسي وتفجير صدام مسلح عنيف من عملية فض اعتصام رابعة العدوية وما تلاه من صدامات مسلحة ما بين الطرفين، فحتى على فرض صدق الرواية الرسمية من كل جوانبها، والتي أكدت وجود أسلحة وذخائر بالاعتصام، ويعد أن تمكنت الأجهزة الأمنية من الإخلاء التام للاعتصام وضبط كل ما به من أسلحة وذخائر، فإن هذه المضبوطات شملت تحديداً ما يلي وفقاً للبيان الرسمي الصادر من وزارة الداخلية: عدد 9 أسلحة آلية، طبنجة، عدد 5 فرد محلي، و طلقات وأسلحة بيضاء¹⁰!

وعلى فرض صحة ودقة بيان الداخلية وعلى الرغم من أن السلاح المحلي المشار إليه هو غالباً أسلحة مصنوعة يدوياً عديمة الكفاءة، ولكن على اعتبار أنها أسلحة خطيرة فإن إجمالي الأسلحة النارية التي كانت موجودة بالاعتصام هي عدد 15 قطعة سلاح ناري فقط لا غير.

ولتحديد حجم الضحايا وفقاً للمصادر الرسمية، فسيكون المرجع في ذلك تقرير لجنة تقصي الحقائق الخاصة بفض اعتصام رابعة العدوية، وهي لجنة تابعة للمجلس القومي لحقوق الإنسان في مصر، وهو منظمة حكومية مسؤولة عن مراقبة خروقات حقوق الإنسان¹¹.

ووفقاً لهذا التقرير فقد سقط في عملية فض اعتصام رابعة من الساعة السادسة صباحاً وحتى الساعة مساءً عدد 632 قتيل، بينهم 624 مدني، و 8 من رجال الشرطة. ووفقاً أيضاً لنص التقرير ذاته “يعتقد أن معظم الضحايا المدنيين من المعتصمين الذين لم يتمكنوا من الخروج من دائرة الاشتباك المسلح”.

وحيث أن عملية الفض قامت بها قوات أمنية مدربة ومدججة بكافة أنواع الأسلحة المتطورة من جيش وشرطة، وعلى فرض أن كل قطعة سلاح تم ضبطها في هذا الاعتصام تطلب ضبطها حتمية استخدام القوة القاتلة، فإنه لا يمكن بأي حالٍ من الأحوال أن يتطلب ضبط كل قطعة سلاح قتل ما يزيد عن 40 قتيل!! فالمقارنة ما بين

نص كلمة وزير الداخلية المصري حينها بعد فض اعتصام رابعة والنهضة، على موقع بوابة¹⁰ الأهرام الحكومية في الرابط التالي الذي تمت زيارته يوم 2018/10/25:
<http://gate.ahram.org.eg/News/383155.aspx>

يوجد نسخة من تقرير لجنة تقصي الحقائق المشار إليه على الرابط التالي الذي تمت زيارته يوم¹¹ 2018/10/25:
<https://anarchitext.files.wordpress.com>

عدد الأسلحة المضبوطة وعدد الضحايا الذين سقطوا يوضح بما لا يدع مجالاً للشك أن هناك مجزرة متعمدة تم استهدافها، ولم تحدث عرضاً أو نتيجة للتجاوز في استعمال القوة.

ولم يكن ذلك إلا نقطة البداية في عملية إعادة إحياء نظام الدولة العميقة وفقاً لقواعد أكثر رسوخاً مصحوباً بالكثير من العنف والدمار، وكان مستهدفاً تصدير اليأس إلى الكثير من الشباب المعارض، ودفعهم دفعاً إلى اللجوء إلى العنف. هذا العنف الذي كان بالنسبة لجانب كبير من تيار الدولة العميقة التبرير الأهم المطلوب للقضاء تماماً على ثورة يناير 2011 ومشروعها الخاص بإقامة نظام ديمقراطي يضم كافة التيارات السياسية المصرية.

ووفقاً أيضاً لنص تقرير تقصي الحقائق "في رد فعل على عملية فض وإخلاء ميدان رابعة العدوية اندلعت أحداث عنف مسلح في حوالي 23 محافظة على مستوى الجمهورية أحرقت بها العديد من الكنائس والمنشآت العامة وهوجمت فيها أقسام ومراكز الشرطة استمرت لمدة أربعة أيام من صباح يوم 14 أغسطس 2013 حتى مساء يوم 17 أغسطس 2013، مما خلف 686 قتيلاً، منهم 622 مدنياً و64 من رجال الشرطة".

وانطلقت من ثم حملة ممنهجة للاعتداء على حقوق وحرية المواطنين، ثم ما لبثت أن تبعتها مباشرة موجة مقابلة من العمليات الإرهابية التي هددت أمن واستقرار المواطنين الأبرياء.

المبحث الثالث: الردة على الثورة - القضاء على الحقوق والحريات

من الصعب عرض كافة الاعتداءات التي تمت على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، نظراً للحجم الهائل لهذه المخالفات، والتي أجمعت عليها كافة منظمات وجماعات حقوق الإنسان التي تتابع الشأن المصري. إلا أننا سنعرض هنا بعض الأمثلة الرئيسية لهذه الانتهاكات:

أولاً: استخدام القوة المفرطة، والتعذيب، والإخفاء القسري والاختيالات:

إن الواقعة الأهم التي أظهرت حقيقة سياسة الدولة العميقة في سعيها للقضاء على المعارضة لو بالقوة المفرطة تمثلت في مذبحه فض اعتصامي رابعة العدوية والنضبة، وهي جريمة أوضح من أن تُخطأها العين.

ووفقاً للتقارير الرسمية، فإن عدد ضحايا هذا الفض تمثل في 624 قتيلاً مدني، بينما وفقاً لتقارير منظمات حقوق الإنسان، فإن العدد لا يقل عن 800 وغالباً يتجاوز الألف في منطقة رابعة العدوية وحدها، وهي أكبر مذبحه ترتكب في يوم واحد على مدى التاريخ الحديث¹².

ولم تتوقف آلة البطش عند ذلك الحد، ولكن تمت عمليات اغتيلات خارج نطاق القانون، يأتي من بينها على سبيل المثال لا الحصر، عملية قتل 37 معتقل داخل إحداه سيارات الشرطة بعد أن قام أحد الضباط متعمداً بإطلاق قنابل الغاز داخل السيارة المغلقة المكنتزة بالمحوسبين، مما أسفر عن هذه الجريمة الشنعاء.

ومن ذلك أيضاً أكثر من عملية تصفية تمت لمعارضين عزل وسط تبريرات رسمية بكونهم إرهابيين ينتمون إلى جماعة الإخوان، ومن ذلك مثلاً عملية تصفية 9 من قيادات الإخوان المسلمين في 1 يوليو 2015، حيث صدر بيان من وزارة الداخلية يفيد باعتقال القيادات التسعة، ثم بعده بحوالي ساعتين نشر أحد المواقع الإخبارية الأمنية خبر مقتضب يفيد "تصفية" القيادات التسعة، ثم تلى ذلك بيان آخر من وزارة الداخلية يدعي أن قوات الأمن قتلهم أثناء تبادل لإطلاق النار عند اقتحام مقر اجتماعهم.

هذا كله بخلاف عمليات التعذيب الممنهجة في السجون وأقسام الشرطة، والتي أدت في الكثير من الحالات إلى قتل المعتقلين تحت وطأة التعذيب، وقد تم رصد وفاة أكثر من 30 معتقل تحت التعذيب أثناء الاحتجاز خلال الفترة ما بين أغسطس 2013 وديسمبر 2015. كما تم توثيق حالات تعذيب بحق أطفال صغار، شملت الصعق بالكهرباء في الأعضاء التناسلية، وغيرها من وسائل التعذيب البشعة¹³.

ونظراً للإفلات المتكرر لضباط الشرطة والأمن من أي عقاب على هذه الجرائم الموثقة، فلم يعودوا يعبأون حتى بإخفاء تلك الجرائم التي لم تقتصر على المعارضيين من الإسلاميين وحدهم، بل شملت كافة المعارضيين من مختلف التيارات السياسية؛ من ذلك مثلاً عملية اغتيال الناشطة الحقوقية شيما الصباغ في وضح النهار وأمام كاميرات الصحفيين في وسط البلد، وذلك أثناء حملها لباقة من الورود سعت لوضعها في ميدان التحرير إحياء لذكرى شهداء الثورة، فتم استهدافها بعبارة ناري من مسافة قريبة وتصفيته بدم بارد أمام الجميع.

يمكن مراجعة تقرير هيومان رايتس ووتش عن مذبحه رابعة والقتل الجماعي للمتظاهرين في مصر¹² على الرابط التالي الذي تمت زيارته في 2018/10/25:

https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/egypt0814ar_ForUpload_0.pdf

في تفصيل أكثر يمكن مراجعة بيانات منظمة هيومن رايتس ووتش على الروابط التالية التي تمت¹³ زيارتها في 2018/10/25:

<https://www.hrw.org/ar/news/2016/04/20/289049>

<https://www.hrw.org/ar/report/2017/09/05/308495>

ثانياً: الحبس الجماعي للمعارضين بزعم مكافحة الإرهاب:

اتسمت مرحلة ما بعد الانقلاب بعمليات قبض جماعي للمعارضين، وفي مقدمتهم أعضاء مجلس النواب المنتخبين من الشعب والذين يتمتعون بحصانة ضد القبض والتفتيش وفقاً للدستور المصري.

ولم تقتصر عمليات القبض الجماعي على منتسبي جماعة الإخوان أو التيار الإسلامي، وإنما شملت كافة التيارات السياسية المعارضة، ومن المؤكد أن أعداد المعتقلين قد بلغت عشرات الآلاف، وإن لم يتوافر بيان رسمي بأعدادهم.

“واعترف أحد مسؤولي وزارة الداخلية في يوليو/تموز 2014 بأن السلطات اعتقلت 22 ألف شخص على مدار العام السابق. وقال المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الذي يقوم برصد مستقل للاعتقالات السياسية، أن العدد أقرب إلى 41 ألف معتقل أو متهم بتهمة جنائية حتى مايو/أيار الماضي. ولا شك أن الإخوان المسلمين ومؤيدي مرسى المفترضين يشكلون القسم الأكبر - إذ قال قادة الإخوان أن 29 ألفاً من صفوفهم رهن الاحتجاز. لكن حملة الاعتقالات شملت العديد من النشطاء العلمانيين واليساريين أيضاً.

وهم يخضعون بطبيعة الحال، فور تعرضهم للاحتجاز، لنفس الإساءات والاعتكاز الشديد. فبحسب تحقيق منشور في صحيفة “الوطن”، وهي صحيفة يومية مستقلة موالية للحكومة بصفة عامة، تحقيق استمد إحصاءاته من مصلحة الطب الشرعي التابعة لوزارة العدل، توفي ما لا يقل عن 90 محتجزاً في عهدة الشرطة في محافظتي القاهرة والجيزة في أول 11 شهراً من 2014، بسبب الظروف للإنسانية ونقص الرعاية الصحية، والتعذيب في بعض الحالات”¹⁴.

كما تم بناء العديد من السجون في مصر لتتسع للأعداد الكبيرة من المعتقلين السياسيين، بعد أن اكتظت السجون القائمة وعجزت عن استقبال المزيد من المحبوسين. وخلال الأعوام الخمسة الماضية تم بناء أكثر من ضعف عدد السجون السابق بنائها في مصر على مدى تاريخها، وهذا في حد ذاته مؤشر على الأعداد الكبيرة للمعتقلين.

بيان هيومان رايتس ووتش بعنوان: السجناء السياسيون في مصر، 6 مارس 2015، ويوجد نسخة¹⁴ منه على الرابط التالي الذي تمت زيارته بتاريخ 2018/10/25:

<https://www.hrw.org/ar/news/2015/03/06/267145>

وقد سعت السلطة إلى فتح الباب واسعاً لوصم كل المعارضين بالإرهاب كلما أرادت، وذلك من خلال التعريف المهمل والضبابي للعمل الإرهابي بموجب قانون الإرهاب رقم 95 لسنة 2015 الذي أصدره السيسي، حيث تنص المادة الثانية منه على الآتي:

“يقصد بالعمل الإرهابي كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع في الداخل أو الخارج بغرض الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع أو مصالحه أو أمنه للخطر أو إيذاء الأفراد أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو حقوقهم العامة أو الخاصة أو أمنهم للخطر أو غيرها من الحريات والحقوق التي كفلها الدستور والقانون أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو الأمن القومي أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالموارد الطبيعية أو بالآثار أو بالأموال أو بالمباني أو بالأماكن العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة السلطات العامة أو الجهات أو الهيئات القضائية أو مصالح الحكومة أو الوحدات المحلية أو دور العبادة أو المستشفيات أو مؤسسات ومعاهد العلم أو البعثات الدبلوماسية والقنصلية أو المنظمات والهيئات الإقليمية والدولية في مصر من القيام بعملها أو ممارستها لكل أو بعض أوجه نشاطها أو مقاومتها أو تعطيل تطبيق أي من أحكام الدستور أو القوانين أو اللوائح.

وكذلك كل سلوك يرتكب بقصد تحقيق أحد الأغراض المبينة بالفقرة الأولى من هذه المادة أو الإضرار بها أو التحريض عليها إذا كان من شأنه الإضرار بالاتصالات أو بالنظم المعلوماتية أو بالنظم المالية أو البنكية أو بالاقتصاد الوطني أو بمخزون الطاقة أو بالمخزون الأمني من السلع والمواد الغذائية والمياه أو بسلامتها أو بالخدمات الطبية في الكوارث والأزمات”.

وهو تعريف من العموم لدرجة شموله أي فعل يمكن أن يستخدم في التعبير عن الرأي أو لإبدار المعارضة ولو على استحياء للسلطة وأجهزتها.

ثالثاً: القضاء على حرية التعبير:

لم يتوقف استهداف الصحفيين في مصر في أي وقت من الأوقات، حتى وإن قل هذا الاستهداف ما بعد ثورة يناير 2011، إلا أن هذا الاستهداف ظل قائماً، سعيّاً لمنعهم من تغطية الجرائم المختلفة التي ترتكب ضد المواطنين.

وقد تفاقمت هذه الاعتداءات بصورة كبيرة ما بعد الانقلاب، ولم يعد الأمر يقتصر على مجرد التقييد من حرية التعبير، بل تجاوز ذلك إلى القضاء عليها بصورة شبه تامة. وقد شملت أوجه القضاء عليها في غلق كافة القنوات التلفزيونية المعارضة، ثم السيطرة على القنوات الخاصة، إما بالغلق أو بالشراء تحت التهديد من السلطة.

وذات الأمر تكرر فيما يتعلق بالصحف والجرائد الخاصة، بل حتى المواقع الإلكترونية الإخبارية، فقد تم شرائها جميعاً ترغيباً أو ترهيباً، وما لم يخضع ذاعناً، تم إغلاقه وحبس المسؤولين به. وتحول الأمر إلى ما يشبه التأميم التام للإعلام في مصر، حتى لم يبقَ أي وسيلة إعلام محايدة تنقل الأخبار من داخل مصر.

ولم يقتصر الأمر على استهداف وسائل الإعلام وحدها، وإنما امتد لاستهداف الصحفيين أنفسهم، سواء بالحبس أو الاعتداء أو حتى القتل. وأصبحت الملاحقة القضائية للصحفيين أو لغيرهم من المعارضين بموجب اتهامات جنائية وفقاً لنصوص قانون مكافحة الإرهاب، وكثيراً ما عرضت المنظمات الحقوقية تفاصيل هذه الملاحقات، من ذلك مثلاً اتهام أكثر من 36 صحفياً وناشطاً في 10 قضايا مختلفة باتهامات متعلقة بالإرهاب بالرغم من وضوح تليفق الاتهامات¹⁵.

رابعاً: المحاكمات الجماعية التي تفتقد ضمانات العدالة:

كانت أولى مساعي الانقلاب في مصر هي السيطرة التامة على عملية محاكمة المعارضين السياسيين لضمان التتكيل بهم وحبسهم مدد طويلة حتى وإن لم تتوافر الأدلة على ارتكاب أي جرائم جنائية منهم.

وكانت الوسيلة المبتكرة لضمان هذه السيطرة من خلال تشكيل دوائر جنائية خاصة لنظر قضايا الإرهاب والعنف، وتم اختيار قضاة هذه المحاكم بعناية من أجهزة السلطة، وأمام هذه الدوائر الجنائية الخاصة تمت إحالة كافة القضايا السياسية، سواء للتيار الإسلامي أو لغيره من التيارات السياسية، بل وحتى كافة القضايا التي يتهم في بعض النشطاء والمدافعين عن حقوق الإنسان.

كما شهدت مصر في مرحلة ما بعد الانقلاب ظاهرة المحاكمات الجماعية التي تفتقد لأبسط قواعد العدالة، حتى أنه أصبح مشهداً مكرراً أن يُطرح على المحاكم قضايا تشمل مئات المتهمين الذين لا تتسع لهم قاعات المحاكم.

وبالتوازي مع ذلك شهدت إجراءات هذه المحاكمات مخالفات لكل النصوص القانونية ولأبسط قواعد العدالة، حتى أن بعض هذه القضايا على الرغم من شمولها لمئات المتهمين لم يستمر نظرها إلا دقائق معدودات، دون حتى البدء بالإجراء الأولي واللازم للمحاكمة الجنائية وهو النداء على المتهم وسؤاله عن صحة الاتهام الموجه إليه!

في تفصيل أكثر عن هذه القضايا يمكن مراجعة تقرير هيومان رايتس ووتش عن تلك الواقعة على ¹⁵ الرابط التالي الذي تمت زيارته بتاريخ 2018/10/25:

<https://www.hrw.org/ar/news/2018/07/15/320429>

وكان طبيعياً في ظل هذه المخالفات أن تصدر أحكام جائرة يفتقد بعضها لأبسط قواعد المنطق، من ذلك مثلاً أنه في إحدى الحالات كانت هناك مظاهرة مناوئة للنظام الحاكم في محافظة الفيوم، وتصدت قوات الأمن للمتظاهرين وقتلت ثلاثة منهم وأصابت العديدين، ثم أُلقت القبض على عدد آخر من المتظاهرين ووجهت للمقبوض عليهم تهم قتل المتظاهرين الثلاثة والشروع في قتل المصابين.

وقد تم توجيه الاتهام في هذه القضية إلى 116 متهماً، وقد تم إدانة المتهمين وكان من بينهم: طفل يبلغ من العمر 3 سنوات، وعندما اكتشفت قوات الأمن أنه ما يزال طفل عند تنفيذ الحكم، أُلقت القبض على والده واحتجزته لمدة 4 أشهر. كما شملت قائمة المتهمين اثنين من المتوفين في المظاهرات وآخر متوفي قبلها، وشخص آخر برغم ثبوت سفره خارج مصر وقت الأحداث المشار إليها. وهذا مجرد مثال يتكرر باستمرار في المحاكمات الجماعية التي تفتقد الحد الأدنى من قواعد العدالة¹⁶.

ومن المؤسف أنه في ظل الغياب التام لقواعد المحاكمة المنصفة صدرت مئات أحكام الإعدام، منها مثلاً أن إحدى محاكم الجنايات أصدرت حكماً بإعدام 529 متهماً، في دعوى لم يستمر نظرها أمام المحكمة سوى دقائق معدودة وفي غياب كافة المتهمين عن كل جلساتها. ورغم وضوح عدم صلاحية القاضي الذي أصدر هذه الأحكام وأهدر أبسط قواعد العدالة، إلا أنه ظل يمارس دوره في التنكيل بالمتهمين حتى أصدر بعد ذلك حكماً آخراً بإعدام 683 متهماً آخرين في محاكمة استمرت حوالي 15 دقيقة¹⁷.

والأكثر إيلاًماً أنه في ظل انعدام أبسط قواعد العدالة يتم تنفيذ بعض أحكام الإعدام. وهذا العرض الملخص السابق ما هو إلا غيضٌ من فيضٍ.

وبعد ما تم من إهدار حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبعد العنف والدمار المبالغ فيه في التعامل مع تيار سياسي عريض، وبعد عملية تصدير اليأس إلى قواعده، كان طبيعياً أن تضرب مصر موجة عنيفة من الإرهاب تتنامى وتستعر ويسقط بسببها آلاف الضحايا الأبرياء.

المبحث الرابع: الحصاد المر - تسونامي الإرهاب

في تفصيل أكثر عن هذه القضية يمكن مراجعة تقرير هيومان رايتس ووتش عن تلك الواقعة على الرابط التالي الذي تمت زيارته بتاريخ 2018/10/25:

<https://www.hrw.org/ar/news/2016/02/23/287150>

في تفصيل أكثر عن هذه القضية يمكن مراجعة تقرير هيومان رايتس ووتش عن تلك الواقعة على الرابط التالي الذي تمت زيارته بتاريخ 2018/10/25:

<https://www.hrw.org/ar/news/2014/05/05/253597>

إن موجة الإرهاب العاتية التي ضربت مصر ما بعد 2013/6/30 لا يمكن أن ينكرها أو يجادل فيها أحد، فهي بلا منازع أقوى موجة إرهابية ضربت مصر على الإطلاق. وإذا كان من الصعب حصر دقيق للعمليات الإرهابية بسبب عدم إتاحة كافة البيانات والتضارب في بعضها وصعوبة تحديد طبيعة بعضها الآخر. إلا أننا سنسعى إلى حصر بعض أبرز العمليات الإرهابية التي ضربت مصر، مع عرض بعض الدراسات الأخرى التي حاولت حصر الظاهرة.

ففي دراسة شبه رسمية، صادرة عن مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام تم رصد عدد العمليات الإرهابية التي وقعت خلال الفترة ما بين عامي 2014 و 2016 بعدد 1,165 عملية إرهابية، مع الأخذ في الاعتبار أن أكثر من 80% منها تم ارتكابها في محافظتي سيناء¹⁸.

وفي حصر آخر عن العمليات الإرهابية بين عامي 2015 و 2017، تم حصر عدد 903 عملية إرهابية، وظلت نسبة العمليات المرتكبة في محافظتي سيناء تتجاوز 80%. ووفقاً لهذا الحصر، فقد ارتكبت 594 عملية إرهابية خلال عام 2015، مقابل 199 عملية خلال عام 2016 و 110 عملية خلال عام 2017¹⁹.

وفي سعي للإحاطة بحجم هذه الموجة الإرهابية، سعينا إلى حصر أبرز العمليات الإرهابية المعلن عنها خلال الفترة من يوليو 2013 وحتى منتصف 2017، مع عرض عدد الضحايا المعلن عن كل عملية.

مسلسل	تاريخ العملية	مكان العملية	وصف العملية	الضحايا	
				قتلى	جرحي
1.	2013/7/30	شمال سيناء	الهجوم على مديرية أمن شمال سيناء		3
2.	2013/8/19	رفح - محافظة شمال سيناء	هجوم على وحدة أمنية	25	
3.	2013/9/11	رفح - شمال سيناء	الهجوم على مبنى المخابرات الحربية	6	17

¹⁸ أحمد كامل بحيري، رصد العمليات الإرهابية في مصر خلال عام 2016، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية والاستراتيجية، 2017/1/4، ويوجد نسخة من الدراسة على الرابط التالي الذي تمت زيارته في 2018/10/25:

<http://acpss.ahram.org.eg/News/5619.aspx>

¹⁹ محمد بركات، جريدة الوطن المصرية، حصاد الإرهاب المر ... 903 عمليات في 3 سنوات 2018/2/12، 80%، ويوجد نسخة من الخبر على الرابط التالي الذي تمت زيارته في 2018/10/25:

<https://www.elwatannews.com/news/details/3056341>

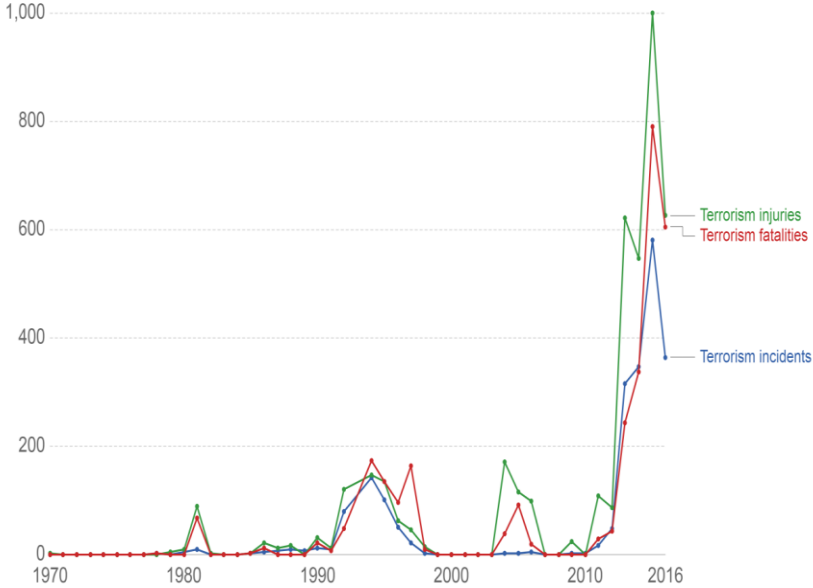
50	4	تفجير مديرية أمن جنوب سيناء	جنوب سيناء	2013/10/7	.4
4		الهجوم على مبنى المخابرات الحربية	محافظة الإسماعيلية	2013/10/15	.5
17	4	هجوم على حفل زفاف	كنيسة الوراق - محافظة الجيزة	2013/10/20	.6
	1	اغتيال مسئول ملف التطرف بجهاز الأمن الوطني (المقدم/ محمد مبروك)	القاهرة	2013/11/17	.7
37	11	الهجوم على حافلة جنود	شمال سيناء	2013/11/20	.8
130	12	الهجوم على مديرية أمن الدقهلية	محافظة الدقهلية	2013/12/24	.9
0	0	الهجوم على مبنى المخابرات الحربية	العريش - شمال سيناء	2013/12/28	.10
54	4	الهجوم على مديرية أمن القاهرة	محافظة القاهرة	2014/1/24	.11
14	4	الهجوم على حافلة جنود	شمال سيناء	2014/1/26	.12
	5	إسقاط مروحية عسكرية بصاروخ	شمال سيناء	2014/1/26	.13
16	6 بينهم 4 سائحين كوريين	تفجير حافلة سياحية	طابا - جنوب سيناء	2014/2/16	.14
	15 مدني وعسكري		هجوم على كمين بالعريش - شمال سيناء	2015/4/3	.15
	1	اغتيال النائب العام المصري بتفجير موكبه	محافظة القاهرة	2015/6/29	.16
30	17	هجوم على كمين للجيش	شمال سيناء	2015/7/1	.17
9	1	هجوم على كمين للجيش	شمال سيناء	2015/7/11	.18
24	2	هجوم على حافلة جنود	محافظة البحيرة	2015/8/24	.19
	224	تفجير طائرة تحمل سائحين روس	شرم الشيخ - محافظة جنوب سيناء	2015/10/31	.20
7	18	هجوم على كمين للجيش	العريش - شمال سيناء	2016/3/20	.21
4	6	هجوم على كمين شرطة	شارع الهرم - محافظة الجيزة	2016/1/6	.22
6	12	هجوم على كمين للجيش	شمال سيناء	2016/10/14	.23
49	26	هجوم على كنيسة القديس مرقس	العباسية - القاهرة	2016/12/11	.24
126	46	الهجوم المزدوج على كنيسة مارجرس في طنطا و الكاتدرائية المرقسية بالإسكندرية	هجوم متزامن على محافظتي طنطا و الإسكندرية	2017/4/9	.25
597	450				الإجمالي

وفي دراسة مقارنة عن عدد العمليات الإرهابية في مصر خلال الفترة ما بين 2011 و 2016، نجد أن عددها عام 2011 كان 27 ثم انخفض في 2012 إلى 20، ثم ارتفع بصورة واضحة عام 2013 (بعد الانقلاب) ليصل إلى 179، ثم في 2014 إلى 184، ثم في 2015 إلى 663، وأخيراً في عام 2016 إلى 293.

ويُظهر الرسم البياني التالي حجم الموجة الإرهابية الحالية ومقارنتها بالفترة السابقة لها

Incidence, fatality and injury from terrorist attacks, Egypt

The total number of recorded terrorist incidents, fatalities and non-fatal injuries by country or region. This includes fatalities or non-fatal injuries of both victims and perpetrators.



Source: Terrorism incidents - Global Terrorism Database, Terrorism injuries - Global Terrorism Database, Terrorism Fatalities- Global Terrorism Database

OurWorldInData.org/terrorism/ • CC BY-SA

ويوضح الرسم موجات الإرهاب المختلفة التي ضربت مصر منذ 1970، ويظهر الارتفاع الحاد في عدد العمليات الإرهابية ما بعد الانقلاب العسكري في 2013، بالمقارنة بالفترات السابقة، في دليل حاسم على تأثير المناخ الاستبدادي على خلق هذه الموجة²⁰.

²⁰ "In Egypt the increase in terrorism has been directly linked to the coup against President Mohamed Morsi and the subsequent crackdown on the Muslim Brotherhood under the presidency of Abdel Fattah el-Sisi. In the two years preceding the Arab Spring there was only a single death from terrorism in Egypt. In the years immediately after the 2011 protests, terrorist activity remained low with a total of 47 deaths recorded in 2011 and 2012. However, by 2015 the number of deaths had jumped to 663; of which 224 resulted from the bombing of a passenger jet. In 2016 there were 293 terrorism deaths.

وإذا كانت موجات الإرهاب السابقة التي ضربت مصر على مدى العقود الماضية كان لها تأثيراً واضحاً على كافة مناحي الحياة داخلياً، إلا أن هناك تأثيراً آخرأ يجب ألا يجهله أحد، وهو أنه خرج مع كل موجة من الموجات السابقة الكثير والكثير من قيادات الإرهاب الدولي الذين قادوا ونشروا وطوروا العمليات الإرهابية حول العالم، بما فيهم زعيم تنظيم القاعدة الحالي أيمن الظواهري، وغيره الكثيرين الآن جاري تنشأتهم على ذات النهج، وهو منهج الاستبداد والبطش والتعذيب.²¹

خاتمة

إن الهدف من الدراسة الماثلة كان التركيز على أهمية العلاقة ما بين ديمقراطية نظام الحكم أو استبداده من جهة وبين تقويض ظاهرة الإرهاب أو تفجيرها. وإذا كان هناك دور ما لعبته السلطة الحاكمة في مصر خلال القرن العشرين وأدى إلى نشوء موجات الإرهاب المختلفة سابقاً، إلا أن دور النظام الحالي في زرع وتفجير الموجة الأخيرة كان واضحاً جلياً.

وهذه الموجة التي تفجرت منذ عام 2013، ستظل تبعاتها تؤثر على الوضع الداخلي والإقليمي والدولي لعدة سنوات قادمة، وستظل الحياة السياسية في مصر محصورة ما بين مطرقة الاستبداد وسندان الإرهاب، إلى أن تخرج موجة شعبية جديدة تتمكن من فرض برنامجها الإصلاحية القادر على حقن الدماء ووضع حد للمذابح المتكررة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

1. أحمد كامل بحيري، رصد العمليات الإرهابية في مصر خلال عام 2016، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، 2017/1/4.

Notably, the recent surge in terrorism in Egypt is dissimilar to the spike in terrorism in the 1990's when a series of high-profile attacks by Al-Gama'a al-Islamiyya and the Egyptian Islamic Jihad targeted tourists .

Police are now most frequently targeted in terrorist attacks in Egypt with 120 attacks in 2016, which account for nearly half of all attacks. There was only one attack targeting tourists in 2016 which resulted in no casualties when the Sinai Province of the Islamic State opened fire on a bus carrying Israeli tourists".

GLOBAL TERRORISM INDEX 2017: Measuring and understanding the impact of terrorism, Institute for Economics & Peace (IEP).

²¹ Amr Kotb & Nancy Okail, *Egypt's authoritarian crackdown hasn't helped in the fight against terrorism*, The Washington Post, November 4, 2017.

2. حسام تمام، عب دالمنعم أبو الفتوح: شاهد على تاريخ الحركة الإسلامية في مصر 1970 - 1984، دار الشروق، 2012.
3. روبيير سوليه، "ترجمة ناهد الطناني"، سقوط الفرعون.. ثمانية عشر يوماً غيرت وجه مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2013.
4. طارق البشري، ثورة 25 يناير والصراع حول السلطة، دار البشير للثقافة والعلوم، 2014.
5. عبد الحليم قنديل، الأيام الأخيرة، (دار الثقافة الجديدة، 2008).
6. هشام السلاموني، الجيل الذي واجه عبد الناصر والسادات: دراسة وثائقية للحركة الطلابية 1968 - 1977، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة، 2010.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. **Ali Imran, Dong Xiaochuan** (2016), *The Hidden Hands Soviet-Afghan War 1979-89, U.S Policy, and External Actors*, American International Journal of Contemporary Research - Vol. 6, No. 3; June 2016.
2. **Amr Kotb & Nancy Okail**, *Egypt's authoritarian crackdown hasn't helped in the fight against terrorism*, The Washington Post, November 4, 2017.
3. **GLOBAL TERRORISM INDEX 2017: Measuring and understanding the impact of terrorism**, Institute for Economics & Peace (IEP).
4. **Holly Fletcher** (2008), *Egyptian Islamic Jihad: A profile of Egyptian Islamic Jihad, a militant Islamist group that is fully merged with al-Qaeda*.

THE ROLES OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS ON COUNTER-TERRORISM MEASURES

TERÖRLE MÜCADELE ÖNLEMLERİNDE ULUSAL İNSAN HAKLARI KURUMLARININ ROLLERİ

*Ertuğrul Yazar**

Introduction

National Human Rights Institutions (NHRIs) are relatively recent institutions specialized in the human rights protection and promotion systems worldwide. What kind of roles, powers and mandates may these institutions undertake on the concept “rethinking human rights”? This study aims to answer this critical question in the context of the measures taken regarding counter-terrorism.

NHRIs have different mandates, powers and roles in different situations and processes. The first supporting document of these mandates, powers and roles of the NHRIs is the Paris Principles (Principles relating to the Status of National Institutions) which was adopted in 1993.¹ Considering the last quarter-century period (25 years) from 1993 to 2018, admittedly it should be acknowledged that these mandates, powers and roles have evolved in line with international human rights standards. For example; The Kiev Declaration² clearly reveals that Paris

* Human Rights and Equality Expert in Human Rights and Equality Institution of Turkey. Also PhD student at the Police Academy, the Institute of Security Sciences.

¹ It was adopted by UN General Assembly resolution 48/134 in Paris on 20 December 1993.

Retrieved from <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/ParisPrinciples.aspx> on 30.10.2018.

² It was adopted over 100 representatives from NHRIs, leaders, human rights experts, and civic activists in Kyiv on 21-22 October 2015.

Principles do not provide sufficient guidance on the role of the National Human Rights Institutions in conflict or in post-conflict situations. Therefore, it should be renewed or revamped with other documents by means of rethinking human rights.

In this study; the following subjects are presented;

- i. Brief introduction of the NHRIs,
- ii. Explaining the situations that may prepare the ground for the measures on counter terrorism,
- iii. Presenting human rights categories that can be violated in the struggle against terrorism,
- iv. Providing information about the roles/powers and mandates of NHRIs in the struggle against terrorism.

Giriş

Ulusal İnsan Hakları Kurumları (UİHK) insan hakları koruma ve geliştirme sistemlerinde yeni kurumlardır. Bu kurumlar “ insan haklarını yeniden düşünmek” konusunda ne gibi roller, görev ve yetkiler üstlenebilir? Bu çalışma, bu kritik soruyu terörle mücadele önlemleri bağlamında cevaplamayı amaçlamaktadır.

UİHK’ların farklı durum ve süreçlerde farklı rol, görev ve yetkileri bulunmaktadır. Bu rollerin destekleyici belgesinin ilki 1993 yılında kabul edilen Paris Prensipleridir. 1993 yılından 2018 yılına kadar geçen çeyrek asırlık dönem (25 yıl) dikkate alındığında, bu görev, yetki ve rollerin uluslararası insan hakları standartları ile uyumlu bir biçimde evrildiği ve gelişmeye devam edeceği kabul edilmelidir. Bu bağlamda Paris Prensiplerinin yeterli rehberliği sağlayamadığı (Kiev Deklarasyonu bu duruma işaret etmektedir) açıktır. Bu nedenle insan haklarını yeniden düşünerek UİHK’ların rollerinin farklı belgelerle yenilenmeli veya geliştirilmesi gerekliliği açıktır.

Sunulacak bu tebliğde sırasıyla;

- i. Ulusal insan hakları kurumları kısaca tanıtılacak,

- ii. Terörle mücadele önlemlerine zemin hazırlayabilecek durumlar izah edilecek,
- iii. Terörle mücadele edilirken ihlal edilebilecek insan hakları kategorileri sunulacak,
- iv. UİHK'ların terörle mücadele edilirken üstlenmesi gereken çeşitli rolleri/görev ve yetkileri anlatılacak.

1. Brief introduction of NHRIs

NHRIs are State actors with a constitutional and/or legislative mandate to protect and promote human rights. NHRIs are one of the cornerstones of national human rights protection systems. They serve as relay mechanisms between international human rights norms and the states. They are unique because they do not resemble other parts of governments. They have an administrative and financial autonomy but they are primarily state funded. As independent institutions, they are not under the direct authority of the executive, legislature or judiciary. But as a rule, accountable to the legislature either directly or indirectly.³

NHRIs complying with the Paris Principles, are playing a crucial role in protecting, promoting and monitoring the effective implementation of international human rights standards at the national level. NHRIs perform core protection issues, such as human rights education, awareness raising, reporting, the prevention of torture and ill treatment, arbitrary detention and disappearances, recommendations and so on. NHRIs also play a role in advancing all aspects of the rule of law, including with regard to the judiciary, law enforcement agencies and the correctional system. NHRIs also play a role in advancing all aspects of the rule of law, including with regard to the judiciary, law enforcement agencies and the correctional system. NHRIs

³ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner (OHCHR), "National Human Rights Institutions, History, Principles, Roles and Responsibilities", OHCHR Publications, New York, 2010, p.13.

Retrieved from https://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_en.pdf on 30.10.2018.

also contribute to Parliaments, civil society organizations, media and the society in protection and promotion of human rights. Due to their broad human rights mandates, they encourage all actors in the human rights system to create a universal human rights culture.⁴

As it is mentioned above, the Paris Principles are the basis of the mandates and powers of the NHRIs, which may have been evolved since 1993. During the 25-year period from 1993 to 2018, various declarations and statements have been proclaimed. The institutions leading this situation are Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI) and (European Network of National Human Rights Institutions ENNHRI). Some of these documents are;

- i. The Mérida Declaration: The Role of National Human Rights Institutions in implementing the 2030 Agenda for Sustainable Development⁵
- ii. The Belgrade Declaration: Ombudsman/National Human Rights Institutions Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Refugees and Migrants⁶
- iii. The Kiev Declaration: International Conference on the Role of National Human Rights Institutions in Conflict and Post-Conflict Situations
- iv. ENNHRI Kiev Statement: ENNHRI Statement on the Role of NHRIs to Promote and Protect the Human

⁴ OHCHR “OHCHR and NHRIs”

Retrieved from <https://www.ohchr.org/en/countries/nhri/pages/nhrimain.aspx> on 30.10.2018.

⁵ It was adopted in Mérida on 10 October 2015. Retrieved from <https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/12IC/Background%20Information/Merida%20Declaration%20FINAL.pdf> on 30.10.2018.

⁶ It was adopted in Belgrade on 23-24 November 2015. Retrieved from <https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/GeneralMeeting/29/ICC%20General%20meeting/Belgrade%20Declaration.pdf> on 30.10.2018.

Rights of Internally Displaced Persons (IDPs) in (Post) Conflict⁷

- v. The Edinburgh Declaration: International Co-ordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (ICC)⁸
- vi. GANHRI the Marrakech Declaration: “Expanding the civic space and promoting and protecting human rights defenders, with a specific focus on women: The role of national human rights institutions”⁹ and so on...

Under the Paris Principles, NHRIs should bear such features:

- i. Having legal or constitutional basis of establishment and independence guaranteed by statute or Constitution,
- ii. Autonomy from Government: Being independent from government and autonomy,
- iii. Mandate and competence: a broad mandate, based on universal human rights norms and standards,
- iv. Ensuring pluralism and independence in the selection and appointment of members,
- v. Adequate financial resources and financial autonomy,
- vi. Bridge between civil society, international organizations and the state,
- vii. Adequate powers of investigation.

⁷ It was adopted in Kiev on 23-27 April 2018. Retrieved from http://ennhri.org/IMG/pdf/ennhri_statement_on_nhris_role_on_idps_protection-2.pdf on 30.10.2018.

⁸ It was adopted in Edinburgh on 10 October 2010. Retrieved from https://www.ohchr.org/documents/aboutus/nhri/edinburgh_declaration_en.pdf on 30.10.2018.

⁹ It was adopted in 10-12 October 2018. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/13IC/Background%20Information/Marrakech%20Declaration_ENG_%2012102018%20-%20FINAL.pdf on 30.10.2018.

2. The situations that can prepare the ground for the measures taken regarding counter terrorism

The state authority should ensure the safety of life and property of the people living in the country. However, in some cases, the state authority may weaken or may find it difficult to provide security. In this case, it should provide security to prevent chaos but should not violate human rights while ensuring security measures. In this context, the national human rights institution also plays a critical role: NHRIs should advocate that human rights and security are two sides of the same coin and should reinforce each other.

The situations that can prepare the ground for the counter terrorism measures can be listed as;

- i. Temporary and politically unstable state policies,
- ii. Acts of violence or terrorism by non-state actors,
- iii. Increased security concerns due to a prevailing fear,
- iv. Adoption of extraordinary cases or complex operations of counter-terrorism.
- v. Other security measures.

3. Human rights categories that can be violated when fighting terrorism

Counter-terrorism measures can affect human rights in a variety of ways; including security activities, discriminatory policies, restrictions on the public and media, deviations from international human rights standards, violations of rule of law and the negative effects of some core and fragile rights such as the right to life and prohibition of torture and ill-treatment.¹⁰

All human rights can be violated on counter terrorism measures based on the principle of indivisibility and

¹⁰ ENNHRI, “Human Rights and Counter-Terrorism”

Retrieved from <http://ennhri.org/Human-Rights-and-Counter-Terrorism-113> on 30.10.2018.

interconnectivity between all human rights. However, some rights may be more fragile or may be more likely to be violated. Rights and freedoms that may be violated in these contexts:

- i. The right to life,
- ii. Prohibition of torture and ill-treatment,
- iii. Non-discrimination,
- iv. The right to privacy,
- v. Freedom of assembly,
- vi. Freedom of expression,
- vii. Freedom of movement,
- viii. The right to a fair trial,
- ix. Freedom of travel and other rights.

4. The roles of NHRIs when fighting terrorism

NHRIs mandate is unique in addressing the breadth of the issues arising within the relationship between human rights and counter-terrorism, including in situation of (post) conflict. Their multi-faceted and mutually reinforced functions enable a joined-up approach to work on counter-terrorism, building upon its ongoing work in other areas. In the context, NHRIs ensure national implementation of international human rights standards and provide guidance on as well as monitor human rights compliance of counter-terrorism legislation and actions, including security services.

Human rights are universal and inalienable; indivisible; interdependent and interrelated. In this context, all roles of NHRIs are intertwined with each other.

While the state authorities take counter terrorism measures or any emergency security process; the roles of NHRIs should/may be;

1. Protecting and promoting human rights for all,
2. Monitoring basically human rights violations,
3. Engagement with national authorities,
4. Recommendations,
5. Mediation and conciliation,

6. Complaints handling,
7. Early warning mechanism,
8. Human rights education,
9. Awareness-raising,
10. Reporting and follow-up recommendations,
11. Engagement with civil society, academia and international and regional key actors in the work carried out by the NHRIs,
12. Advocating and making efforts to protect vulnerable groups like elderly people, children and disabilities people, victims of terrorism and their families,
13. The role of NHRIs in the peacebuilding process,
14. Making efforts ending poverty and inequality,
15. Regular or irregular visits to conflict zones and follow up these visits,
16. Considering taking into account gender equality, special needs of women while working in the field and during preparation of related reports

4.1. The Role of Protecting and Promoting Human Rights

The first provision of Paris Principles is that; “*A national institution shall be vested with competence to promote and protect human rights.*” NHRIs shall have the following responsibilities on the protection and promotion of human rights according to the Paris Principles;

- i. NHRIs should be equipped with wide powers and mandates.
- ii. The composition of the NHRIs shall be established in line with a procedure meant to afford all necessary guarantees to ensure the pluralist representation of the social forces of civilian society.
- iii. NHRIs shall examine the legislation and administrative provisions in force and make recommendations in order

- to ensure that these provisions conform to the fundamental principles of human rights and rule of law.
- iv. NHRIs shall cooperate with the human rights actors such as United Nations or any other actors in the UN system, the regional actors and the national peer actors of other countries.
 - v. NHRIs shall maintain consultation with the other actors such as ombudsmen, mediators and similar institutions and develop relations with NGOs

In this context, protecting human rights includes; advocating vulnerable groups (especially children, migrant workers, refugees, physically and mentally disabled persons) and to protect specialized areas, investigate and deciding on complaints, mediate conflicts and monitor activities, cooperate with the human rights actors and make recommendations. In the context of protection, OHCHR states that the roles and responsibilities of NHRIs should consist of at least;

- i. Investigations;
- ii. Alternative dispute resolution;
- iii. Public inquiries;
- iv. Seeking redress or remedies through the courts,;
- v. Receiving, investigating and resolving individual complaints;
- vi. Monitoring.¹¹

Although it serves the same purpose, promoting human rights differs from protecting human rights. Education is the primary measure undertaken to promote human rights. Also outreaching the media, publications, training and capacity building, advising and assisting the Government are other ways to promote human rights. NHRIs shall have the following roles and mandates and the means for the purpose of promoting human rights;

¹¹ OHCHR, National Human Rights Institutions, p.22.

- i. Assist in the formulation and delivery of education initiatives;
- ii. Publicize and advertise human rights;
- iii. Increase public awareness, including through the media and press;
- iv. Public education through awareness campaigns;
- v. Training;
- vi. Publications such as annual and special reports;
- vii. Seminars;
- viii. Workshops;
- ix. Community-based initiatives such as sports, theatre, film, public art;
- x. The development of curricula for schools and
- xi. Media events such as press releases and press conferences.¹²

4.2. Role of Monitoring

Monitoring is a method of improving the protection of human rights. Its ultimate objective is to reinforce the State's responsibility to respect, protect and fulfil human rights.¹³ "Monitoring" includes the description of the *active collection, verification and immediate use* of information to address human rights problems. Human rights monitoring includes;

- i. Gathering information about incidents from State authorities, victims or witnesses to pursue remedies and other immediate follow-up,
- ii. Observing events such as elections, trials and demonstrations and

¹² OHCHR, *ibid*, p.22.

¹³ OHCHR, "Basic principles of human rights monitoring", p.4.

Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter02-MHRM.pdf> on 30.10.2018.

- iii. Visiting places such as conflict zones or the places where people are being cared for or being deprived of their liberties.¹⁴

4.3. The Role of Engagement with National Authorities

NHRIs can pursue the following purposes in the engagement with national authorities;¹⁵

- i. Gathering, requesting and verifying information about incidents and allegations of human rights violations;
- ii. Raising awareness;
- iii. Building their capacities to meet their obligations;
- iv. Advocating and facilitating the development of political commitment;
- v. Examining and influencing the legislation and administrative provisions such as norms, policies, procedures, legislation, practices and behaviors;
- vi. Providing expert advice;
- vii. Seeking solutions such as early warning mechanism, preventive measures, remedies, corrective action and reparations;
- viii. Increasing the security and protection of the local population;
- ix. Advocating to protect vulnerable groups like elderly people, children and people with disabilities.

4.4. Recommendations

NHRIs may examine and investigate whether the counter terrorism measures are compatible with international human

¹⁴ OHCHR, “Training Manual on Human Rights Monitoring”, p.9.
<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf> on 30.10.2018.

¹⁵ OHCHR, “Engagement with national authorities and institutions”, p.5.
Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter17-28pp.pdf> on 30.10.2018.

rights and rule of law. If not, NHRIs shall make recommendations and provide expert advice to the State and relevant government authorities on the practical measures required for implementation of the findings. This expert advice may also be directed to the Parliament (If the decision/judgment requires the adoption of new legislation or amendment to the existing legislation, policy or training, the NHRI can offer expert advice.¹⁶), NGOs and peer institutions in other countries. These recommendations are, of course, not binding. It is the public authorities' preference to consider these recommendations: they may choose to accept or reject them. A critical situation lies here: NHRIs should have various guarantees of just making recommendations powers. The members of the Board and the staff of the NHRIs should have various guarantees in matters such as dismissal and opening of an investigation. No body, authority, office or individual shall give orders nor instructions, nor recommendations or suggestions to the NHRIs on matters falling under its mandate. This is one of the most important principles of the Paris Principles.

The authority receiving advice may legally be required to respond formally to the recommendations. Moreover, an institution can publicly report on the degree to which its recommendations have been implemented through its annual report or other channels.

4.5. Role of Mediation and Conciliation

Mediation in the human rights process requires the NHRI to take an active role in settling the dispute. The mediator has a structural role in allowing the parties to tell their side of the story,

¹⁶ The Network of African National Human Rights Institutions, "National Human Rights Institutions and African Regional Mechanisms" p. 11. Retrieved from <https://nhri.ohchr.org/EN/ExternalPublications/Guidelines%20on%20Implementation%20of%20decisions%20of%20Regional%20Human%20Rights%20Organs%20English%20Version.pdf> on 30.10.2018.

ensuring that the balance of power between the parties is equitable and facilitating the resolution of the dispute.

Conciliation is another form of alternative dispute resolution that NHRIs use. The conciliator gives the parties more space and opportunity to reach a settlement on their own. Often conciliation occurs later in the investigation process and the conciliator has a role in explaining to the parties the relative strengths of their positions.

Many NHRIs such as in Burundi, Rwanda and South Africa have been entrusted by their State or by the international community on mediation missions for establishing transitional justice or remembrance mechanisms. In this regard, NHRIs should develop innovative approaches.¹⁷

4.6. Role of Complaints Handling

Some NHRIs receive applications from non-governmental organizations and individuals to deal with violations related the human rights of individuals and to monitor and observe whether the anti-terrorism measures are in accordance with international law. So, NHRIs receiving individual applications should provide complaint mechanisms that are simple, accessible, inexpensive and expeditious. It is recommended that in making complaint mechanisms accessible, NHRIs take into account such considerations as geographical and physical accessibility, including people with disabilities. It is suggested that NHRIs not be located in governmental or military offices. It is also recommended that NHRIs accept complaints regarding governmental and nongovernmental acts or omissions. Developing strategies that encourage complaints from groups that are particularly vulnerable to human rights violations, including

¹⁷ OHCHR, “Consolidating the rights of women in conflict and post-conflict situations”

Retrieved from

<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Consolidatingtwomeninconflictsituations.aspx> on 30.10.2018.

proactively reaching out to these groups and informing them of their rights to utilize complaint processes.¹⁸

4.7. Role of Early Warning Mechanism

NHRIs are important, as they are able to take proactive measures like early warning mechanism. NHRIs play a role in early warning, conflict prevention and re-establishment of peaceful societies by applying their mandates under the UN Paris Principles. Based on the definition of early warning system and adapting it to NHRIs, we can reach the definition of early warning mechanism: *“the technology and the capacity of them and also associated policies and procedures designed to predict and mitigate the harm of human rights violators and other undesirable events.”*¹⁹

NHRIs (from all regions of the world) convened in Geneva on 8 March 2017 for the Annual Conference titled “Early warning, conflict prevention and re-establishment of peaceful societies: The role of NHRIs”.²⁰ The conference featured discussions on early indications of a potential or emerging crisis and also inspiring solutions in regards with the strengthening of human rights actors.²¹ The following areas of deliberations at the

¹⁸ OHCHR, “Guidance Note on National Human Rights Institutions and Transitional Justice”, 2008, p.15.

Retrieved from

https://nhri.ohchr.org/EN/Themes/Portuguese/DocumentsPage/NHRIs_Guidance%20Note%20TJ_Oct%2008.pdf on 30.10.2018.

¹⁹ Whatis.com, “Definition: Early warning system”

Retrieved from <https://whatis.techtarget.com/definition/early-warning-system> on 30.10.2018.

²⁰ GANHRI Closing Statement, It was adopted by GANHRI in Geneva on 8 March 2017. Retrieved from

<https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/GeneralMeeting/2017/GANHRIAnnualConference/Closing%20Statement%20GANHRI%202017%20ENG.pdf> on 30.10.2018.

²¹ GANHRI 2017 Annual Conference, Press Release. Retrieved from

<https://nhri.ohchr.org/EN/News/Lists/News/DispForm.aspx?ID=272&Content>

conference give us inspiration about the role of the early warning system:

- i. Election-related and political violence;
- ii. Factors contributing to a climate of violence;
- iii. Early warning mechanisms and protection of human rights defenders; and
- iv. Protection and preservation of the independence of NHRIs.

Early warning mechanism also plays a crucial role in developing policies to prevent mass human rights violations by monitoring incidents of the armed conflict and alerting the authorities to threats of massive violations of human rights. It consists of a national network of analysts conducting field investigations and issuing risk reports and follow-up reports regarding the potential threats or violations of human rights.²²

In 1993, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination adopted a working paper on the prevention of racial discrimination, including early warning and urgent procedures.²³ It is considered that such studies should be carried out in all subjects concerning human rights.

[TypeId=0x0104006A3D2D731523E24B9C932DE5D6E5EDFF](#) on 30.10.2018.

²² Christiane Bossé, “The Role of National Human Rights Institutions in the Prevention of Mass Atrocities – The Case of the Defensoría del Pueblo in Colombia”, Master thesis, p.57.

Retrieved from

<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=4001682&fileOid=4002253> on 30.10.2018.

²³ Guidelines for the Early Warning and Urgent Action Procedures, Annual report A/62/18, Annexes, Chapter III

Retrieved from

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/EarlyWarning/Revised_Guidelines_2007_en.doc on 30.10.2018.

4.8. Role of Human Rights Education

NHRIs have a key role to play in promoting human rights through human rights education and training. Education and capacity building on human rights for judges, prosecutors, lawyers, police officers, and government officials play an extremely important role for NHRIs in their plan to prevent human rights violations in the context of counter-terrorism. NHRIs may also concentrate on community-based training, especially the necessity to respect the rights of minorities, vulnerable groups, victims of terrorism and their families.

Human rights can only be achieved through an informed and continued response to demand of people regarding their protection. Human rights education promotes values, beliefs and attitudes that encourage all individuals to uphold their own rights and those of others. It develops an understanding of everyone's common responsibility to make human rights a reality in each community.²⁴

Human rights education constitutes an essential contribution to the long-term prevention of human rights abuses and represents an important investment in the endeavor to achieve a just society in which the human rights of all persons are valued and respected.

4.9. Role of Awareness-Raising

The role of awareness-raising is one of the core functions of an NHRI and it is so crucial to promote a wide understanding and acceptance of human rights principles. A lot of action by NHRIs can be evaluated as raising awareness like; organizing media campaigns, promoting harmonization of national

²⁴ OHCHR, "Human rights education and training"

Retrieved from

<https://www.ohchr.org/en/issues/education/training/pages/hreducationtrainingindex.aspx> on 30.10.2018.

legislation with international human rights instruments, reporting, cooperating with international and national organizations and institutions, organizing human rights trainings and educations, making efforts for strengthening the rule of law and in the administration of justice, promoting a culture of human rights and so on.

NHRIs assure communication and raise awareness on the human rights that protect all members of the communities equally, including women and the most vulnerable.

4.10. Role of Reporting and Follow-up Recommendations

NHRIs must address public opinion, either directly or through the media, especially to publicize their opinions or recommendations. So, reporting is one of the unique mandates and powers of NHRIs. Publications are increasing the accountability of NHRIs and annual and special/thematic reports are the two types of publications. NHRIs also have reporting mandates to regional and international human rights bodies, e.g. United Nations Human Rights Committees, The Universal Periodic Review, Council of Europe, etc. in line with the Paris Principles.

It is very difficult to publish reports on counter terrorism measures and is critical to shed light on history. If NHRIs are public, this situation strengthens their independence which means NHRIs are accountable to the public. But NHRIs have to be accountable to the Government too. NHRIs can submit reports to the Government, parliament or any other competent bodies. If the NHRIs report contains issues that the Government does not approve, they are likely to encounter criticism. Therefore, NHRIs can follow a balanced track by acting strategically. It is also important to follow-up the recommendations in the report along with the reporting role. In any case, NHRIs have to take the risk of criticizing the government and the parliament as long as they do not fulfill their international obligations to promote and protect the human rights of its population.

4.11. Engagement of civil society, academia and international and regional key actors in the work carried out by the NHRIs

The Paris Principles require NHRIs to engage and built up relations with civil society, academia and international and regional organizations actors. Engagement with these actors in the work carried out by NHRIs contribute to finding adequate solutions to violations of human rights, follow the human rights agenda and to contribute to scientific publications in the field of human rights.

According to 2030 SDG program; “a vibrant civil society is vital in order for NHRIs to fulfil their functions, expand the reach of their work and contribute to sustainable development”.²⁵ GANHRI’s publication entitled ‘Space for Civil Society Participation in SDG Implementation’ draws attention to the importance of civil society organizations in their role of giving a voice to the poor and the most marginalized serving as watchdog and holding governments to account; data collection, monitoring and reporting.²⁶ These roles are in line with the roles of NHRIs. So, engagement with civil society is substantial in the work carried out by the NHRIs.

Should NHRIs include these stakeholders in every activity they organize? The answer should be as yes as possible. It should be noted that NHRIs are public institutions, mostly established by the state, but they are also independent. NHRIs perform a unique bridging role and function as a forum for dialogue among these different stakeholders.

²⁵ GANNHRI, “Space for Civil Society Participation in SDG Implementation”, 3rd Background Paper July 2018. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/News/Lists/News/Attachments/378/GANHRI%20HLPF2018%20civil%20society%20space%20and%20SDG%20implementation_final.pdf?Mobile=1 on 30.10.2018.

²⁶ GANHRI, *ibid*, p.9.

4.12. Advocating and making efforts to protect vulnerable groups like elderly people or disabilities people

Vulnerability may exacerbated by conflict; it is the result of the precarious conditions of existence of individuals, families or communities placed under threat by a brutal change in their environment. NHRIs should focus on vulnerable groups in conflict, during conflict, post conflict and also on counter terrorism measures. Because vulnerable groups often do not participate or are not being involved in peace building efforts and often lack legal status including documentation.

NHRIs should make efforts with regard to the need for respecting the rights of people who may not share the same political view or belong to the same cultural, ethnic or language group as the majority. Also NHRIs work to ensure that ‘no one is left behind’ including those lacking a voice or facing pressure.²⁷

Article 33/3 of Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) states that “civil society, in particular persons with disabilities and their representative organizations, shall be involved and participate fully in the monitoring process”. This engagement and requirement (not optional) may be new and unaccustomed to NHRIs. But, NHRIs should seek a way for the people with disabilities. This is one of the issues that expand the roles/mandates of NHRIs.²⁸ Some NHRIs operate as national monitoring mechanism under the CRPD Working Group for people with disabilities, together with the civil society and academia to provide a point of contact on the rights of people with disabilities among NHRIs, to identify, develop, and promote

²⁷ ENNHRI, “National Human Rights Institutions and Human Rights Defenders: Enabling human rights and democratic space in Europe” p. 4. Retrieved from http://ennhri.org/IMG/pdf/ennhri_18_006-publication-04a-bat.pdf on 30.10.2018.

²⁸ The Asia Pacific Forum of NHRIs, “Working in partnership with civil society: Practice tips for NHRIs” Retrieved from <http://www.asiapacificforum.net/human-rights/people-disabilities/working-partnership-civil-society/> on 30.10.2018.

good practice guidance on the role and actions of NHRIs and for other purposes.²⁹

NHRIs, working in conflict or post-conflict situations, crises or on counter terrorism measures, are encouraged to be vigilant and proactive in protecting the rights of persons affected. The following table shows the individuals/groups that need special attention before and after the crisis:

Table 1: The situation before and after crisis

<u>Before Crisis</u>	<u>In and After Crisis</u>
Women	Same groups Abused women and children
Children	
Disabled	Unemployed people People without social care People without health care More disabled people Child soldiers People under torture
Indigenous people	
Minorities	
Poor people	
Certain regions	
People with health problems	IDPs, Migrants and refugees
Disabled people	
	Unlawfully killed and wounded

Source: Prof. Dr. M. Levent Korkut, Presentation in ENNHRI Meeting in Kiev, 2015.

²⁹ ENNHRI, “The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)”

Retrieved from <http://ennhri.org/The-Convention-on-the-Rights-of-Persons-with-Disabilities-CRPD-43> on 30.10.2018.

“It should also be noted that during conflict everyone is vulnerable!”

4.13. The Role of NHRIs in Peacebuilding Process

NHRIs have a critical role on peacebuilding process and also before, during and post conflict situations. They might promote dialogue between moderates on all sides and might also signal the Government’s intention to deal with the existing problems.³⁰

Peacebuilding efforts should involve;

- i. Efforts to promote dialogue between combatants;
- ii. Efforts to promote peacebuilding mechanisms among representative communities
- iii. Efforts to encourage acceptable and necessary accommodations to deal with underlying human rights issues that may be at the root of the conflict.³¹

4.14. The role of NHRIs in making efforts ending poverty and inequality

The root causes of conflict and terror include poverty and inequality. Poverty, inequality and conflict are widely understood to be closely interconnected. Countries with poverty are more prone to civil war and conflict.³² In spite of this, it is not directly the duty of NHRIs to eliminate poverty and inequality, it is the duty of governments.

2030 Agenda with the 17 Sustainable Development Goals and with their 169 targets is one of the basic documents on the roles of national human rights institutions such as ending poverty in all its forms in all spheres of life, reducing inequality within

³⁰ OHCHR, *ibid*, p.139.

³¹ OHCHR, *ibid*, s.140.

³² Zoe Marks, “Poverty and conflict”

Retrieved from <http://gsdrc.org/professional-dev/poverty-and-conflict/> on 30.10.2018.

and among countries and achieving gender equality and empowering all women and girls.³³ 12th International Conference of National Institutions for The Promotion and Protection of Human Rights Named “The Sustainable Development Goals: What Role for National Human Rights Institutions?” was held in Merida, Mexico in 8-10 October, 2015.

4.15. Regular or irregular visits to conflict zones and follow up these visits

NHRIs have a broad mandate and competence like adequate powers of investigation, making regular or irregular visits to conflict zones and reporting human rights situations in conflict zones.

Some NHRIs also assume the role of National Preventive Mechanism which the national component of the preventive system established by Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT).³⁴ The institutions of National Preventive Mechanism are mandated to conduct regular visits to all types of places where persons are deprived of liberty. NPMs as NHRIs need to be independent, free from government influence and given sufficient resources to carry out their work effectively.³⁵ Assuming that people in conflict zones are deprived

³³ Agenda 2030, “17 Sustainable Development Goals”

Retrieved from <https://www.eda.admin.ch/post2015/en/home/agenda-2030/die-17-ziele-fuer-eine-nachhaltige-entwicklung.html> on 30.10.2018.

³⁴ Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, It was adopted on 18 December 2002.

Retrieved from <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx> on 30.10.2018.

³⁵ The Association for the Prevention of Torture, “National Preventive Mechanisms (NPMs)”

Retrieved from <https://www.appt.ch/en/national-preventive-mechanisms-npms/> on 30.10.2018.

of liberty, this task may be considered to include visits to conflict zones. Otherwise, it is possible to make comments that NHRIs can already make visits to places of conflict because human rights violations may occur in these areas.

NHRIs organizing visits to the conflict zones can raise awareness about human rights, prepare reports about conflict situation and keep in touch with the authorities to ensure that the innocent civilian population, the press and the observing organizations are not adversely affected by the anti-terrorism measures.

4.16. Considering taking into account gender equality and special needs of women while working in the field and during preparation of related reports

Resolution (S/RES/1325) on women, peace and security, adopted by the Security Council in 31.10.2000, reaffirms the important role of women in the prevention and resolution of conflicts, peace negotiations, peace-building, peacekeeping, humanitarian response and in post-conflict reconstruction and stresses the importance of their equal participation and full involvement in all efforts for the maintenance and promotion of peace and security.³⁶ In this regard, implementation of resolution 1325 is so important that the protection of women and children against violent abuses, including sexual abuse, cases of imminent threat of physical danger, enrollment in the fighting, and the fight against immunity for perpetrators.³⁷

NHRIs should develop innovative approaches and consider taking into account gender equality and women's special needs while working in the field and during preparation of related reports. The Amman Declaration and Amman Programme of

³⁶ Office of the Special Adviser on Gender “Landmark resolution on Women, Peace and Security”

Retrieved from <http://www.un.org/womenwatch/osagi/wps/> on 30.10.2018.

³⁷ OHCHR, “Consolidating the rights of women in conflict and post-conflict situations”₂

Action on the promotion and protection of the human rights of women and girls, are important documents in this regard.³⁸

REFERENCES

1. UN Paris Principles: Principles relating to the Status of National Institutions

<https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/ParisPrinciples.aspx>

2. ENNHRI Kiev Declaration: International Conference on the Role of National Human Rights Institutions in Conflict and Post-Conflict Situations

http://ennhri.org/IMG/pdf/the_kyiv_declaration.pdf

3. ENNHRI Mérida Declaration: The Role of National Human Rights Institutions in implementing the 2030 Agenda for Sustainable Development

<https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/12IC/Background%20Information/Merida%20Declaration%20FINAL.pdf>

4. ENNHRI Belgrade Declaration: Ombudsman/National Human Rights Institutions Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Refugees and Migrants

<https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/GeneralMeeting/29/ICC%20General%20meeting/Belgrade%20Declaration.pdf>

5. ENNHRI Kiev Statement: ENNHRI Statement on the Role of NHRIs to Promote and Protect the Human Rights of Internally Displaced Persons (IDPs) in (Post) Conflict

http://ennhri.org/IMG/pdf/ennhri_statement_on_nhris_role_on_idps_protection-2.pdf

³⁸ It was adopted at the Eleventh International Conference of National Human Rights Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, held in Jordan in November 2012. Retrieved from https://www.ihrec.ie/download/pdf/amann_declaration_november_2012.pdf on 30.10.2018.

6. The Edinburgh Declaration: International Co-Ordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights

https://www.ohchr.org/documents/aboutus/nhri/edinburgh_declaration_en.pdf

7. GANHRI Marrakech Declaration: “Expanding the civic space and promoting and protecting human rights defenders, with a specific focus on women: The role of national human rights institutions”

https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/13IC/Background%20Information/Marrakech%20Declaration_ENG_%2012102018%20-%20FINAL.pdf

8. The Amman Declaration and Amman Programme of Action
https://www.ihrec.ie/download/pdf/amann_declaration_november_2012.pdf

9. OHCHR, National Human Rights Institutions, History, Principles, Roles and Responsibilities, OHCHR Publications, New York, 2010, pp.1-220.

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_en.pdf

10. OHCHR “OHCHR and NHRIs”

<https://www.ohchr.org/en/countries/nhri/pages/nhrimain.aspx>

11. OHCHR, “Basic principles of human rights monitoring”, pp.1-12.

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter02-MHRM.pdf>

12. OHCHR, “Training Manual on Human Rights Monitoring”, pp.1-34.

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf>

13. OHCHR, “Engagement with national authorities and institutions”, pp.1-28.

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter17-28pp.pdf>

14. The Network of African National Human Rights Institutions, “National Human Rights Institutions and African Regional Mechanisms” pp.1-15.

<https://nhri.ohchr.org/EN/ExternalPublications/Guidelines%20on%20Implementation%20of%20decisions%20of%20Regional%20Human%20Rights%20Organs%20English%20Version.pdf>

15. GANHRI Closing Statement

<https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/GeneralMeeting/2017/GA%20NHRIAnnualConference/Closing%20Statement%20GANHRI%202017%20ENG.pdf>

16. GANHRI 2017 Annual Conference, Press Release.

<https://nhri.ohchr.org/EN/News/Lists/News/DispForm.aspx?ID=272&ContentTypeId=0x0104006A3D2D731523E24B9C932DE5D6E5EDFF>

17. OHCHR, “Human rights education and training”

<https://www.ohchr.org/en/issues/education/training/pages/hreducationtrainingindex.aspx>

18. Christiane Bossé The Role of National Human Rights Institutions in the Prevention of Mass Atrocities – The Case of the Defensoría del Pueblo in Colombia Master thesis, p.1-95.

<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=4001682&fileOId=4002253>

19. Zoe Marks, “Poverty and conflict”

<http://gsdrc.org/professional-dev/poverty-and-conflict/>

20. Agenda 2030, “17 Sustainable Development Goals”

<https://www.eda.admin.ch/post2015/en/home/agenda-2030/die-17-ziele-fuer-eine-nachhaltige-entwicklung.html>

21. Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, It was adopted on 18 December 2002

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx>

22. The Association for the Prevention of Torture, “National Preventive Mechanisms (NPMs)”

- <https://www.apt.ch/en/national-preventive-mechanisms-npms/>
23. Guidelines for the Early Warning and Urgent Action Procedures, Annual report A/62/18, Annexes, Chapter III
https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/EarlyWarning/Revised_Guidelines_2007_en.doc
24. ENNHRI “Human Rights and Counter-Terrorism”
<http://ennhri.org/Human-Rights-and-Counter-Terrorism-113>
25. OHCHR, “Consolidating the rights of women in conflict and post-conflict situations”
<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Consolidatingwomeninconflictsituations.aspx>
26. OHCHR, “Guidance Note on National Human Rights Institutions and Transitional Justice” 27 September 2008, pp.1-46.
[https://nhri.ohchr.org/EN/Themes/Portuguese/Documents Page/NHRIs_Guidance%20Note%20TJ_Oct%2008.pdf](https://nhri.ohchr.org/EN/Themes/Portuguese/Documents/Page/NHRIs_Guidance%20Note%20TJ_Oct%2008.pdf)
27. Whatis.com, “Definition: Early warning system”
<https://whatis.techtarget.com/definition/early-warning-system>
28. GANNHRI, “Space for Civil Society Participation in SDG Implementation”, 3rd Background Paper July 2018.
https://nhri.ohchr.org/EN/News/Lists/News/Attachments/378/GANHRI%20HLPF2018%20civil%20society%20space%20and%20SDG%20implementation_final.pdf?Mobile=1
29. ENNHRI, “National Human Rights Institutions and Human Rights Defenders: Enabling human rights and democratic space in Europe”, pp. 1-20.
http://ennhri.org/IMG/pdf/ennhri_18_006-publication-04a-bat.pdf
30. The Asia Pacific Forum of NHRIs, “Working in partnership with civil society: Practice tips for NHRIs”
<http://www.asiapacificforum.net/human-rights/people-disabilities/working-partnership-civil-society/>

31. ENNHRI, “The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)”

<http://ennhri.org/The-Convention-on-the-Rights-of-Persons-with-Disabilities-CRPD-43>

32. Office of the Special Adviser on Gender “Landmark resolution on Women, Peace and Security”

<http://www.un.org/womenwatch/osagi/wps/>

33. M. Levent Korkut, Presentation in ENNHRI Meeting in Kiev, 2015.

Altıncı Oturum**“İslam ve İnsan Hakları”****Moderatör: Prof. Dr. Saffet Köse****Konuşmacılar:**

1. **Prof. Dr. Mustafa Tekin:** “İlahiyat ve İnsan Hakları Sorunu”
2. **Doç. Dr. Mehmet Birsin:** “İnsan Haklarının Değerlerle ilişkisi ve İslam Hukuku Metodolojisine (Fıkıh Usulü) Taşınma İmkânı”
3. **Doç. Dr. Murat Şimşek:** “İslam’da İnsan Haklarının Teorik Zemini Var mıdır? –İslam Düşüncesinde Varlık ile Vasıf ve Reel-İdeal Gerilimi Arasında İnsan Hakları Teoremi”
4. **Arzu Somalı:** “İslam Hukuku Felsefesinde İnsan Hakları: İnsan Haklarının Temel Dinamikleri”

İLÂHİYAT VE İNSAN HAKLARI SORUNU

*Prof. Dr. Mustafa TEKİN**

Özet

İnsan yeryüzünde, diğer canlılardan irade ve akli ile ayrılan, dolayısıyla sadece bir örgenliğe indirgenemeyecek bir varlıktır. Bu vasfı ile özellikle dinler insana sorumluluk yüklemekte ve onun diğer varlıklarla ilişkisini de belirlemektedir. İnsanın farklı varlıklarla ilişkisinde ise, sorumluluklar kadar haklar da önemli bir rol oynamaktadır. İnsan hakları, tam da bu sebeple insanın dünyadaki faaliyetlerinin bir açıdan temel ahlaki zeminini oluşturmaktadır.

İnsan haklarının düzenlenişi, insan felsefesinden bağımsız değildir. Bu sebeple ideolojiler, dinler ve farklı dünya görüşlerinin insana bakışındaki farklılık, insan haklarının içeriklendirilmesinde birincil bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda iki farklı anlayıştan bahsedilebilir; Tanrı merkezli ve insan merkezli anlayış. Tanrı merkezlilik, insanı, dünyayı ve evreni Tanrı'ya referansla açıklarken, insan merkezli anlayış insanı merkeze almaktadır.

İnsan hakları konusunda bugün İslam dünyası bir kriz içindedir. İlahiyat'ın şu üç noktada krizi beslediğini söyleyebiliriz. Birincisi, Tanrı-insan ilişkisinde, insana haklar konusunda yeteri kadar yer açamamaktadır. Buna bağlı olarak Tanrı-insan ilişkisi de ilkeler üzerinden değil güç üzerinden kurulmaktadır. Bunlar, yatay düzlemde insan-insan ve insan-çevre ilişkisini de problemlileştirmektedir. Üçüncüsü de, İlahiyatın insan hakları konusunda geçmişin tarih ve kültürel yükümlülüklerinden iktibas yaparak, metin ile olgular arasındaki aktüel ilişkiyi kuramamasıdır. Bu bildiri bu sorunları analiz etme çabasıdır.

* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Din Sosyolojisi A.B.D. Öğretim Üyesi.

Anahtar Kelimeler: İlahiyat, İnsan, İnsan Hakları, Din, İnsan Felsefesi.

THEOLOGY AND THE PROBLEM OF HUMAN RIGHTS

Abstract

Man on earth, differs from other creatures by will and intellect, and thus cannot be put under one category. Along with this characteristic, religions above all bear responsibility for humans and determine their relationships with other assets. In terms of human relations with other individuals, rights as well as responsibilities play an important role. For this reason, human rights constitute the basic moral basis of human activities in the world.

The management of human rights is not independent of human philosophy. Consequently, the disparity between ideologies, religions and the people's opinions play a crucial role in the elements of human rights. In this context, two different approaches can be mentioned; God-centered and human-centered understanding. God centered on human beings refers to the world and the universe in relation to God, while human-centered understanding focusses on man.

Today, the Islamic world is subjected to a crisis in terms of human rights. We can assume that theology nurtures the crisis in these three points. Firstly, in the relationship between God and man, there is not enough room on human rights. Therefore, the relationship between God and human is not based on primer but on power. Secondly, the relationship between human-human and human-environment is problematic in the linear aspect of the equation. Thirdly, Theology cannot establish the actual relationship between text and facts by referring to history and culture-based secondary texts of human rights. Finally, this paper tries to analyze these problems.

Key Words: Theology, Human, Human Rights, Religion, Human Philosophy.

Mecelle'nin modern zamanlarda öne çıkarılan önemli kaidelerinden birisi, “ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürünün gerektiği”, yani “zamanın değişmesi ile hükümlerin de değişmesi”dir. Değişim sadece hükümler açısından değil, aslında karşılaşılan sorunlar ve onun hayatîyet bulduğu kültür dünyası açısından da düşünülmelidir. Bu durum, içinde yaşadığımız modern zamanlarda, evrensel ölçekte dünyada varolan çağdaş sorunlarla da birebir ilgilenmeyi ve hatta onlardan hareketle bir sorun tespiti yapmayı gerektirmektedir.

Bu bağlamda küresel dünyada başat sorunlarımızdan birisinin insan, insanın kendisini kuşatan maddî ve manevî dünya ile ilişkisi olduğunu söyleyebiliriz. Bunu çok geniş anlamda bir “insan krizi”³⁹ şeklinde adlandırabiliriz. Fakat çok boyutlu incelenmesi gereken “insan krizi” detaylara inildiğinde çok farklı alt başlıklarıyla karşımıza çıkacaktır. Biz ise bu bildiriye konunun özel bir boyutu olan “insan hakları”nı; bunun da daha özel olarak ilahiyatla ilişkilerini ele alacağız.

Bahsedilen ilişkiyi analiz ederken şöyle bir tezden hareket ettiğimizi belirtmeliyiz: “Klasik ilahiyat birikimlerinde “insan” farklı ilim dallarının içinde konusuna göre belirli oranlarda yerini almıştır. Bununla birlikte kelâm ve fıkıh ilimlerinde daha ağırlıklı olarak insan ve haklarına dair bir takım hükümleri ve değerlendirmeleri bazen açık bazen de satıraralarında bulmak mümkündür. Modern zamanlara gelindiğinde değişen dünya, özelde insan ve insanın Tanrı ile ilişkisinin yeniden ele alınmasını icbar etmiş, modern durum insanın gittikçe güçsüzleştiği bir hayatı insanlığın önüne bırakmıştır. İslâm dünyası ise, zihni müşevveş hale gelmiş, eski dinamiklerini kaybetmiş ve dolayısıyla tüm bu meydan okumalara verdiği cevap maalesef “Tanrı’yı daha çok korumaya” çalışan tuhaf bir içerikle ortaya

³⁹ Bkz. Mustafa Tekin, Varoluşsal Sancı-Hayranlık ve Öykünmeden İnşaya, İst., Rağbet Yay., 2018, s. 40.

çıkmiştir. İslam dünyası, modern dünyanın totaliter vasfına bakarak kendisini yeniden kurmaya çalışmış; bunun sonucu insanın daha da güçsüzleşmesi olmuştur. Bu açıdan ilahiyatın insan haklarını önemseyerek farklı bir perspektiften sorunlara bakışı gereklidir.

İnsan Hakları: Kavramsal Bir Bakış

“İnsan Hakları”, özünde modern dönemde kavramsallaştırılan ve tartışmaya açılan bir kavramdır. Fakat bu, daha önceki dönemlerde insan ve hakları üzerine hiç konuşulduğu anlamına gelmediği gibi, insanın ancak modern zamanlarda haklarına kavuştuğunu da ifade etmez. Fakat insan merkezli bir evren ve dünya görüşünde insana bakıştaki değişen perspektifin ve arayışların bir sonucu olarak görülebilir. Aydın’ın deyişiyle, “İnsan hakkı, adaletin gereği olarak kişinin payına düşen, anlamına alındığında belki insanlık tarihi kadar geniş bir geçmişe sahiptir. Ama bir güven ve otoriteye karşı herhangi bir yaşama biçiminin savunulması anlamında insan hakları yeni bir tarz, yeni bir olgudur.”⁴⁰ Dolayısıyla Batı’da dillendirilen insan hakları kavramının belirli bir dünya görüşü ile olan ilişkisini göz önünde bulundurmak gerekir.

Bununla birlikte “İnsan Hakları” deyimi, belli bir takım temel hak ve özgürlüklerden bütün insanların yararlanabilmesi anlayışına dayanır. Bu deyim kökü esas itibarıyla dinlere ve kutsal kitaplara kadar gitmekte ise de, kavramın gelmesinde Batı’nın ünlü düşünürleri John Locke, Jean Jack Rousseau gibi kişilerin rolü büyük olmuştur.”⁴¹ Burada iki niteliğin altını çizmek gerekir. Birincisi, insan denilen varlığın metafizik uzantıları sebebiyle meselenin dini boyutu bulunmaktadır. Bu bağlamda dinlerin de esas konusunu insan oluşturmaktadır. Böyle

⁴⁰ Mustafa Aydın, Güncel Kültürde Temel Kavramlar, İstanbul, Açılımkitap Yay., 2011, s. 218.

⁴¹ Davut Dursun, “İnsan Hakları”, Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, C. 2, İst., Risale Yay., 1990, s. 249.

bir kavramsallaştırmanın tebellür edebilmesi, sosyal olaylar, kültürel ve tarihin eşliğinde olmuştur. Bir başka deyişle, insan hakları da tarihsel süreç içerisinde sosyal, siyasal, kültürel koşullar eşliğinde gelişmiştir.

İnsanın dünyada geliştirdiği farkındalıkların başında kendisini kuşatan diğer varlıklarla ilişkisi gelmektedir. Bu bağlamda Tanrı, insan ve çevre insanı farklı boyutlarda kuşatmaktadır. İnsanın bu varlıklarla ilişkiye girmesi bir takım sorumluluklar ve hakları da gündeme getirmektedir. Dolayısıyla insanın çok farklı düzlemlerde yaşadığı hayatta onun tabiatıyla uyumlu bazı haklarla donatılması normal ve gereklidir. Buna göre çok genel anlamda insan hakları, “insanın doğuştan sahip olduğuna inanılan ve dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez nitelikte olduğu kabul edilen haklar”⁴² şeklinde tanımlanabilir.

İnsan hakları konusunda, bugün de hala devam eden ve aslında paradigma bağlamında farklılaşabilen tartışmalar devam etmektedir. Bu açıdan insan haklarının hangi felsefi zemin üzerinde kurulduğu, hakların kaynağı, hakların içeriği; onların bağlı olduğu dünya görüşü tartışmanın nirengi noktalarını oluşturmaktadır. Zira bunlar “İnsan Hakları” metinlerinin şekillenmesinde önemli rol oynayacaklardır.

Belki burada ilk ele almamız gereken konu, “insan” kavramına nasıl bir anlam yüklendiğidir? Bilindiği gibi dinler ve özelde İslam, insanı Tanrı’nın yarattığı, önem verdiği ve dünyaya bir sorumlulukla gönderdiği varlık olarak resmeder. Bu sebeple insanın dünyada bulunuşu, bir amaca yöneliktir. Öldükten sonra da insanın yerleşebileceği bir başka âlem söz konusudur. Böyle tanımlanınca insan, Tanrı’dan kopmayan bir varlık haline gelmektedir.

Ortaçağ’lardan Modern zamanlara geçişle birlikte insan, kutsal kitapların tanımladığı çerçeveden çıkarak yeniden tanımlamanın konusu olmuştur. Fakat bu insan tamamen dünyevi bir varlık olup, kapalı bir evrende yaşamaya başlar, yani

⁴² Ö. Demir-M. Acar, Sosyal Bilimler Sözlüğü, İst., Ağaç Yay., 1992, s. 181.

içkinleşir. İnsanın tanımı, tabiatı, tarihine yönelik arayış ve çalışmalar da hız kazanır. Bu arayışlar Darwin, Freud, Marx vb. birçok isim ile antropoloji, sosyoloji ve psikoloji gibi yeni ihdas edilen bilimler tarafından gerçekleştirilir. Böylece insan dünyaya belirli bir “hedef”le gelen varlık olmaktan çıktığı gibi, “sorumluluk” da yeniden dünyevi olarak temellendirilmek durumunda kalır. Söz gelimi; Kant’ın ödev ahlakını bu bağlamda düşünmek gerekir. Batı düşüncesinde bu sorumluluğun hangi referanslara dayanarak kurulacağı da oldukça tartışılmıştır. Aliya İzzetbegoviç’in deyişiyle, “insanlık muafiyet değil, mükellefiyetler demektir.”⁴³ Halbuki Batı düşüncesi insanın metafizik boyutlarından koparınca, onu biyolojik bir varlık derekesine indirgemiş, amaçsızlık kendisini deşifre ederken, aslında insan hakları da bir muafiyetler dizgesi haline gelmiştir.

Burada temel alınacak insan tanımına göre, Tanrı-insan ilişkisi, hakların kaynağı ve içeriği de değişecektir. Bu anlamda modern Batı düşüncesinin tanımladığı insan, aynı zamanda Tanrı’yı yeniden konumlandırırken, Ondan mesafe de almıştır. Bunun bir sonucu da, insanın Tanrı’dan ve hatta dünyadan ayrı bir entite (varlık) kazanmasıdır. Bu şekilde varlık dünyası da birbirinden farklılaşarak ayrılır. Scheler, “Ben varım (Descartes) veya “dünya var”ın (Aquinalı Thomas), bir mutlak varlık var genel tümcesinin önüne konulmasına izin vermek ve mutlak varlık alanına, bu varlık türlerinden hareketle yapılacak çıkarımlarla ulaşmaya çalışmak, çok büyük bir hatadır. Dünya, ben ve Tanrı bilinci ayrılamaz bir yapı birliği gösterirler”⁴⁴ derken, bu parçalanmaya değinmektedir.

Halbuki İslam’ın tanımladığı insan, Tanrı’dan bu anlamda bir kopuş yaşamaz. Diğer yandan buna bağlı olarak İslam açısından tüm hakların kaynağı Tanrı olurken, modern düşüncede hakların kaynağı doğa ve insan olarak öne çıkar. Kanaatimizce

⁴³ Aliya İzzetbegoviç, Doğu ve Batı Arasında İslam, Çev. Salih Şaban, İst., Nehir Yay., 1994, s. 71.

⁴⁴ Max Scheler, İnsanın Kosmostaki Yeri, Çev. Harun Tepe, Ankara, Bilgesu Yay., 2012, s. 114-115.

insan hakları sorununda temel ayrışma noktası tam da burada oluşmaktadır. Bu ayrışma, aynı zamanda iki farklı bakış açısı ya da dünya görüşünün varlığı anlamına gelmektedir. Tanrı merkezli ve insan merkezli anlayış.

İki Farklı Paradigma: Tanrı-Merkezlilik ve İnsan-Merkezlilik

Genel olarak din, ideoloji ve dünya görüşlerinin insana ve dünyaya bir bakış açısı vardır. Bunları birbirinden farklılaştıran temel unsur da bu bakış açısıdır. Daha kurumsallaşmış, içeriklendirilmiş ve tekemmül etmiş biçimiyle bakış açılarını ileri boyutta “kozmolojiler” olarak da adlandırabiliriz. Her kozmolojinin insan, çevre ve evreni bir açıklama biçimi vardır. Din ideoloji ve dünya görüşlerinin detayları da, temel felsefeleri ve bakış açıları içerisinde şekillenir ve yaşam pratikleri oluşur.

Bu bağlamda din, ideoloji ve dünya görüşlerinin, sadeleştirerek belirtmek gerekirse, iki boyutta birbirinden ayrıldığı ve belirginleştiğini ifade edebiliriz. Bunlar “Tanrı merkezli anlayış” ile “insan merkezli anlayış”. Tanrı merkezli anlayış, hakikatin kaynağının Tanrı olduğu fikrinden hareket ederek insan, doğa ve evreni anlamlandırır. İnsan merkezli anlayış ise, dünya, evren ve insanın anlamını “insan”dan hareket ederek inşa eder. İkincisi, ister istemez materyalist bir karakter de taşır. Fakat bu materyalist karakter de kendisini metafizik bir dille ifade etmektedir. Materyalistler de insan merkezliliği, “insanı evrenin merkezi ve bütün yaratılışın en son amacı olarak kabul eden dini ve idealist bir kavram”⁴⁵ şeklinde tanımlamaktadırlar.

Genel olarak dinler, Tanrı-merkezli bir anlayışla inşa edilmişlerdir ve bunun gerektirdiği şekilde insan ve dünyayı da açıklarlar. Yine bilhassa seküler ideolojiler (liberalizm, sosyalizm vb.) insan merkezli anlayışla insan ve evrene yaklaşmaktadırlar. Post/Modern zamanlarda insan, dünya ve evreni anlamlandırma

⁴⁵ M. Rosenthal-P. Yudin, Materyalist Felsefe Sözlüğü, Çev. Aziz Çalışlar, Çev. Aziz Çalışlar, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1972, s. 231.

ve açıklama biçimlerinde dinlerle, ideoloji ve felsefi düşünceler arasında bir rekabet ve gerilimi beslemiştir. Özellikle “dinlere olan ihtiyacın giderek azalacağı” şeklindeki erken modernlik teorileri ve modernliğin dünya ölçeğinde yaygınlaşması, dinleri burada daha da kritik bir konuma getirmiştir.

Genelde dinler, özelde İslam söz konusu olduğunda, “kutsal metinlerin en temel problemi nedir?” diye sorulsa, buna hiç şüphesiz yanıtımız “insan ve ilaveten Tanrı-insan ilişkisi” şeklinde olurdu. Bu hem insanın kendisini bulabilmesi ve tanıyabilmesi, hem de Tanrı ile ilişkisini sağlıklı kurabilmesi açısından önemlidir. Bu bağlamda farklı din, ideoloji ve felsefi düşüncelerde “mutlak” fikrine yaklaşım ve onu kurgulama tarzı, yeniden “insan”a dönen bir içeriğe sahiptir.

Hıristiyanlık bu konuda tipik örneklerdendir. Buna göre insan, Tanrı’ya karşı bir günah işlemiştir. Yeryüzüne düşüşü ile tüm insanlığa yöneltilen bir asli günah teorisi (orijinal sin) mevcuttur. Hıristiyan teoloji ağırlıklı olarak bunun üzerine kurulmuş, Hz. İsa tüm insanlığa kefarete olmak üzere çarmıha gerilmiştir. Bu arada Hz. İsa’nın, Tanrı ile insan arasında gidip gelen konumu; sekülerleşen bir dünyada insanın statüsüne de yansımıştır.

Ortaçağ boyunca kamusal alanı temellük eden Hıristiyanlık, oluşturduğu mutlak dinsel otorite olan papalık ile temessül edilmiştir. Nihayetinde papalık ve kilise Tanrısal yetkilerle donanarak, insana neredeyse hiçbir alan bırakmamıştır. Papalığın mutlak otoritesi Tanrı’nın otoritesi ile özdeş hale gelirken, insan giderek zayıflamıştır. Esasen insan üzerindeki baskı ile meşruiyeti problemlili hale gelen ve bu arada başvurduğu kozmolojinin sorunlara cevap verme kabiliyeti zayıflayan kilise, Rönesans ile birlikte bir dirençle karşı karşıya kalacaktır.

Rönesans ile birlikte bir tez olarak ortaya çıkan “hümanizma”, Tanrı merkezli anlayış karşısına insan merkezliliği çıkaracaktır. Bu hem modern dünyaya doğru bir yol alış, hem de hakikatin kaynağı ve referansına dair bir değişim talebidir. Bir kıyaslama yapmak gerekirse, “Hıristiyanlık, bütün yaşayan varlıkların ortak yazısına aykırı, doğaüstü bir ölümlü ölen bir

insanın dinidir; hümanizm ise doğaüstü yaşayışı bu yazgıdan kurtulan insanın felsefesi”⁴⁶ olarak düşünülebilir. Bu safhadan sonra Tanrı-insan ilişkisi farklı bir boyuta geçecektir. Hakikatin insan merkezli olması demek, artık varlık, bilgi ve değerlerin temel meşruiyet noktasının Tanrı değil, insan olması demektir. Bu süreçte Bacon, Descartes, Reformasyon ve Aydınlanma gibi kişiler ve uğrak noktaları insan merkezli dünya anlayışını gittikçe pekiştirecektir.

İnsan merkezli anlayış ile bir bilgi kaynağı olarak vahyin de statüsü düşmüş olmaktadır. Fakat asıl önemli nokta; bundan sonra insanın kendisi, dünya ve evreni anlamı hakkında bilgi üretmeye başlamasıdır. Böylece dünya, insanın kutsal kitapta belirtilen geçici bir mekanı değil, yegane mekanı olarak içkinleşir. İnsan da Tanrı'nın yarattığı kutsal, sorumlu varlık olmaktan çıkar, kendi erekselliğini kendisinin belirlediği ve taşıdığı bir varlık olur. Batı'nın modernleşmeye giden bu sürecinde bilgi, bilim, teknoloji, kültür ve sanatta meydana gelen devasa üretim, aslında insanın anlam arayışı ile kendisi ve evreni yeniden konumlandırmaya dairedir aynı zamanda.

Batı dünyası'nın çok uzun süren bu zamanda kendi dinamikleri çerçevesinde yaptığı üretimlerde “hümanizma” temel içeriği oluşturmaktadır. Mevcut haline gelinceye kadar farklı insan hakları metin denemeleri yapılmış; bunlar gündelik sosyal hayatın içinde test edilmiş ve nihayetinde ucu açık bir metin şeklinde bugün “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” olarak vücut bulmuştur. Bu metinler de hümanist karakterli olup meşruiyetini ve kaynağını insanda bulmaktadır. Dolayısıyla insanın bir çok arzularını “hak” haline getirmesi sebebiyle eleştirilmesi gereken birçok boyutlara sahiptir.

Özelde İslam dini de Tanrı merkezli bir evren, dünya ve insan anlayışıyla tanımlanabilir. Gerek İslam'ın kutsal kitabı olan Kur'an, gerekse Sünnet ve hadis gibi metinler merkezinde İslam düşüncesinde bir anlayış, perspektif ve bazı metinler tarih

⁴⁶ Edgar Morin, Yitik Paradigma: İnsan Doğası, Çev. Devrim Çetinkasap, 2.Baskı, İst., T. İş Bankası Yay. 2014, s. 4.

içerisinde üretilmişlerdir. Bu konuda özellikle klasik fıkıh kitaplarının içerisine yayılan icthadları ve yaklaşımları bulmak mümkündür. Öncelikle usul kitaplarının fikhın tanımından başlayarak insan haklarına bir dikkat çekme ile başladığını belirtmeliyiz. Ancak bundan daha önemli olan husus, fıkıh kitaplarında yer alan icthad ve fetvalara öncelenen paradigma ve buna bağlı parametrelerdir.

İslam'ın temel paradigması Tevhiddir. Tevhid, sadece Tanrı'nın varlığı ve birliği gibi bir içeriğe değil, bunun insan hayatının farklı boyutlarına göndermede de bulunur. Bu bağlamda kesret dünyasının referansı, hakikatin yegane kaynağı ve Mutlağa işaret eder. Buradan yola çıkarak, temel parametreleri şu cümlelerle ifade edebiliriz. 1-Tanrı Vacibu'l-Vücut olarak mutlaktır. 2- Tanrı Hak/ikatin kaynağıdır. 3- Varlık dünyası O'ndan gelir ve O'na döner. 4- İnsan Tanrı'nın bir yaratımı olarak vardır ancak Tanrı ile ilişkisi yapılan ahde dayanır.

Konumuz bağlamında bu parametreleri açtığımızda, Tanrı-insan ilişkisi açısından şu noktaların altını çizmek gerekir. Tanrı insanı yaratmış ve onlarla bir ahitleşme gerçekleştirmiştir. İnsanın yaratılmış olması onu mümkün bir varlık kılarken, Tanrı karşısındaki konumunu da belirler. Böylece insanın Tanrı'nın yaratımı bir varlık olarak bütün hakların Ondan geldiği, hakların kaynağının Tanrı olduğu ortaya çıkmaktadır. Modern zamanların insanı ise seküler bir varlık olarak ortaya çıkar ve haklarının kaynağı da kendisidir. Yapılan ahitleşme, insana bazı yükümlülükler getirdiği gibi, Vad ve vaidler ile Tanrı'nın belirli ilkeler üzerinden insanlarla ilişkiler kurduğu anlaşılır. Burada iki temel sorun; insanın özgürlüğü ve Tanrı-insan ilişkisinin hangi çerçeve üzerinden kurulacağıdır. Tanrı insana bir hareket alanı açarak onun fiilleri üzerinde özgür ve irade sahibi olmasını ister. Öte yandan Tanrı-insan ilişkisi de belirlenen ilkeler üzerinden işler. Bu bağlamda, Tanrı'nın mutlaklığı, insan ile ilişkisinin "güç" üzerinden kurulması anlamına gelmez. Tanrı güçlüdür, bu gücünü kullanma kudretine sahiptir; ama insanla ilişkisi güç üzerinden değildir.

İnsan kendisini kuşatan üç farklı boyuttaki varlıkla ilişki geliştirmiştir. Bunlardan ilki, yukarıda bahsettiğim Tanrı ile ilişkidir. İkincisi, insan-insan ilişkisidir. Üçüncüsü de, İnsan-çevre (nesne, tabiat vb.) ilişkisidir. Gerçekte Fıkıh ve kelim, insanın bu ilişkilerini farklı boyutlarda düzenlemektedir. Bu sebeple bütün fıkhi hükümlerin temel gayesinin bu ilişkileri geniş boyutta ele almak olduğunu söyleyebiliriz. Bu ilişkileri kurmada “Zarurat-ı Hamse” denilen şu beş esas dikkate alınır. Bunlar; canı, malı, aklı, nesli ve dini muhafaza şeklindedir. Bir başka deyişle ifade etmek gerekirse, insanın yaşama, mülk edinme, neslini ve aklını koruma ile inanma hakları emniyet altına alınmaktadır. Bu beş temel esas, bugünün diliyle devredilemez en temel insan hakları olarak nitelendirilebilir.

Önemli olan yukarıda İslam’a dair anlatılanları bir felsefe olarak kurabilmek ve günümüz dünyasını bu bağlamda yeniden okumaya çalışmaktır. Modern zamanlarda bir yandan modern paradigma (postmodern paradigma da bunun içinde muhtemeldir) ile karşılaşma, geleneği tekrar, İslam dünyasının kendi paradigmasından kopuşu vb. birçok faktörlerin etkisiyle ciddi anlamda yığılmış insan hakları sorunlarının nasıl halledileceği önemli bir problemidir. İlahiyatın bu konuda bir menfez açması gerekmektedir. Fakat ilahiyatın da bu anlamda bir kriz yaşadığı söylenebilir. Peki bu kriz noktaları nelerdir? Şimdi onları kısaca analiz etmeye çalışalım.

İlahiyat ve İnsan Hakları

Her şeyden önce teorik olarak ilahiyatın krizlerine değinmeden önce genel manzaraya bir bakmalıyız. Bir kere farklı istatistikler ve gözlemler, İslam dünyasında ciddi insan hakları ihlalleri olduğunu göstermektedir. Bu ihlallerin yaşam hakkından inanç ve ifade hürriyetine kadar oldukça geniş bir tayfta görünür olduklarını bilmekteyiz. Suudi Arabistan ve Mısır gibi ülkelerin yönetimlerinin sergilediği tutumlar, insanların gündelik hayatta sahip oldukları haklara ciddi sınırlamalar getirmektedir. Hatta kişilerin yaşam hakları bir hukukun garantisini altında değildir.

Müslüman ülkelerden bir kısmı bu tür hak ihlallerinde iç hukuk süreçlerini tükettikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurumaktadırlar. Bu konuda görünür olan zafiyetlerden birisi Müslüman ülkelerde hakların kendi paradigmasına göre oluşturulduğu, Müslüman ülkeleri kapsadığı gibi diğer dünya halkları nezdinde de geçerli olan ve uygulanagelen aktüel bir metne sahip olmayışıdır. Bazıları “Veda Hutbesi”ni böyle bir metnin örneği olarak göstermektedirler. Ancak Veda Hutbesi, bugünün tüm sorunlarını ele alan beyanname türünde bir metin değildir; belki referans metin olarak değerlendirilebilir.

Öte yandan, Kahire Deklarasyonunu belki hatırlatanlar olacaktır. Kahire Deklarasyonunun paradigmal kaynak, parametreleri netleştirme vb. açılardan bazı zafiyetleri bulunmaktadır. Söz gelimi; daha maddelere geçmeden önce, “Kalkınma hakkının devredilemez bir insan hakkı olduğunu ve kalkınma için fırsat eşitliğinin hem devletlerin hem de bireylerin hakkı olduğunu kabul ederek”⁴⁷, ifadesi deklarasyonda yer almaktadır. Bir kere kalkınma, batılı kapitalist bir kavramdır. Dolayısıyla Batı’ya öykünmecilik kokan bu kavramı merkeze almak paradigmal anlamda yanlıştır. İkincisi, kalkınma hakkı diye bir insan hakkı olmaz. Zira bu durumda, toplumdaki bütün insanların aynı büyüme ve kalkınma düzeyine sahip olması gerekir. Kalkınma, nicel anlamda bir büyüme, zenginleşme ifade eder. Üçüncüsü de, insan hakları tüzel kişilikleri kapsamaz. O açıdan “devletlerin kalkınma hakkı” şeklindeki bir ifade insan hakları metnine dahil edilemez.

Kahire Deklarasyonu’nun 24. maddesi b bendinde “bu bildiriye hiçbir şey, üye devletlerin iç mevzuatlarıyla korunan hak ve özgürlüklerine zarar vermek şeklinde yorumlanamaz veya değiştirilemez” derken bırakın evrenselliği, metnin Müslüman ülkelerdeki geçerliliğini bile korumamaktadır. Bir metnin evrensel olması, ülkelerin iç hukuklarının da o metne uyması demektir. Halbuki burada durum tam tersidir. Hiç şüphesiz

⁴⁷ <http://tihekdemo1.baskentweb.net/wp-content/uploads/2017/11/3.-iit-ihb-kahire-18.7.17.pdf>.

metnin eleştirilecek boyutları vardır ve bu arada birçok muğlaklıklar da barındırmaktadır. Bütün bunların da ötesinde birkaç Müslüman ülke haricinde bu ilkelerin geçerliliğinden bahsedebilir miyiz?

Batı'da oluşturulmuş İnsan hakları Evrensel Beyanamesi'nin insan merkezli bir karakter taşıdığını söylemiştik. İslam düşüncesi, bugün özellikle fıkıh ve kelim alanında Tanrı-insan ilişkisini kurarken bazı zafiyetlerle karşımıza çıkmaktadır. Dünyayı ve insanı anlamlandırmak, hakları ortaya koymak anlamında İslam düşüncesi, Tanrı'dan insana doğru hareket eden bir seyir izlemektedir. Fakat bu, daha çok insanı değil Tanrı'yı korumak şeklinde tezahür etmektedir. Halbuki geleneksel düzen dağıldığı için, insan giderek büyüyen dünya sistemi karşısında güçsüzleşmiş ve zayıf düşürülmüştür.

Bu bağlamda ilahiyat, Tanrı'nın bir anlam dünyası oluşturma açısından merkeziliğinden hareket ederek insana doğru gittikten sonra, geriye insandan Tanrı'ya doğru olan seyrü seferini tamamlamamaktadır. Bunun anlamı; hayatın içindeki olgusal durumları paranteze alarak hayatın metinle ilişkisini kurmamaktadır. Halbuki burada olgusal durum, hayati derecede önem taşımaktadır. Metnin paradigmatik anlamda kendisini açması, ancak olgu ile metin arasında sağlıklı ilişki kurmakla mümkündür.

Burada İlahiyat'ın Tanrı-insan ilişkisini kurarken, sağlıklı bir açılım yapmadığını anlatmaya çalışıyoruz. Şöyle ki, Tanrı merkezli anlayış, Tanrı'yı merkeze alarak insana doğru giden bir yol izlemektedir. Bu, insan, dünya ve evrenin anlamının Tanrı tarafından belirlendiği, verili bir dünyada yaşadığımız anlamına gelir. Fakat bu hareketin tamamlanması aynı zamanda insandan Tanrı'ya doğru giden bir seyrü seferi göz önüne almayı gerektirir. Bu da, insanın tarih içerisinde aldığı yol, birikimler, o günkü anlayışlar, soru(n)ların İlahi ile diyalojik bir ilişkiye girmesi demektir. Bugün İlahiyat'ın temel problemi "insan"ı ve "dünya"yı dikkate almadan, bunların din ile diyalojik ilişkiye girmesine izin vermeden bir Tanrı-insan ilişkisi kurmaya çalışmasıdır. Bunun doğal sonucu olarak "insan"ı değil de,

“Tanrı”yı korumaya çalışan bir tavır din adına öne çıkarılmaktadır.

Nitekim dini ve fıkhî söylemler sürekli insanın Tanrı karşısındaki mükellefiyetlerini maddeleştirirken, bu mükellefiyetlerin nasıl ve hangi konumdaki bir insan tarafından yerine getirileceği üzerine hiç düşünmemektedirler. İnsanın önce özgür, irade sahibi bir varlık olarak sosyal alanda tebellür etmesi gerekmektedir. Halbuki içinde yaşadığımız dünyada gerek global dünya sistemi gerekse ekonomik, sosyal, siyasal koşul ve konjonktür insanı gittikçe zayıflatmıştır. Böylece büyüyen sistem (küreselleşme) karşısında insan küçülmüştür.

Hz. Peygamber (SAV)’in Mekke Dönemi’nde mesajlarını iletirken ilk gerçekleştirdiği şey, pagan kültürün müstazaf haline getirdiği (yani her bakımdan zayıflattığı) insanlara yeniden özgürlük ve irade etme imkanını hatırlatmasıydı. “Fekkü Rakabe”⁴⁸ mottosuyla kitlelere bu heyecanı vermekteydi. Kur’an-ı Kerim bu açıdan mesajları toplumla diyalojik ilişki içinde olan, insanı yeniden güçlendiren ve diriltiren bir anlayış içindeydi. Günümüzde maalesef cari olan ağırlıklı din anlayışı, insana böyle bir özgürlük alanı açmak yerine, farklı dini anlayışlar ve gruplar insanı güçsüzleştirmekte ve şu tür yargıları haklı çıkarmaya gayret eder gibi davranmaktadırlar:” Tanrı her şey olduğu için gerçek dünya ve insan hiçbir şeydir. Tanrı gerçeklik, adalet, iyi, güzel, güç ve yaşam olduğu için, insan yalan, haksızlık, kötü, çirkinlik, acz ve ölümdür. Tanrı efendi olduğu için insan köledir.”⁴⁹ İşte insan hakları metni, insanın irade etme özgürleşme imkanı olarak oluşturulması gereken bir metindir. Fakat bu, Tanrı’yı ret, Ona karşı çıkışı bir özgürleşme olarak da görmez.

Bunun bir sonucu olarak metnin olgularda kendisini açmasına izin vermesizin, tarihsellik ve kültürel yükü yorumların eşlik ettiği, metne yaklaşım söz konusu olmaktadır.

⁴⁸ 90/Beled, 13.

⁴⁹ Mihail Bakunin, Tanrı ve Devlet, Çev. Mustafa Tüzel, 2. Baskı, İst., Belge Yay., 2013, s. 107.

Yani olgu bütünüyle metnin içinde sıkıştırılmaktadır. Elbette metin paradigma ve değersellik anlamında önemli parametreleri deşifre etmektedir. Fakat bu evrenselliğin ve değerlerin olgularla ve cari kültür ve dille buluşması gerekmektedir. İlahiyat bunu üretmekte zorlanmaktadır.

Çoğunlukla şöyle bir sıkışmışlığın hakim olduğunu söyleyebiliriz. Metnin (Kur'an ve Sünnet) farklı tarihsel dönemler getirilmiş yorumlarla günümüze aktarılmaktadır. Söz gelimi; geçmişte yazılan fıkıh ve tefsir kitapları gibi. Bunlardan yararlanılması ve ciddi kritikler getirilmesi önem taşımaktadır. Ancak bugün yaşanan hayat içerisinde sorunlar farklılaştığı gibi, perspektifler de farklılaşmakta; dolayısıyla cevap üretmenin aktüel olması gerekmektedir.

Yukarıda metin ile toplum arasındaki diyalojik ilişkiden bahsettik. Bu meselenin önemli bir boyutudur. Zira her dönemde farklılaşan soru ve sorunları, tekrar metinle diyalojik ilişkiye sokarak üretimlerde bulunmakla ancak sorunlar halledilecektir. Şatıbi Fıkıh Usulü'nde "Mekasid" kavramıyla metinlerin amaç ve hedeflerini ortaya koymayı önceleyen bir tavır geliştirmektedir.⁵⁰ Böylece bir yandan metnin maksadını, diğer yandan bu maksatların bugün nasıl gerçekleştirileceği gibi olgusal durumları dikkate almaktadır.

Esasen Fazlurrahman'ın önerisinin de nihayetinde metni bugüne yaklaştırmak olduğunu söyleyebiliriz. Fazlurrahman'ın önerdiği iki aşamalı yöntemde ilkin, metnin nazil olduğu tekil ve tikel durumlara tekabül eden âyetlerin maksatlarını, hedeflerini tespit; ikinci aşamada da bu maksatların bugün karşılık geldiği tekil ve tikel durumları ortaya koyması istenmektedir.⁵¹

"Fazlurrahman'ın bu önerisi, aslında İslam'ın olgusal durumlar karşısında temel ilke ve felsefesini ortaya koymak üzere cehd göstermesi bakımından oldukça takdire değerdir. Zira O,

⁵⁰ Şatıbi, El-Muvafakat-İslami İlimler Metodolojisi, Çev. Mehmet Erdoğan, C. 2, İstanbul, İz Yay., 1990, s. 7 vd.

⁵¹ Fazlurrahman, İslam ve Çağdaşlık-Fikri Bir Geleneğin Değişimi, Çev. A. Açıkgenç-H. Kırbaçoğlu, Ankara Ankara Okulu Yay., 2010, s. 80 vd.

Müslüman âlimin sürekli zihnini işleterek “güncel” olana bir şey söylemesini hedeflemektedir. Bu durum, aynı zamanda Müslümanların “tarihe kaçma” tavrının da önüne geçecektir. Tabii ki, tespit edildiği düşünülen temel felsefe ve ilkelerin isabetli olacağının garantisi olamaz. Ama zaten hedef te, bu konuda daha çok zihin yormaktır.”⁵²

Hasan Hanefi de, metin ile olgu arasındaki ilişkiden bahsederken, metinden olguya doğru değil, olgudan metne doğru bir gidişi önermektedir. Ona göre, Hz. Peygamber döneminde insanlar soru(n)larını yöneltmişler, Kur’an ise bu soruların cevabı bir metin olarak ortaya çıkmıştır. Hanefi ganimetle ilgili âyeti buna örnek verir: “Sana ganimetten soruyorlar. De ki:...”⁵³âyeti olgudan metne doğru bir gidişi ifade eder. Ona göre bugün de aktüel sorunlar Kur’an’a yani metne yöneltilmelidir. O şöyle aktüel bir soruyla meseleyi örneklendirir: “Sana sömürgecilikten soruyorlar. Buna Müslümanlar bir cevap üretmelidirler.”⁵⁴ Dolayısıyla, İnsan hakları da sorulması gereken öncelikli sorulardandır diyebiliriz.

Buna göre, bugün metin (Kur’an ve Sünnet) ve olgular arasında diyalojik ilişki kurmak istiyorsak, yapılacak öncelikli iş, İslam’ın varlık, Tanrı ve insan anlayışındaki temel parametreleri ortaya koymaktır. Zira insan hakları deklarasyonunda yer alacak maddeler bu parametrelere göre şekillenecektir. Ardından insan haklarını üzerinde temellendireceğimiz ilkeleri ortaya koymak gerekmektedir. Şatibi “Mekasid”i açıkladığı kitabında dini yükümlülüklerin yaratılış konusunda gözetilen maksatların korunmasına yönelik olduğunu belirttikten sonra, bu maksatları üç kategoride ele alır. Bunlar zaruri, hacı ve tahsini olanlardır. Zaruriyat olanlar, hepimizin bildiği beş maddede toplanmaktadır.

⁵² Mustafa Tekin, Varoluşsal Sancı, s. 209.

⁵³ 8/Enfal, 1.

⁵⁴ Hasan Hanefi, “Geleneği Yenilemek Zorundayız”, Umran, Kon. Yusuf Kaplan, S. 91, İstanbul, 2002, ss. 24-27

Bunlar dinin, aklın, nefsin, neslin malın korunmasıdır. Hacıyat denilen ikinci kategori, onsuz olmakla birlikte olmadığı zaman güçlük ve sıkıntı çıkararak, bulunduğu zaman da kolaylaştıran şeylerdir. Yeme, içme, beşeri davranış ve ibadetlerde ruhsatlar bu kategoride ele alınabilir. Tahsiniyat ise, üstün ahlak anlayışına uygun davranış göstermeyi, hoş karşılanmayacak nahoş hallerden uzaklaşmayı temine yöneliktir.⁵⁵

Bu kategorilendirmede zarurat-ı hamse denilen beş maddenin farklı kültür ve medeniyetlerde de görülebilir. Bunları kaldırılamaz ve devredilemez insan hakları olarak nitelendirmek mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi de bu hakları büyük oranda sağlayacak niteliktedir. “Büyük oranda” diyoruz; çünkü nesli muhafaza gibi bir ilkenin bir parametre olarak bu beyannamede yer aldığı kanaatinde değilim. Zira kaynağını ve meşruiyetini insandan alması sebebiyle eşcinsel evlilikler, kürtaj vb. hakların neslin korunması ile nasıl telif edileceği ciddi bir sorudur.

Usulde Zarurat-ı Hamse ile birlikte, hacıyat ve tahsiniyatı bir bütün olarak düşündüğümüzde İslam’ın temel ilke ve parametreleri olarak “insan” konusunda nasıl bir düzlem ve kapsayıcılığa sahip olduğunu görebiliriz. Fakat temel sorun, bu ilke ve parametreleri, bugünün zihin, dil, düşünce ve ilmi müktesebâtı içerisinde açabilmektir. İlahiyat’ın krizinin tam da bu noktada olduğunu düşünmekteyim. Zira bu ilke ve parametreleri geleneksel birikimlerden sadece iktibas etmekle iktifa etmekte; meselâ bugünün zihin dünyası, insanlığın geldiği yer ve en önemlisi insanlığın ilmi müktesebâtıyla ilişki kurmaktan uzak durmaktadır. Söz gelimi; son birkaç yüzyılda antropoloji, sosyoloji, psikoloji, felsefe vb. sosyal bilimlerdeki gelişmeler ve bunların “insan” a dair ürettiği bilgiler epey bir birikim oluşturmaktadır. Ama bugün sadece klasik kitaplardan alıntılarının yeteceği düşüncesiyle felsefe, antropoloji, psikoloji, sosyoloji ile ilahiyat arasındaki rabıta koparılmaktadır.

⁵⁵ Şatibi, a.g.e., C. 2, ss. 7-11.

İnsan hakları ve özgürlükleri sorununun yeterinde ilahiyatın gündemine girememesi ise ayrı bir sorundur. Hatta Tanrı'yı koruma tavrı daha yaygın görünmektedir. Böyle bir mesele gündeme getirildiğinde ise, "İslam tarihinde Müslümanların hak ihlali yapmadıkları, bunun için de insan hakları gibi bir metne ihtiyaç olmayacağı" argümanı üzerinden tarihe kaçma tavrı benimsenmektedir. Bu konuda üretilen bir cevap da, "Batı'nın sömürgeci olduğu ve bu metinlerin bir anlam ifade etmediği" şeklindedir. Doğrusu Batı'nın sömürgeci faaliyetleri aktüel ve tarihsel bir gerçekliktir. Ama bu, Müslüman toplumların insan haklarında çok iyi olduğu anlamına gelmez. Üstelik de üçüncü dünya ülkelerinin (söz gelimi; en yakın örnek Suriyeli göçmenlerdir) niçin Avrupa'ya göç etmek istedikleri sorusunun cevabı da, bize bir başka gerçekliği göstermektedir. İlahiyatın diğer bir krizi de, bir özne olarak; sorumluluk ve irade sahibi bir özne olarak insana yer açamamasıdır. Bunun en bariz örneği, bilhassa kelami anlayışlarda Tanrı-insan ilişkisini güç üzerinden kuran yaklaşımların genel kabul görmesidir. Bu anlayış, toplumsal düzeleme indiğinde insan-insan ve insan çevre arasındaki ilişkilerin de güç üzerinden kurulmasını sonuçlamaktadır. Halbuki İslam'ın temel amacı bir fert olarak insanı tüm hegemonyalardan ve baskılardan azade kılmak; İslami terminolojiyle söyleyecek olursak kula kul olmaktan kurtarmaktır. Bu ilişkilerde ilkelerin değil gücün belirleyici olması, son birkaç yüzyıldır yaşadığımız insan-insan ve insan-çevre (nesne, tabiat vb.) arasındaki sağlıklı sonuçları da bize açıklamaktadır.

KAYNAKÇA

Kur'an-ı Kerim

Aydın, Mustafa; Güncel Kültürde Temel Kavramlar, İstanbul, Açılımlıkıtap Yay., 2011.

Bakunin, Mihail; Tanrı ve Devlet, Çev. Mustafa Tüzel, 2. Baskı, İst., Belge Yay., 2013.

Demir, Ö.- Acar, M.; Sosyal Bilimler Sözlüğü, İst., Ağaç Yay., 1992.

Dursun, Davut; “İnsan Hakları”, Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, C. 2, İst., Risale Yay., 1990.

Fazlurrahman; İslam ve Çağdaşlık-Fikri Bir Geleneğin Değişimi, Çev. A. Açıkgenç-H. Kırbaşoğlu, Ankara Ankara Okulu Yay., 2010.

Hanefi, Hasan; “Geleneği Yenilemek Zorundayız”, Umran, Kon. Yusuf Kaplan, S. 91, İstanbul, 2002.

<http://tihekdemo1.baskentweb.net/wp-content/uploads/2017/11/3.-iit-ihb-kahire-18.7.17.pdf>.

İzzetbegoviç, Aliya; Doğu ve Batı Arasında İslam, Çev. Salih Şaban, İst., Nehir Yay., 1994.

Morin, Edgar; Yitik Paradigma: İnsan Doğası, Çev. Devrim Çetinkasap, 2.Baskı, İst., T. İş Bankası Yay. 2014.

Rosenthal, M.-Yudin, P. ; Materyalist Felsefe Sözlüğü, Çev. Aziz Çalışlar, Çev. Aziz Çalışlar, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1972.

Scheler, Max; İnsanın Kosmostaki Yeri, Çev. Harun Tepe, Ankara, Bilgesu Yay., 2012.

Şatıbi; El-Muvafakat-İslami İlimler Metodolojisi, Çev. Mehmet Erdoğan, C. 2, İstanbul, İz Yay., 1990.

Tekin, Mustafa; Varoluşsal Sancı-Hayranlık ve Öykünmeden İnşaya, İst., Rağbet Yay., 2018.

İNSAN HAKLARININ DEĞERLERLE İLİŞKİSİ VE İSLAM HUKUKU METODOLOJİSİNE (FİKİH USULÜ) TAŞINMA İMKÂNI

*Doç. Dr. Mehmet BİRSİN**

Özet

İnsanı diğer varlıklardan ayıran en temel özelliği, itici gücünü yaratılış özelliklerinin (fitrat) oluşturduğu davranışları, değer olarak adlandırılan üst kavramlarla tanımlama ve bunlara göre yönetme yeteneğine sahip olmasıdır. Bu yetenek, vicdan ve akledebilme yetisini de kapsayan fitratın sağladığı imkânlardan beslenmektedir. Bu özelliği ile fitrat, evrensel hakikatlerin imkânının en temel kanıtını oluşturmaktadır.

Fıtrat gibi güçlü bir temele dayanan, felsefi analizlerle önemli ölçüde kristalize edilen, dahası hukuki himayeye mazhar olan insan hakları, uygulamanın yanı sıra teorik bakımdan da ciddi sorunlar ile karşılaşmaktadır. Bu sebeple bir değer olarak insan haklarının kayağı ve kapsamının tartışılması gerekmektedir. Tebliğde insan hakları kavramı, değer oluşu, kaynağını ve bir şeysiye kavram olarak temellendirilme esasları tartışılmıştır. İnsan haklarının İslam hukuk metodolojisine bir kaynak veya delil olarak aktarılma imkânı, bildiride tartışılan diğer bir husustur. İslam hukuk metodolojine aktarılması halinde sağlayacağı yararlar tartışılan diğer bir hususu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Değer, İslam Hukuk Metodolojisi, İnsanlık Vasfı, İçtihat

* İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

THE RELATION BETWEEN HUMAN RIGHTS AND VALUES

- The Possibility of Transforming Human Rights to Islamic Law Methodology -

Abstract

The most basic feature that distinguishes a human from other species is his ability to define and manage his natural (hermit) behaviors according to the high values. This ability feeds by the possibilities bestowed upon him by nature (fitrat) including his ability to conscience and reasoning. With this feature, nature (fitrat) constitutes basic evidence of the possibility of universal truths.

Human rights, are based on a strong foundation such Nature (Fitrat) and philosophy, crystallized significantly by philosophical analyzes, and which are also legally protected, face serious problems in theory as well as in practice. Therefore, it is necessary to discuss the source and scope of human rights as a value. In this paper, the concept of human rights, its value, its source and the principles of its foundation as a concept umbrella are discussed. The possibility of transferring human rights as a source or an evidence of Islamic legal methodology is another issue discussed in this paper. Regarding the transfer of the human rights concept to the Islamic legal methodology, the benefits it offers is another issue that has been discussed.

Key Words: Human rights, Value, Islamic Legal Methodology, Human Nature, Ijtihad

1. Giriş: İnsan Hakları Kavramı

Günlük hayatta, ahlak ve hukuk alanında kullanılan hak kavramı en geniş ifadeyle, “bir kişi, bir kurum veya bir şey

üzerindeki gerekçelendirilmiş bir iddia veya talebi” ifade eder.¹ Kamu ve özel hukuk kavramı olarak ise, kişilere irade kuvveti tanımak suretiyle hukuk düzeni tarafından korunan menfaat olarak tanımlanır.² İslam hukuku bakımından ise hak, “*maddi veya manevi bir maslahatın tekel (inhisar) oluşturacak bir yetki ile hukuk (şâri) tarafından özneye (süje) tanınması*” şeklinde tanımlanabilir.³

Tanımlardan da anlaşılacağı gibi hak, “yetki”, “maslahat” ve “hukuki himaye” unsurlarından oluşmaktadır. Hak kavramının “yetki/salahiyet” unsuru, iradiliği ve iradenin işlevini temsil etmektedir. Bu sebep hak kavramı, hukuki kişiliği gerekli kılmaktadır. Bilindiği üzere kişilik, hak ve borca ehil olma yeteneğidir.⁴ Kişiliği olmayan varlıkların haklarından da söz edilemez.⁵

İslam hukukunun dahi olduğu hukuk sistemleri, ehliyet kavramıyla ifade ettikleri kişiliği, insan olmanın ayrılmaz bir gereği saymışlardır. İslam hukuku ehliyeti insanlık vasfı ile başlatmış ve başka hiçbir şart aramaksızın hak ehliyeti olan vücut ehliyetini bütün insanlar için sabit kabul etmiştir. Fiil

¹ Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2012, s. 8.

² Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Bilimine Başlangıç, Yedinci Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, s. 118; Gözler, Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınları, Bursa 2014, s. 154.

³ Birsin, Mehmet, İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı, Düşün yayınları, İstanbul 2012, s. 150. İslam hukukçularının yaptığı hak tanımları için bkz.: es-Senhûri, Abdurrezzak, Mesâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-islamiyyi, Menşûrâtu'l-halebî'l-hukûkiyye, Beyrut 1998, s. 9 vd.; Köse, Saffet, İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 30-33.

⁴ Okandan, Recai Galip, Roma Âmme Hukuku, Kenan Matbaası, İstanbul 1944, s. 836; Özçelik, Selçuk, *Anayasa Hukuku 1 (Umumi Esaslar)*, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 1984, I/112.

⁵ Le Fur, Louis, XVII inci Asırdanberi Tabii Hukuk Nazariyesi ve Modern Doktrin, çev. Nihat Arif Erim, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul 1940, s. 151.

ehliyeti olan eda ehliyetini ise akli ve fiziksel gelişime bağlı kılmıştır. Akli ve fiziksel gelişimini tamamlamış ergin kişiler, bu ehliyete sahip olurlar ve haklarını kullanabilirler.

Hak kavramının barındırdığı “maslahat” unsuru, süjenin irade kudreti ile talep ettiği hukuki durumun kendisi lehine bir yarar (maslahat) içermesi gerektiğine işaret etmektedir. Hak kavramını oluşturan bu unsur, insanın ancak yarına (maslahat) olanı talep edeceğine ilişkin bir ön kabul üzerine kurulmuştur. Buna göre tanım, irade kudretinin maslahat içermeyen talebini hak kapsamında değerlendirmemektedir.

Bu anlatılanlar, hak sahibi ile maslahat arasında doğrudan bir bağın bulunması gerektiğini göstermektedir. Özel ve kamu türleriyle hukukun maslahat sahibinin veya onun hukuki temsilcisinin iradesini esas alması bu esasa dayanmaktadır. Öznenin, maslahatı bulunan fiile yönelen iradesi, hukuk düzeni tarafından tanındığı zaman hak kavramı bütün unsurları ile oluşmuş olur ve bu irade hakkın gerektirdiği kudrete sahip kılınır. Hak sahibi süje irade bu kudrete dayanarak tasarrufta bulunur. Malik olduğu menkul veya gayr-ı menkul üzerinde kullanma, yararlanma, fiili ve hukuki tasarruflarda bulunabilir. Bu haklar mülkiyet kurumu içerisinde düzenlenmiştir.

Kamu hukuku bakımından haklar, doktrinde, devletin bu haklara karşı sorumluluğunun niteliğine göre tasnif edilmiştir. Bu yaklaşıma göre haklar, devletin dokunmamak (negatif), geliştirmek (pozitif) veya bireyin katılımını sağlamak (aktif statü) şeklindeki ödevlerine göre gruplandırılmıştır. Kamu hukuku bakımından hakların bir kısmı insanın onunun, bir kısmı ise devlet ile kurulan siyasal bağın temin ettiği yararlar niteliğindedir.

İslam hukuku bakımından hakkın maslahat unsuru, Şâriî hitabının eseri olan şer’î hükümlerin vazediliş maksadı çerçevesinde ele alınmıştır. Bazı tartışmalarla birlikte bütün İslam ekolleri şer’î hükümlerin, dünya ve ahiret maslahatını sağlamak

için konulduğunu kabul etmişlerdir. Fıkhi ifadeyle ahkâmın maslahat ile ta'lili (gerekçelendirilmesi) ortak bir kabul görmüştür.⁶ Şârî'in hükümlerin vaz'ındaki maksadı, mükellefin bir maslahatını gerçekleştirmek veya korumaya dönüktür. Bu itibarla "mekâsîdu's-şeriâ" olarak adlandırılan "din, can, akıl, nesil, mal güvenlikleri", Şârî'nin vazettiği hükümlere içkin maksatlarına; insanlar açısından ise korunması gereken maslahatlarına birlikte karşılık gelmektedir. İslam hukukçularından bir kısmının bu beş temel esası "mekasîd/maksatlar", bir kısmının ise "mesâlih/maslahatlar" başlığı altında işlemesi bu örtüşme sebebiyledir.⁷

Hak kavramının üçüncü unsuru olan hukuki himaye, öznenin iradesini kullanarak elde edeceği maslahatın hukuk düzeni tarafından korunmasını ifade etmektedir. Mer'î hukuk bakımından hukuki himaye, hakkın, kanunlar hiyerarşisi içerisinde hukuk düzeni tarafından tanınmasından ibarettir. Taraflar arasında ihtilaf bulunması halinde ise hukuki himaye, yetkili mahkemenin hükmüne karşılık gelir.

Hukuki himayeye, İslam hukukunda şer'îlik kavramı ile ifade edilir. Şer'îlik, geçerli maslahatlar içeren hakların Şârî'in beyanına dâhil edilerek himaye edilmesidir. Hukuki himayenin Şârî'in beyanın kapsamına dahil edilmek suretiyle oluşması, bütün hak/maslahatların en azından tümel olarak Şârî tarafından beyan edildiğinin kabulünü gerektirmektedir. Fıkıh Usulü kaynakları, "zarurât-ı hamse" olarak adlandırdıkları mekâsîdın bütün maslahatları kapsadığını kabul ederler. Bu yaklaşım, bütün hak/maslahatların, en azında tümel olarak, beyan edilip himaye edildiğinin kabulü anlamına gelmektedir. Yeni maslahatların hukuki himaye görmesi için gerekli olan içtihat faaliyeti asli şer'îlik ile bağ kurma çabasıdır. Bu yönüyle içtihat faaliyeti, hukuki himayenin ilkten belirlenmesini değil, beyan edilmiş şer'îlik ile yeni mesele arasında hukuki himaye sağlayıcı bağı

⁶ Bkz. Birsin, İnsan Hakları Kuramı, s. 116-120.

⁷ Birsin, İnsan Hakları Kuramı, s. 138.

keşfetmektir. Bu keşif sayesinde içtihat ile elde edilen hükümlerin bu beyana dâhil olduğu kabul edilir.⁸

Şer'î hüküm, doğrudan Şâri'in beyanına dayananlar ile içtihad yolu ile bu beyana dâhil edilenlerden oluşur. Aralarında kesinlik farkı bulunsa da her iki yol ile bilinen hükümler şer'î hüküm kavramında birleşirler. Her iki hüküm dünyevi bakımdan hukuki himayeye mazhar olur. Uhrevi bakımdan bu hükme uygun davranış sorumluluğu giderir.

Haklar özelinde şer'î hüküm, öznenin iradesinin yöneldiği maslahatın Şâri'in iradesine uygunluğunun onaylanmasıdır. Bu, talebin hukuk düzeni içerisine alınmasıdır. Bir maslahata şer'îlik vasfı verilmesi onun muteber olduğunu gösterir. Muteber olmayan maslahat ise şer'îlik vasfı kazanamaz.

Yukarıda ifade edilen üç unsur bir araya geldiğinde hak oluşur. Bu haklar mer'î hukukta özel hukuk sübjektif hakları ve kamu hukuku sübjektif hakları şeklinde ikiye ayrılarak incelenmiştir.⁹ Kamu ve Özel hukuk ayırımına paralel olarak Özel hukukta şahsiyet/kişilik hakları teorisi, kamu hukukunda temel haklar veya kamu hürriyetleri teorileri geliştirilmiştir. Özel hukuk ekonomik değer taşıyan hakları korumayı, kamu hukuku ise daha çok ekonomik değer taşımayan hakları korumayı önceleyen bir yol izlemiştir. Bununla birlikte kimi hakların ihlali her iki hukuk türü tarafından yaptırıma bağlanmıştır. Örneğin ceza hukuku, mülkiyet ve mülkiyet hakkını korumak için hırsızlık, yağma, dolandırıcılık ve emniyeti suiistimali cezalandıran hükümler koymuş, özel hukuk ise bu hakları istihkak ve zilyetlik hükümleriyle korumuştur. Benzer şekilde ekonomik değeri bulunmayan (manevi haklar), örneğin kişi varlığına yönelik saldırılar ceza hukuku yaptırımları ile korunmuştur. Medeni hukuk ise kişilik haklarını korumayı amaçlayan düzenlemeler (örneğin MK. 24, 121, 174) yapmış,

⁸ Türcan, Talip, İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2009, s. 38.

⁹ Özyörük, Mukbil, Hukuka Giriş, Ege Matbaası, Ankara 1959, s. 227-232.

borçlar hukuku ise, haksız fiillerden doğan sorumluluğu düzenlemiştir.¹⁰ Akitler yolu ile doğan haklar Borçlar kanunu ile güvenceye kavuşturulmuştur.

Pozitif hukuk tarafından himaye edilen haklar, özellikle de akitlerden veya haksız fiilin tazmininden doğan haklar, yaygın bir yaklaşım ile insan hakları kapsamında tartışılmaz. Bunun gibi doğruluk ilkesinden doğan ahlaki haklar da doğrudan insan hakları kapsamında düşünülmez. Hâlbuki bu haklar tartışılmaz bir şekilde yalnızca insan için söz konusu edilirler. Bu sorunu açıklamak bağlamında “*Bir emr-i hâdisin akreb-i evkatına izafeti asıldır*”¹¹ kaidesi hatırlandığında, bu hakların, hukuki veya akdi hatta ahlaki haklar olarak adlandırılması, olgunun en yakın zamana ve sebebe dayandırılması ilkesinin sonucu olduğu görülecektir. Zaten daha yakın sebep ile açıklanması mümkün bir olguyu, bu sebebe kaynaklık etse de uzak sebep ile temellendirmek pratik açıdan elverişli değildir. Örneğin, yaptığı bir akit ile borçluluğu sabit olan kişinin borçsuzluğunu “beraet-i zimmet” yani “masuniyet karinesi” ile temellendirmek anlamsızdır. Bu kişinin borçsuzluğunu, akdin geçersizliğine veya borcu îfa ettiği gibi yakın sebeplerle ispatlaması gerekir.

Bahsi geçen durumlarda insan hakları kavramına başvurulmaması, akdi veya hukuki bir güvenceye kavuşan hakların insan haklarıyla ilgisiz olduğu anlamına gelmez. Örneğin kamu hukukunun “kamu özgürlükleri” olarak adlandırdığı haklar, insan haklarının “pozitif hukuk aracılığıyla düzenlenip güvenceye kavuşturularak uygulamaya aktarılan kısmına verilen isim”den ibarettir.¹² Medeni hukuk yaptırımları ile güvencelenen kişilik hakları için de aynı durum geçerlidir. Bu seple kamu-özel hukuk ayrımını dikkate almaksızın bütün hakların insan hakları kavramı

¹⁰ Karayalçın, Yaşar, “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, AÜHFĐ, 1962, s. 255.

¹¹ Mecelle, md. 11. الاصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاتها

¹² Akad, Mehmet, Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s. 142.

altında toplama görüşü öne çıkmıştır.¹³ Esasen yakın sebebin zayıf olduğu her durumda uzak sebebe yönelme zorunluluğu hakları bir çatı altında birleştirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda özel hukukta ele alınan manevi haklar insan haklarıyla temellendirilmeye güçlü bir şekilde ihtiyaç duyarlar. Kamu hakları ise geneli itibarıyla uzak sebebe daha çok muhtaçtırlar. Bunun sonucu olarak kamu hukukunda “kamu özgürlükleri” kavramının yerine insan hakları kavramı ön plana geçmiştir.

Bu gelişme insan hakları kavramının bir değer olarak gelişmesiyle açıklanabilir. Bu durumda insan hakları kavramının hangi değeri temsil ettiği, bir değer mi yoksa değerler toplamı mı olduğu sorularına cevap aramak gerekmektedir.

2. Değer Kavramı ve İnsan Hakları

İnsanı diğer varlıklardan ayıran en temel özelliği, itici gücünü yaratılış özelliklerinin (içgüdüsel/fitri) oluşturduğu davranışları, değer olarak adlandırılan üst kavramlarla tanımlama ve bunlara göre yönetme yeteneğine sahip olmasıdır. Bu bağlamda insanların, beslenme, barınma, üreme, korunma, sevme, güvenme, inanma, serbest olma gibi fitrat temelli davranışlarını emek, mülkiyet, özgürlük, eşitlik, aile, akraba, soy, din, vatan gibi değerlere dönüştürdükleri görülür.

Bu noktada değer kavramının mahiyeti önem arz etmektedir. Değer kelimesi, Türkçedeki “teğmek” sözcüğünden gelmekte ve “dokunmak” ve “değmek” şeklindeki anlamının genişlemesiyle bir nesnenin dengi, karşılığı ve ederi demektir.¹⁴ Kavram Arapçada “kîme” mastarının çoğulu olan “kıyem” sözcüğü ile ifade edilir. Kıyem, bir şeyin bedeli ve ederidir. Eşya ve olgunun zihindeki olumlu karşılığına bağlı olarak doğru, kamil

¹³ Kahraman, Abdullah, İslam Hukuk ve Ahlak İlkeleri Işığında Özel Hayatın Gizliliği –Mahremiyet-, Ebabil Yayınları, Ankara 2008, s. 54-55.

¹⁴ Eyuboğlu, İsmet Zeki, Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü, Sosyal Yayınları, İstanbul 1992, I, s. 51.

ve daha iyi olan anlamlarını kazanmıştır.¹⁵ Görüldüğü üzere her iki dilde de değer, bir eşya veya olguyla kurulan ilişkinin sonucunda belirlenen uygun karşılık anlamındadır. Takdir edilen uygun karşılığın eşya ve olgunun özel durumu sebebiyle olumsuz olması da mümkündür. Bu bakımdan kelime esasında nötrdür ve objektif bir tespit içermektedir. Bu yön dikkate alındığında değer, “İstenilen ve istenilmeyen şeyleri kendisine kıyas ettiğimiz, belirlediğimiz ve gereğiyle hükmettiğimiz ölçülerdir” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶ Daha geniş bir yaklaşımla değerler, ferdin benimseyip epistemik dünyasının inşasında kullandığı, gaye ve hedeflerini belirleyen, görüşlerinin, davranışlarının ve tasarruflarının ölçüsü olan, ailesi, vatani ve kendisini çevreleyen âlem ile ilişki biçimini düzenleyen inançlar, yönelişler ve kanaatlere ilişkin kavramlardır.

Değer, ekonomi, estetik ve ahlakın temel kavramlarından biridir. Felsefe de ise ontoloji (varlık), epistemoloji (bilgi) ile birlikte aksiyoloji (değer) üç temel araştırma alanını oluşturmaktadır. Değer kavramı, felsefe, ahlak, eğitim veya hukuk alanına aktarıldığında kâmil ve ideal olanı ifade etmeye başlamaktadır. Bu bağlamda ekonomide kıymeti, estetikte güzelliği, ahlakta iyiyi belirleyen ölçüdür.¹⁷ Bu ölçü ile ortaya konulan hükümlere ise değer hükümleri adı verilir.¹⁸

Değerin kaynağına ilişkin tartışmalara, değerlerin olumlu içerikle ideali gösteren bir ölçüt olarak anlaşılması üzerinde gerçekleşen genel uzlaşının sağladığı aralıktan bakıldığında, değerın apriori oluşu öne çıkmaktadır. Bu bakımdan insan

¹⁵ İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mukrim el-İfrîkî el-Mısırî, Lisânu'l-Arab, Dâru Sâdır, et-Tab'atu's-sâlise, Beyrût 1414, XII, 500.

¹⁶ Ebu'l-İnîn, Ali Halil, “el-Ahlâk ve'l-kıyemi't-terbeviyye fi'l-islâm”, Mevsuatu nadržatu'n-naîm fî ahlâki'r-rasûli'l-kerîm, Dâru'l-vesîle, Cidde 1418/1998, I, 78.

¹⁷ Kaymakcan, Recep – Meydan, Hasan, Ahlak Değerler Eğitimi, Dem Yayınları, İstanbul 2014, s. 24.

¹⁸ Güngör, Erol, Değerler Psikolojisi Üzerine Araştırmalar, Ötüken Yayınları, İstanbul 1998, s. 27.

doğasını (fitrat) oluşturan eğilimler (huy) kümesinde değerlere kaynaklık edenlerin insanın diğer ayırıcı özellikleriyle desteklenerek öne geçtiği görülmektedir. Elbette değer öznenin eşya ve olguyla kurduğu ilişkide ortaya çıkmakta ve bir bakıma insanın eseri olmaktadır. Fakat insan doğasında buna temel oluşturacak eğilimler ve bunu güçlendiren diğer yetiler olmasıydı, diğer bir ifadeyle değer duygusu olmasaydı böyle bir gelişmenin ortaya çıkması beklenemezdi.¹⁹ Bu bakımdan insanın, varlığını ve toplumsal yaşamını değerler üzerinden tanımlaması, vicdan ve akledebilme yetisini de kapsayan fitratın sağladığı imkânlardan beslenmektedir. Bu özelliği ile fitrat, bütün farklılık görüntülerine rağmen insan türünün ortak zeminini ve evrensel hakikatlerin imkânının en temel kanıtını oluşturmaktadır. Bunun en tipik sonucu, ayrıntılardaki farklı yaklaşımlara rağmen, adalet, eşitlik, hürriyet, mülkiyet ve ahlakın ortak değerler olarak kabul görmesidir.

Fitrat gibi güçlü bir temele dayanan, vahyin himaye edip normlaştırdığı, felsefi analizlerle önemli ölçüde kristalize edilen, dahası hukuki himayeye mazhar olmuş değerlerin çerçevesini çizdiği haklar alanının uygulamada ciddi sıkıntılarla malul olduğu bir gerçektir. Teori ve pratik arasındaki bu uyumsuzluk, değerlerin hakiki bir varlığının bulunduğunu sorgulamayı gerektirmediği gibi, ihlali gerçekleştiren bakımından dahi değerlerin gösterdiği ölçülerin mutlak anlamda reddedildiği anlamına gelmez. Çünkü değerlerin, oluşumu, kavramlaşması ve uygulanması ayrı süreçler olarak görülmelidir. Diğer bir ifadeyle bu durum değerlerin, varlık basamağı, bilgi basamağı ve tatbikat basamağı şeklinde üç basamak içerisinde tartışılmasını gerektirmektedir.²⁰ Değer yargısına dönüşmüş tarihsel kavrayışlar arasındaki farklılıklar ile uygulama sorunlarına dikkat çekerek değer kavramının reddi yoluna gidilmesi bilimsel de değildir. Bu

¹⁹ Soykan, Ömer Naci, “Genel Geçer Bir Ahlak Olanaklı mıdır?” –Değerler ve Eğitimi içerisinde-, Dem Yayınları, İstanbul 2007,

²⁰ Aydın, Mehmet, “Günümüzde Değerler ve Siyaset”, -Değerler Eğitimi içerisinde- Dem Yayınları, İstanbul 2007, s. 37.,

farklılıkları ve uygulama eksikliklerini değerlerin kavrayış biçimi ve düzeyine ait sorunlar ile insanın, kendisini var eden değerleriyle imtihanı olarak görmek gerekmektedir.

Bir ölçüt ve standart oluşu noktasından insan haklarına bakıldığında bir değer olduğu tartışılmaz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi insan hakları kavramı modern çağda demokrasinin, hukukun, yönetimin, eğitimin, teknoloji ve mimarinin hatta çevre düzenlemelerinin taşınması gereken asgari standardı ifade eder olmuştur. İnsan hakları bütün yapıp edilenlerin asgari meşruiyet değerine dönüşmüştür.²¹ Bununla birlikte suiistimale açık kullanımlar ve uygulama basamağındaki sorunlar bir yana bırakılacak olsa dahi değer olarak kavramlaşması üzerinde bazı tartışmalar yürütmemiz gerekmektedir.

Değerler, değer yargılarına dönüşürken inanç, kültür, coğrafi, ekonomik ve siyasi şartlardan etkilenmekte ve farklı tarihsel formlarda ortaya çıkmaktadırlar. Ancak bütün bu farklılıklara rağmen her değer, onu diğer değerlerden ayıran kendine özgü bir ilkeyi temsil etmektedir. Örneğin, hürriyet değeri adalet değerinden, mülkiyet değeri eşitlik değerinden, doğruluk değeri hoşgörü değerinden farklı bir ilkeyi taşımaktadır. İnsan hakları kavramı, zikri geçen değerlerin yanı sıra bir değer olarak tadat edildiğinde hangi özgün mefuma karşılık gelmektedir?

İnsan hakları kavramının, eşitlik, adalet, hürriyet, mülkiyet gibi, hangi kritere göre tespit edildiği tartışmalı olan temel haklara karşılık geldiği kabul edilebilir. Bu durumda insan hakları kavramının oluşumunu tamamladığının kabul edilmesi gerekir. Hâlbuki insan hakları kavramının oluşumunu sürdürdüğü, hakların tasnifinde başvurulan kuşak teorisi açık bir şekilde göstermektedir. Bilindiği gibi kuşak teorisine göre insan

²¹ Donnelly, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, (Çev.: Mustafa Erdoğan – Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s. 25.

hakları birinci kuşakta, “medeni ve siyasi haklar”, ikinci kuşakta “ekonomik ve sosyal haklar”, üçüncü kuşakta “bilişim ve çevre hakları” şeklinde ortaya çıkmıştır. Süreç, içeriği henüz tam oluşmamış olsa da dördüncü kuşak haklar şeklinde ilerleyecektir.²² Bu durumda insan hakları, geniş bir kavramlar dizgesini bünyesinde toplayan ve sürekli gelişen bir kavrama dönüşmüş olmaktadır.

İnsan haklarının bir değer olarak ifade edilmesi, belki de bütün değerlerin insanlık vasfına bağlanabilen kısmını birbirine tutuşturan bir değer olması yönüyledir. Belki de değerlerin savrulup gitmesini önlemek için bağlanması gereken bir kök değerdir. Ya da hiçbir değerın insanın onurunu zedeleyecek şekilde yorumlanmamasını gösteren bir iç denetleyici değerdir. İnsan hakları kavramı için bütün bu değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Farklı değerlerle farklı işlevler yüklenerek ilişki kurabilmesi bakımından insan hakları, bir şemsiye kavram ve belki de bir şemsiye değer olarak da nitelendirilebilir.

Gelişimini sürdüren yapısıyla insan hakları, bir şemsiye kavram olduğu var sayıldığında dahi hangi değerleri kapsayabileceğini gösteren bir iç bağa sahip olmak zorundadır. Bu iç bağ sağlıklı bir şekilde kurulmadığında şemsiye bir kavram olmaktan çıkarak bir ambar veya depo kavrama dönüştürülme riskiyle karşı karşıya olur. Her dileyenin her dilediğini içerisine attığı bir kavrama dönüşmek insan hakları kavramının maruz kalabileceği en büyük tehlikedir. Bu durum kavramı itibarsızlaştıracağı gibi, birçok suiistimalin taşıyıcısı haline getirebilir.

Bu aşamadan sonra insan hakları kavramı hangi değerleri bünyesine alma kabiliyetine sahiptir, sorusu sorulmalıdır. Bu soruyu cevaplamak için belki öncelikle insan hakları, bünyesine aldığı farklı içerikler taşıyan değerleri hangi bağ ile birlikte tutabilir, sorusuna cevap aramak gerekmektedir. Bu bağ hem

²² Karaosmanoğlu, Fatih, İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 67.

mevcut hakların birlikte ele alınmasını açıklayabilmeli hem de yeni hakların insan hakları şemsiye kavramının altına girmesinin yolunu açmalıdır. Dahası insan haklarını diğer haklardan ayırabilmelidir?

Hakkın bir yetki olduğunu ifade etmiştik. Yapma veya yapmama yetkisine sahip olmak hak sahibi olmak için yeterli değildir. Çünkü yapılan ikramdan yararlanma veya yararlanmama hakkına sahip olmak ikram edilme hakkına sahip olmak anlamına gelemmez. Bu, fıkhi/hukuki ifadeyle *ibaha/izindir*. Bir hakka sahip olmak, yapma veya yapmama yetkisinin yanı sıra talep edebilme yetkisini de içermelidir. Bu bakımdan hak talep edebilme yetkisini zorunlu olarak içerir.²³ Bu yönüyle hukuki hakları talep yetkisi hukuktan, akdi hakların talep yetkisi sözleşmeden ve ahlaki hakların talep yetkisi ise doğruluk ilkesinden doğar. İşte bu noktada insan haklarının talep yetkisi nereden doğar? Bir hakkı insan haklarına referans ederek talep etme yetkisi nerden kaynaklanır? Bu sorunun cevabı aslında insan hakları kavramı kapsamına alınabilecek değerlerin ve buna bağlı taleplerin de çerçevesini belirler.

İnsan hakları, sırf insan olmak sebebiyle sahip olunan haklar olarak tanımlanır. İnsan hakları doktrini, insan haklarının kaynağının insan doğasıyla açıklama hususunda güçlü bir söyleme sahiptir. Bu yaklaşıma sahip olanlara göre (Örneğin Christian Bay) sorun, bu hakların insan doğasından nasıl çıktığıdır. Bunun için daha somut bir kriter gereklidir. Bu noktada insan doğasının “ihtiyaç” kavramıyla somutlaştırılabileceğini savunanlar, hakların insan ihtiyaçlarının eseri olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak bu görüşü savunanlar dahi ampirik bir yöntemle hayatı idame (geçim) ve güvenlik dışında tespit edilebilen bir ihtiyacın saptanabilmesini olası görmemişlerdir.²⁴ Bu şekilde insan ihtiyaçlarının insan haklarının kaynağı olduğu

²³ Donnelly, İnsan Hakları, s. 22.

²⁴ Donnelly, İnsan Hakları, s. 27.

tezi, en az insan doğası kadar kapalı bir açıklama olmaktan öteye gidememiş olur.

Haklar ve ihtiyaçlar arasındaki ilişki oldukça karmaşıktır. Bu bağlamda bir kişinin, hakkı olmayan bir şeye ihtiyacı olabilir ve ihtiyacın, hakkın kaynağı kabul edilmesi halinde başkaları da makul olmayan taleplerde bulunabilir. Örneğin bir kişinin arkadaşlık yapma ihtiyacı olabilir ancak bir insan hakkı olarak böyle bir talepte bulunmak yerinde olmaz. Çünkü arkadaşlık bir insan hakkı olarak talep edilmesi ve aynı gerekçeyle ifa edilmesi gereken bir hak değildir.²⁵

İnsan haklarının kaynağının ihtiyaçları olduğu tezini eleştiren Donelly, insan haklarının kaynağı olarak insanın ahlaki doğasını gösterir. Ona göre, insan haklarına sadece yaşamak için değil, onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulur. İnsan haklarına, ihtiyaçları karşılamak veya sağlık gereklerinden dolayı değil onurlu bir hayat için ihtiyaç vardır. Zaten insan hakları doktrininde savunulan insan doğası, bilim insanlarının çerçevesini çizdiği doğa değil, ahlaki bir doğadır. Onurlu bir yaşamın asgari gereklerine ilişkin bir anlayışa dayanır. İnsan doğasındaki olumlu potansiyelin toplum tarafından gerçekleştirilme sürecinde insan hakları, insanın sahip olduğu olumsuz potansiyelin nasıl ayıklanacağı hususunda rehberlik eder. Nihai olarak insan hakları, kendini gerçekleştirmenin bir tür ahlaki kehanetidir. İnsan doğası, insan hakları ve siyasal toplum arasındaki “diyalektik” ilişkinin sonucunda, insan hakları, siyasal toplumu; siyasal toplum insanları şekillendirir. İnsanlar ise, başlangıçta bu hakların temelini oluşturmuş olan insan doğasındaki olanakları gerçekleştirmeye çalışır.²⁶

Donelly'nin insan haklarını insanın ahlaki doğasıyla açıklama girişimi, bazı açılardan eleştiri konusu olmuştur. Aslında onun açıklamasında açıklık kazanmayan husus, insan

²⁵ Freeman, Michael, İnsan Hakları –Disiplinler Arası Bir Yaklaşım-, (Çev.: A. Erkan Koca – Asena Topçubaşı), Birleşik Yayınları, Ankara 2008, s. 75.

²⁶ Donelly, İnsan Hakları, s. 29-30.

hakları evrensel bildirgelerine girmiş bütün hakların yalın insan doğasıyla açıklama çabası taşıyıp taşımadığıdır. Bu bağlamda siyasal hakların salt insan doğasıyla açıklanmasında güçlük vardır. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi “Herkes, doğrudan ya da serbestçe seçilmiş temsilcileri aracılığıyla ülkesinin yönetimine katılma hakkına sahiptir.” (Mad. 21) demektedir. “Herkes” ifadesinin çocuklar ve yapancıları kapsamadığı açıktır. Bu durum bazı araştırmacıları, insan hakları, kişilerin sadece insan olmakla sahip oldukları haklar olmadığı sonucuna götürmüştür.²⁷

İnsan haklarının kaynağını açıklama hususunda geliştirilen diğer bir tez ise Martha Nussbaum’a aittir. Yetenekler teorisi olarak adlandırılan bu teoride, ihtiyaçlar ile insan onuru üstü kapalı olarak bir arada kullanılır. Bu teori metafizik teorilerden değil, tarihsel kanıtlardan hareketle insan için evrensel bazı yeteneklerin bulunduğunu ve insanı belirleyen şeyin bu yetenekler olduğunu ifade eder. Bu yaklaşıma göre insanın belirli miktarda yiyecek, içecek, barınmaya ihtiyacı vardır. Zaten yaşama ihtiyaç sahibi bir bebek olarak başlar. Ortak istekleri vardır ve hareket edebilirler. Duyuları yoluyla dünyayı kendi dışında algılar, hayal eder, düşünür, ayırım yapabilir ve anlamaya çalışırlar. Pratik mantıklarıyla hayatı iyileştiren şeyleri fark ederler. Diğer insanlarla ilişki kurar, onlar için kaygılanır ve memnun oldukları ilişkileri sürdürmeye çalışırlar. Gerektiğinde bu ilişkiyi bitirirler. İşte insan hakları, bu ihtiyaçlar ile yetenekler arasındaki ilişkinin bir yansıması olarak gelişir. Nussbaum’ün insan hakları konusuna çekinceleri varsa da teorisinin hak talebi için bir gerekçe oluşturabileceğini kabul eder.²⁸

İnsan haklarını, insan doğası ile temellendirmeye çalışan bu teoriler, insan için sabit değişmez bir doğanın bulunduğu fikrinden yola çıkmaktadır. Bunların bir kısmı, doğal hukuka atıf yapmadan doğrudan doğruya bu varsayılan insan doğasına

²⁷ Freeman, İnsan Hakları, s. 70.

²⁸ Freeman, İnsan Hakları, s. 776-77.

dayanmışlardır.²⁹ Hâlbuki tarihsel gelişim bakımından insan hakları doğal hukuktan türeyen doğal haklar şeklinde anlaşılmıştır. Aydınlanma öncesi kavrayışta doğal hukuk, tanrının insan için koyduğu yasalara, doğal haklarda yine aynı kaynak tarafından verilen haklara karşılık gelmekteydi. Aydınlanma dönemi öncüleri tarafında doğal hukuk ve hakların Tanrısal bağı kesilmese de politikleştirilmek yoluyla siyasal iktidarlara karşı bir baskı aracı olarak formüle edilmiştir.³⁰ Daha sonrasında insan hakları söylemi, gölü besleyen kaynak metaforu ile ifade edecek olursak, kaynak ile bağı kesilerek seküler bir zeminde inşa edilmiştir. Taze su alamayan gölün yaşayacağı sorunlara benzer kirlenmeler yaşasa da insan hakları kavramı, insani olanı değerlendirme becerisi gösterdiği kadar insanlığın vicdanı olmaya devam etmiştir.

İnsan haklarının hangi değerleri hangi bağla kapsadığı sorusuna tekrar döndüğümüzde, hak kavramının esasını oluşturan maslahat/yarar kavramına tekrar vurgu yapmamız gerekmektedir. Çünkü hukukun himaye ettiği irade kudreti ancak bir maslahata yöneldiğinde hakkın unsurları tamamlanmaktaydı. Buna göre bir hakkın insan hakkı olabilmesi, insan cinsine ait bir maslahatı içermesini gerektirmektedir. İnsan cinsine ait maslahat kavramlaştırması, insan cinsinin varlığının devamı, geliştirilmesi, onurunun korunması, tekâmülünü tamamlaması, varlık amacına uygun tercih ve fiiller ortaya koyabilmesi gibi temel maslahatları içermektedir. İnsanın kendisini gerçekleştirmesine dönük bütün maslahatlar insan hakları kavramı içerisine girdirilebilir niteliktedir. Elbette insan hakları kapsamında makro düzeyde planlanması gereken hakların uygulamada hangi esaslara göre yürütüleceği, birey ve toplumların yapısal özelliklerine göre farklılıklar gösterebilecektir. Zaten bu perspektifte insan hakları makro bir bakış açısı üzerine inşa edilmektedir.

²⁹ Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2012, s. 44.

³⁰ Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi, s. 40.

İnsanlığın maslahatı kavramı, insan haklarına makro bir perspektif çizmeyi amaçlamaktadır. Bir bakıma insan hakkı olduğu iddia edilen talebin insanlığın makro maslahatlarıyla uyumunun aranması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu noktada insan hakları söyleminde insan haklarının kaynağı olarak ön plan çıkan insan onuru ve ahlaki doğası kavramlarının yerine “insanlık vasfı” kavramından yola çıkmayı önermekteyiz. İnsanlık vasfı kavramı, insan ihtiyaçları teorisiyle sabit olabilen haklar ile insan onuru ve ahlaki doğasının sağladığı talebi derinleştirme gücüne ilave olarak insanın bir varlık türü olarak sahip olduğu misyona ve bu misyonun ifası için gerekli olan donanıma işaret etmektedir. Bu bakımdan insanlık vasfı kavramında bir yönüyle insan varlığını sürdürmesi gereken bir canlı türüdür, diğer taraftan bu ihtiyaçlarını ahlaki doğasının verdiği güçle onurla taçlandırması gereken bir varlıktır. Ancak bütün bunlara ilave olarak yeryüzünün imarı ve inşasından sorumlu, medeniyet kurucu varlıktır. Bu misyonunu gerçekleştirebilecek yetkilerle donanması gereken bir varlıktır. Bu bakımdan insanın yeryüzünde medeniyet kurabilmesi için gerekli olan haklar, insanlık vasfı kavramıyla insan hakları doktrinine daha sağlam bir şekilde yer bulabilir.

İnsan hakları kavramının evrensellik iddiasına rağmen, insanlık cinsine ait maslahatlar kavramı, uygulamada belirli oranda yerelliğe ve farklı yorumlamalara açıktır. Kavramın bu niteliği, düşünülenin aksine insan hakları kavramının yerleşmesinden daha çok içselleştirilmiş bir evrenselliğe ulaşmasına katkı sunabilecek yapıdadır. Özellikle seküler bir felsefi arka planla açıklanan insan haklarının farklı inanç ve kültür yapısına sahip toplumlarda endişe ile karşılanmasına yol açtığı bilinmektedir. Bu endişeleri giderecek şekilde formüle edilmiş ve “insanlık vasfı”yla talep edilip “insanlık cinsinin maslahatını” içeren insan hakları söylemi güven telkin edici olabilir. Bu yaklaşımla insan hakları, din, ahlak, siyaset, ekonomi, sanat vs. gibi temel alanlarda ortaya konulan düşünce, davranış ve işlere bir değer olarak müdahil olabilir.

3. İnsan Haklarının İslam Hukuku Metodolojisine (Fıkıh Usulü) Taşınma İmkânı

İslam'ın temel kaynakları, Hz. Peygamber ve Raşit halifeler döneminden başlayarak devam eden tarihsel uygulama ve İslam fıkıhı içerisinde yer alan doktrinel birikim, İslam medeniyeti içerisinde insan hakları hakkında zengin bir malzemenin bulunduğunu göstermektedir.³¹ Bu malzemeyi kuramsal bir çalışmaya konu edip bir insan hakları teorisi üretmek önceki çalışmalarımızın bize gösterdiği bir sonuç olarak mümkün görünmektedir. Şimdi bu teoriyi fıkıh usulünün araştırma konusu arasına taşınmanın imkanını sormak istiyoruz?

Bu soruya cevap vermeden önce ifade etmek gerekir ki fıkıh usulü, içtihadın kaynak ve yöntemlerini inceleyen bir ilim olduğu kadar İslam dini ve hukuku hakkında bütüncül bir kavrayış geliştirmeyi de hedeflemektedir. Tikel nasslardan hüküm çıkarmak için gerekli olan beyan yollarını kristalize etmeye çalıştığı gibi nassların bütüncül bir okuyuşa tabi tutularak üst maksatları ortaya koymayı da hedeflemiştir. Bu yönüyle fıkıh usulü geliş dönemi boyunca ihtiyaç duyulan teorik konuları kapsamına alarak mevcut klasik biçimine ulaşmıştır. Bugün fıkıh usulünün son şeklini aldığı ve yeni araştırma konularını kapsamına almayacağına dair yaygın bir algı bulunsa da bunun geçerli bir kanı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Fıkıh usulünün yaşayan bir ilim dalı olarak kalabilmesi, yeni usulî problemleri ve yaklaşımları bünyesinde tartışmayı gerekli kılmaktadır.

İnsan haklarının şer'î hükmün anlaşılması genişletilmesinde herhangi bir rolünün bulunup bulunamayacağı elbette tartışılabilir ve tartışılmalıdır. İslami ilimler arasında bu tartışmanın sürdürülebileceği bir ilim disiplini varsa, bu disiplin fıkıh usulünden başkası olamaz. Çünkü bir değer olarak insan hakları müstakil bir delil olarak itibar göreceksin veya bir delilin

³¹ Kahraman, Özel Hayatın Gizliliği, s. 37.

kapsamı içerisinde mütalaa edilecekse ya da tünden reddedilecekse bu işlemin fıkıh usulü ilmi içerisinde yapılması gerekmektedir. Bu tartışmanın sürdürüleceği başka bir İslam ilmi olmadığı gibi, böyle bir tartışma olmadan insan haklarıyla İslam arasında kurulacak ilişkilerin tamamı da bilimsel olmaktan ziyade konjonktürel olacaktır. Sahici bir tefekkürün ortaya çıkması mümkün olmayacaktır.

Bilindiği üzere fıkıh usulünde bir konuyu tartışmak bir şer'î hükmü açıklamak veya bir şer'î hükme ulaşmak için başvurulabilecek bir kaynak veya delil oluşunu belirginleştirmek demektir. Bunun yolu, kaynak veya yöntem olarak sisteme dâhil olacak bilgi aracının meşruiyetinin ve kaynak değerinin tespit edilmesi ve daha sonra bütün içerisindeki işlevinin belirginleştirilmesidir. Bu bağlamda insan haklarının, şer'î hükümleri anlama, sonradan ortaya çıkan meselelerin açıklığa kavuşturma ve mevcut hükümlerin sağlamasını yapma bakımından işlevsel kılınma imkânı bulunmakta mıdır? Bu sorunun cevabı, insan hakları kavramının İslam tarafından himaye edilen bir değer olup olamayacağına karar vermekten geçmektedir. Bunun için ise insan haklarının fıkıhın hüküm çıkarma (istinbât) metotlarından biri veya birkaçı ile ilişkilendirilmesi ya da yeni bir istinbât metodu (delil) olduğunun gösterilmesi gerekmektedir.

Eğer insan haklarının bir kavram olarak fıkıh usulüne girmesi veya fûru fıkihta İslam insan hakları hukukunun teşekkülü söz konusu olursa bu, İslam hukukunun oluşumu ve gelişmesinde olduğu gibi nassların lafız ve maksatlarının tespiti yoluyla gerçekleşecektir. İstihsan, maslahatı- mürsele gibi tikel deliller ve daha sonra mekâsıdu'ş-şeria gibi tümel deliller fıkıh usulünde nasıl tabii gelişimi içerisinde kendilerine yer bulduysa, sınır ve çerçevesi çizilen insan hakları kavramı da kendisine uygun bir yer bulacaktır. Bu fıkıhın ve usulünün gelişimini sürdürmesiyle ilgilidir.

Öncelikle İslam medeniyetinin kurucu ilmi olan fıkıhın kendine özgü kavram ve sistemiyle insan cinsine ait maslahatları himaye ettiğini kabul etmemiz gerekmektedir. İslam'ın insanların iki cihan mutluluğu (saadeti dâreyn) için geldiği hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu amacın gerçekleşmesi mükellefe rehberlik eden bilginin üretilmesini gerektirir. İhtiyaç duyulan bütün bilgi doğrudan nassların lafızlarından elde edilemeyebilir. Hükümlerin doğrudan bir nassa bağlanamadığı durumlarda nasslardan elde edilen ilkeler ile fıkhi tefekkürü sürdürmek fıkıh usulünün sağladığı imkânlar arasındadır. Bu bağlamda insanın şerefini, insana yapılan ikramı ve misyonunu doğrudan kitap ve sünnetle göstermek mümkünse de, insan haklarının fıkhi düşüncesinin konusu haline gelmesi değer/delil olmasını gerektirir. Bunun için insan hakları ya müstakil bir değer/delil olmalı yada bir değer/delilin içerisinde yer edinebilmelidir.

İnsan hakları kavramının “mesâlih-i mürsele” ve “sedd-i zerâi” delilleri üzerinden fıkıh usûlüyle irtibatlandırılmaya çalışılabilir. Fıkıh usulü sistemi içerisinde bir kaynak olan mesâlih-i mürsele, insana ait korunan (muteber) menfaatleri, bir yöntem olan sedd-i zerâi’ ise korunan menfaatlerin çiğnenmesini engelleyici işleve sahiptir. Bu yöntemlerde insanın maslahatının bir değer olarak yer aldığı söylenebilir. Mesâlih-i mürsele delili, insanlık cinsiyle irtibatlanan genel yararların (muteber) korunmasında işlevsel olabilir. Ancak insan hakları kavramının mesâlih-i mürsele delili üzerinden fıkıh usulüne alınması bir insan hakları kuramı geliştirmeye imkân vermez. İnsan cinsine dönük üst perspektifler oluşturmaya katkı sağlamaz. İnsana ait temel hakların muteber maslahatlar bütününe dahil edilmesi mümkün olsa da muteber maslahatlara fazla yük bindirilmiş oldur. İçtihadî hükümlerin doğurduğu sonuçların insan hakları bakımından denetlenmesi için uygun bir alan açmaz.

İnsan hakları bir değer olarak sedd-i zerâi’ delili içerisinde bir kısım yönleriyle ele alınabilir. İnsanlık vasfı için tehdit oluşturan bazı durumlar bu delilin verdiği ufuk içerisinde çeşitli değerlendirmelere konu edilebilir. İnsanlık vasfını tehdit eden

bazı uygulamalar bu kapsamda hükme bağlanabilir. Fakat sedd-i zerâî' delili insan haklarını bazı hususlarda bir kriter olarak kullanmaya imkan verse de bu delilin esas kullanılış amacı hukuki kuralın korunmasına dönüktür. Bu bakımdan daraltıcı ve aşırı kuşkuya dayalı bir yaklaşımla uygulanması halinde insan haklarını kısıtlayıcı bir işlev kazanması mümkün görünmektedir.

İnsan haklarının fıkıh usulüyle irtibatının en uygun zemini, Şâtıbî (ö.790/1388)'nin ısrarla üzerinde durduğu "istikra" yöntemiyle ulaşılan genel sonuçlardır. Bu yöntem, doğrudan tikel bir nass referans gösterilmeden, birçok nassın delaletinden tümevarım yoluyla temel değerlere ulaşmayı hedeflemektedir. Bu temel değerler sabit olduktan sonra doğrudan bir nassa bağlanamayan meseleler bu değerler yoluyla açıklığa kavuşturulabilmektedir. Bu çabanın ortaya koyduğu en üst değerler, mekâsîdu's-şeria ve "zârurât-ı hamse" olarak da adlandırılan "*din, nefis, nesil, mal ve akıl*" korunmasıdır. Bu maksatlar doğrudan tikel naslardan değil, vahyin, tümevarım (istikra) yoluyla okunmasıyla elde edilmiş olması bakımından en üst değerleri oluşturmaktadır. Bu değerlere adalet gibi başka değerlerin eklenip eklenemeyeceği klasik dönemde de günümüzde de bazı tartışmalara konu olmuştur. Bununla birlikte ortaya konulan bu beş değerın korunup fiilen yararlanılır olabilmesi için adalet, hürriyet ve malikiyet gibi diğer haklarla desteklenmesi gerektiği açıktır. Diğer bir ifadeyle insanlık vasfının gerekli kıldığı beş temel değerinin, yine insanlık vasfının gerektirdiği destekleyici haklar olmadan yaşanılır kılınması mümkün değildir.

Beş temel zaruri mekasîd/maslahata yakından bakıldığında insanlık vasfına bağlanabilen bütün maslahatları içerecek esnekliğe sahip olduğu görülmektedir. Bu hakların merkezini oluşturduğu bir insan hakları teorisi, insanlık vasfının bu hakların her biriyle irtibatı kurulabilen taleplerini haklar kümesi içerisinde toplayabilecektir. Bu şekilde çatısı çakılan bir insan hakları kuramının kapsamı ve içerdiği değerlerin hangi ölçülere göre belirlendiği de açıklık kazanmış olacaktır.

Mekasid teorisine öncülük eden Cüveyni, Gazâlî, İz b. Abdisselâm ve Karâfî gibi fıkıh usulcileri ve bunu daha sistematik hale getiren Şâtübî bir insan hakları teorisi geliştirmediler. Böyle bir düşünceleri de yoktu. Onlar Şârî'in din vazederken gözettiği üst amacı ve hükümlerin bu amaçla olan irtibatını araştırmışlardı. Bu sebeple Şâtübî tarafından olgunlaştırılan mekasid teorisi, maksatları merkeze alan bir hükümler hiyerarşisi üzerine kurulmuştur. Mekâsidu'ş-şeria olarak adlandırdığı “*din, nefis, nesil, mal ve akl*”ı koruyan “*ibkâî*” ve “*imhâî*” nitelikte emir ve yasaklar bulunmaktadır. Örneğin bir genel maksat olarak dinin korunması için ibadetler *ibkâî* niteliktedir. Çünkü din olumlu bir eylem niteliğindeki ibadetler yoluyla derinleşir ve içselleşir. *İmhâî* nitelikte olanlar ise temel maksada yönelen zararlı fiilleri yasaklamak türündendir. Bu bakımdan din hususunda yapılacak baskı (fitne) yasaklanmıştır. Yaşama hakkına karşılık gelen nefis, beslenme, barınma gibi *ibkâî* nitelikteki diğer hükümleri gerekli kılar. Öldürme ve müessir fiillerin yasak olması gibi “*imhâî*” nitelikli düzenlemeler ile tecavüzlerden korunur. Bu yapısıyla mekâsid teorisi, ahkâmın hiyerarşik bir bütünlük oluşturacak şekilde ilişkili olduğu düşüncesine dayalıdır. Temel maksatlardan her birinin muhafazası için bir kısmı edayı, bir kısmı terki gerektiren zaruri, hâcî ve tahsinî düzeyde hükümler bulunmaktadır.³²

Bu teoride, bütün şer'î hükümler geliştirici (*ibkâî*) veya koruyucu (*imhâî*) vasıflarıyla beş temel maksadı gerçekleştirmek üzere dizayn edilmiştir. Bu yönüyle beş zorunlu maksat, üst değerleri oluşturmaktadır. Esasen mekâsid kavramı, hedeflenen şeyin değer niteliğine işaret etmektedir. Şer'î hükümlerin, hakların da olan maslahatları koruduğu tespitinden hareket edilerek ve en üstün mekasidın en üstün maslahatı hedeflediği göz önünde bulundurulduğunda mekasid kuramından mekasid hak kuramına geçiş sağlanabilir. En üstün maksatların insanlık vasfıyla ilişkisi dikkate alındığından ise değer merkezli bir insan

³² Geniş bilgi için bkz.: Birsin, İnsan Hakları Kuramı, s. 137 vd.

hakları kuramına ulaşmak mümkün hale gelmektedir. Bu kuram, mekâsîd insan hakları kuramı olarak adlandırılabilir.

Mekasîd kuramının bir insan hakları kuramına evrilmesi yoluyla fıkıh usulü içerisinde kapsam ve çerçevesinin tartışılması, içtihat faaliyetine yeni bir açılım sağlayacaktır. Bu açılımın ilk kısmı düşünme şekliyle ilgili olacaktır. Meseleleri kazuistik yapıda ele almaya eğilimli klasik fıkıh aklının meseleleri genel teoriler içerisinde tartışmaya çalışan bir akla dönüştürülmesine katkısı olacaktır. İnsan haklarının mekasîd kuramı bağlamında fıkıh usulüne, dolayısıyla fihhi tefekküre katılması içtihadi hükümlerin genel maksatlara uyum ve sonuçları bakımından değerlendirilmesini mümkün kılacaktır. İctihadi hükümlerin bir tür sağlaması yapılabilecektir. İctihadi hükümlerin insanlık vasfıyla doğrudan ilişkili hususlarda geliştirici mi olduğu yoksa engelleyici bir rol mü üstlendiği takip edilebilecektir. Bir içtihadın insanlık vasfına ilişkin bir hakkı kısıtlayıcı nitelikte olmaması gerektiği ve eğer kısıtlanacaksa bunun gereklilik, geçicilik ve ölçülülük kriterler çerçevesini aşmaması gerektiği gibi önemli açılımlar sağlayacaktır.

4. Sonuç

İnsan hakları kavramı, kamu ve özel hukukta ifade edilen hak kavramıyla ilişkilidir. İnsan haklarının hukuki himayeye kavuşmaları insan hakkı olma vasfını kaybetmese de artık hukuki hak vasfı kazanmışlardır. İnsan hakları daima ahlaki bir hak olarak hukuki hakları aşan bir ideali temsil eder.

İnsan hakları kavramı, farklı formlarda ifade edilse de evrensel bir değer olup bütün medeni toplumların ortak malıdır. Batı toplumlarında ortaya çıkan kavramsallaştırma, doğal hukuk ve doğal haklar şeklinde gelişmiştir. Daha sonraki dönemde insan doğası, insan ihtiyaçları, insanın ahlaki doğası ve yetenekleriyle temellendirilmiş olsa da doğal hukuk ile olan bağımlı korumuştur.

Felsefi, etik ve pedagojik boyutları bulunan değerlerle karşılaştırıldığında insan haklarının bir şemsiye değer olduğu ve

insan türüne dönen maslahatları korumaya dönük değerleri bir araya topladığı görülmüştür. Bu durumun insanlığı bir değere dönüştürdüğü tespit edilmiş fakat insanlık kavramının mahiyeti üzerinde bazı tartışma alanlarının olabileceği saptanmıştır. Bu noktada tıkanıklığı aşmak için insanlık vasfı kavramından yararlanılabileceği önerilmiştir.

İslam hukuk metodolojisinde insan haklarının mekâsıdu'sş-şerîa ana başlığı altında tartışılması ve mekâsıd hak kuramı noktasından hareketle özgün bir insan hakları modelinin geliştirilebileceği görülmüştür.

İslam hukuku ve metodolojisi bakımından insan hakları kavramının çeşitli imkânlar sunabileceği tespit edilmiştir. Bu bağlamda kazuistik nitelikteki klasik fikhi tefekkürden kuramsal araştırmaların yolunu açacak teorik tefekküre yönelmeye, içtihadî hükümlerin amaç ve sonuç değerlendirmesine tabi tutmaya ve nihayet insanlık vasfına dayanan taleplerin fıkıh sistemi içerisine daha güçlü girmesine katkı sunacağı değerlendirilmiştir.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet, Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s. 142.

Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Bilimine Başlangıç, Yedinci Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958.

Aydın, Mehmet, “Günümüzde Değerler ve Siyaset”, - Değerler Eğitimi içerisinde- Dem Yayınları, İstanbul 2007.

Birsin, Mehmet, İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı, Düşün yayınları, İstanbul 2012.

Donnelly, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, (Çev.: Mustafa **Erdoğan** – Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara 1995.

Ebu’l-înîn, Ali Halil, “el-Ahlâk ve’l-kıyemî’t-terbeviyye fi’l-islâm”, Mevsuatü nadržatü’n-naîm fi ahlâkî’r-rasûli’l-kerîm, Dâru’l-vesîle, Cidde 1418/1998.

Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2012.

Eyuboğlu, İsmet Zeki, Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü, Sosyal Yayınları, İstanbul 1992.

Freeman, Michael, İnsan Hakları –Disiplinler Arası Bir Yaklaşım-, (Çev.: A. Erkan Koca – Asena Topçubaşı), Birleşik Yayınları, Ankara 2008.

Gözler, Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınları, Bursa 2014.

Güngör, Erol, Değerler Psikolojisi Üzerine Araştırmalar, Ötüken Yayınları, İstanbul 1998

İbn Manzûr, Ebu’l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mukrîm el-İfrîkî el-Mısırî, Lisânu’l-Arab, Dâru Sâdır, et-Tab’atu’s-sâlise, Beyrût 1414.

Kahraman, Abdullah, İslam Hukuk ve Ahlak İlkeleri Işığında Özel Hayatın Gizliliği –Mahremiyet-, Ebabil Yayınları, Ankara 2008.

Karaosmanoğlu, Fatih, İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Karayalçın, Yaşar, “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, AÜHFD, 1962.

Kaymakcan, Recep – Meydan, Hasan, Ahlak Değerler Eğitimi, Dem Yayınları, İstanbul 2014.

Köse, Saffet, İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.

Le Fur, Louis, XVII inci Asırdanberi Tabî Hukuk Nazariyesi ve Modern Doktrin, çev. Nihat Arif Erim, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul 1940

Okandan, Recai Galip, Roma Âmme Hukuku, Kenan Matbaası, İstanbul 1944.

Özçelik, Selçuk, Anayasa Hukuku 1 (Umumi Esaslar), Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 1984.

Özyörük, Mukbil, Hukuka Giriş, Ege Matbaası, Ankara 1959.

Senhûri, Abdurrezzak, Mesâdiru'l-hakk fi'l-fıkhî'l-islamiyyî, Menşûrâtu'l-halebî'l-hukûkiyye, Beyrut 1998.

Soykan, Ömer Naci, “Genel Geçer Bir Ahlak Olanaklı mıdır?” –Değerler ve Eğitimi içerisinde-, Dem Yayınları, İstanbul 2007,

Türcan, Talip, İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2009.

**İSLAM'DA İNSAN HAKLARININ TEORİK ZEMİNİ VAR
MIDİR?
-İSLAM DÜŞÜNCESİNDE REEL-İDEAL GERİLİMİ
ARASINDA İNSAN HAKLARI TEOREMİ-**

*Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK**

Özet

İslam düşüncesinde insan haklarının teorik zemini hangi ilke ve metodolojilere dayanır? Mevcut anlayışın etik değerler ve temel kavramlar bağlamında eleştirisi ve İslam açısından alternatif bakış açısının geliştirilmesi bu yazının temel konusudur. İslam düşüncesinde insan haklarını üç temel ilke ve metodoloji çerçevesinde ele almak gerekir. Bunlar tevhid-adalet-irfan ilkeleridir. Tevhidi kelim metodolojisi temsil eder. Bu bakımdan insan hakları, tanrı tarafından ihsan edilmiş bir veri olarak görülür. İslam'da insan hakları bir (/asgarî) ölçüye kadar ilâhî otoritenin belirlemesine tabi görülmüştür. İnsan haklarını bireyin kendi seçme özgürlüğüne veya toplumların kültürel tercihlerine bırakan, ya da sadece modern bilimin verilerine mahkûm eden yaklaşımların aksine İslam düşüncesinde insan hakları bir metafizik çerçeveye sahiptir. Bu metafizik referanslarla temellendirilen insan hakları öğretisi verili bir bilgi (*vahiy*) ön kabulünü (*imân*) içermektedir. Her şeyin dünyevi referanslarla açıklandığı modern bilimin aksine, iyi ve kötünün (*husün-kubuh*) belirlenmesinde insanüstü bir belirleyiciye dayanma düşüncesi hala geçerliliğini korumaktadır. Bilimlerin ilkelerini bir üst bilimden almalarında olduğu gibi insan haklarının temelini de önceden verili bir alanda kurulu önermelerden (metafizik) alması akıldışı sayılamaz. Ayrıca bu yaklaşım akli, bireysel ve toplumsal tecrübeyi göz ardı etmeyi de gerekli kılmamaktadır. Adalet ilkesini ise fıkıh metodolojisi temsil eder. Fıkıh teorisi bakımından insan hakları hak ve sorumluluk dengesi çerçevesinde ele alınmaktadır. Nitekim Ebû Hanîfe fihî, kişinin

* NEÜ İlahiyat Fak. İslam Hukuk Öğr. Üyesi, muratsimsek@konya.edu.tr

hak ve sorumluluklarını bilmesi olarak tanımlamıştır. Fukahaya göre ilk sözleşme, Yaratıcı'nın insanı muhatap aldığını beyan ettiği ahittir. Bu da Kur'an'daki "İlk Ahit'e (Araf, 172) dayanır. Fıkıh usulünde hitabın sonucu olan sorumluluk bir emanet olarak görülür. Bu emanet insana verilen akıl ve zimmete bağlanmıştır. Dolayısıyla özgürlük, dokunulmazlık ve mülkiyet haklarının tamamı bu akıl ve zimmete dayanır. Hatta Hanefi usûlcülere göre insanı diğer canlılardan ayıran sadece akıl olmayıp aynı zamanda sorumluluk sahibi yani hak ve vazifelere ehil olmasıdır. İrfan ilkesini tasavvuf metodolojisi temsil eder. Bu bağlamda meseleye bakıldığında ise insan merkezli bir düşünce vardır ve burada "yaratılanı Yaratan'dan ötürü sevme" ilkesi hâkimdir. İslam geleneğinde varlık, vasıftan üstündür. Bir anlamda varlık, niteliğin önündedir. Yani temel üstünlük var olmaktır. İslam geleneğinde insan varlık bakımından diğer canlılardan üstündür; ama insan, insandan insan olmak bakımından üstün değildir. Ancak taşıdığı vasıflarıyla mesela taşıdığı erdem, ahlak vb. değerlerle üstün olabilir. İslam irfan geleneğinde iyi vasıflar lütuf kabul edilmiştir. Ancak bunlar "hal"dirler yani değişkendirler. Bunun aksine Yahudi, Yahudiliği bir kimlik kabul eder ve üstünlüğü ona bağlar. Bir Yahudi diğer insanlardan hiçbir vasfa gerek kalmadan varlık bakımından üstün sayılır. Bu üç ilkenin de sonuç olarak ulaşmak istediği nokta insana varoluşta bulunduğu hakiki yeri göstermenin yanında metafizik ve sosyal güvenin tesisi ile kendilik bilincinin farkına varmasını sağlamaktır.

IS THERE A THEORETICAL BACKGROUND TO HUMAN RIGHTS IN ISLAM?

- HUMAN RIGHTS THEOREM BETWEEN REAL-IDEAL TENSION IN ISLAMIC THOUGHT-

Abstract

On which principles and methodologies are based the theoretical background for human rights in Islamic studies? Criticism of the current understanding of ethical values and basic concepts and the development of an alternative concept of Islam

are the main subjects of this paper. Human rights in Islamic studies should be considered within the framework of three basic principles and methodologies. These are the principles of tawheed-justice-gnostic (irfan). As Tawheed, kalam represents methodology, Tawheed is represented by the kalam methodology. In this respect, human rights are seen as a grace bestowed by God. Human rights in Islam have been subject to the determination of a divine authority to the (minimum) measure. Human rights incorporate a metaphysical framework in Islamic thought, as opposed to approaches that leave human rights to the individual's freedom of choice, or to the cultural preferences of societies, or only to the data of modern science. The doctrine of human rights, based on these metaphysical references, includes a preliminary acceptance of a given knowledge (revelation). In contrast to modern science, where everything is explained by worldly references, the idea of relying on a superhuman determinant in determining good and evil (husun-kubuh) still remains valid. It is not irrational to take the basis of human rights from the propositions (metaphysics) established in a given area, as sciences take their principles from a higher unit. In addition, this approach does not entail ignoring the mind, the individual and social experience. The principle of justice represents the methodology of fiqh. In terms of the fiqh theory, human rights are dealt with within the balance of rights and responsibilities. In fact, Abu Hanifah described the jurisprudence as knowing his rights and responsibilities. According to the Fukahah, the first contract is a judgment that the Creator declares that he is addressing man. This is based on the First Testament (Araf, 172) in the Qur'an. The responsibility in the *usul al-fiqh* is seen as a trust. This trust is attached to the mind and *zimmah* given to man. Therefore, all of the rights of liberty, immunity and property are based on this mind and *zimmah*. In fact, according to Hanafi scholars, it is not only the mind that separates man from other living things, but also it is responsible for showing man how to be competent for his rights and duties. The principle of irfan represents the methodology of Sufism. In this context, there is a

human-centered thought and here, the principle of loving the creature because of the Creator is dominant. In Islamic tradition, existence is superior to quality. In a sense, being exceeds quality. So the basic advantage is to exist. In the Islamic tradition, it is superior to other creatures in terms of human being; but human beings are not superior to other human beings. In the tradition of Islamic wisdom, good qualifications were accepted. However, they are so variable. On the contrary, the Jew accepts Judaism as an identity and connects themselves with it. A Jew is considered superior in terms of existence with no need for other people. The end result of these three principles is to show the real place where people exist in terms of existence. In addition, the metaphysical and social trust of people to realize the awareness of self-awareness.

Giriş

Hız. Ali şöyle demiştir: “Allah, nereden gelip (*min eyne*) nereye gittiğini (*ilâ eyne*) bilen... kişiye rahmet etsin.”¹ Osmanlı âlimi Mustafa Hocazade (ö. 893/1488) Hız. Ali'nin bu sözüne dayanarak ve buna bir de “nerede olduğunu bilme”yi ilave ederek, insanoğlunun en önemli kaygısının “yer idrâki” sorunu olduğunu belirtir. Ona göre bunlar kökenin (nereden'in) bilgisi (*ilmu min eyne*); son'un (nereye'nin) bilgisi (*ilmu ilâ eyne*); ikisinin arasında-olan'ın yani nerede'nin bilgisidir (*ilmu fî eyne*). İşte İslam düşüncesinde bu durum *mebde-maaş-mead* ilişkisi olarak tezahür etmiştir.² İnsanı ve haklarını bilmek, insanın idrak çabasını ve arayışını kavramakla ilintilidir.

Bu yazının amacı, insan hakları teorisinin klasik İslam bilimlerindeki temellerini ortaya koymaktır. Böylece modern dönemde kavramsallaşmış olan insan hakları teorisinin nazari anlamda klasik İslam dönemlerinde nelere tekabül ettiği

¹ Ebû Abdullah Muhyiddin Muhammed b. Süleyman Kâfiyeci, *Neşâtü's-sudûr fî şerhi kitâbi'l-Ferah ve's-surûr*, thk. Hasan Özer, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1432/2011, s. 111.

² İhsan Fazlıoğlu, *Fuzulî Ne Demek İstedi?*, İstanbul: Papersense, 2014, s. 88.

irdelenecektir. Burada konu sosyolojik tahlillerden ziyade metodolojik perspektiften ele alınacaktır. Bu minvalde İslami ilimlerin, bilim dalı (*science*) halinde tekâmül eden metodolojik yöneme sahip fıkıh, kelim ve tasavvuf bilimleri açısından insan haklarının bir yansıması gösterilecektir.

Bu yazının eleştirel muhatabı ise modern insan hakları düşüncesini nass merkezli olarak tikel ayet ve hadisler üzerinden meşrulaştırmayı benimseyen çağdaş İslam düşüncesidir. Bu tikelci yaklaşımla her konuda olduğu gibi insan hakları konusunda da kayda değer bir şeyler söylemek mümkün gözükmemektedir. Bunun aksine önerimiz insan hakları vb. diğer modern kavramların klasik dönemde karşılık geldikleri teorik zeminleri bulup ona göre İslam düşüncesi içirişindeki yerini tespit ederek yol almaktır. Nitekim birçok diğer konuda olduğu gibi insan hakları da tek bir veçhesi bulunan bir konu değildir. İnsan haklarını sadece hukuk, sadece sosyoloji, sadece psikoloji veya sadece toplum ve tarih merkezli okumak doğru olmadığı gibi, İslam düşüncesi bakımından da sadece fıkıh, sadece kelim veya sadece tasavvuf merkezli okumak doğru sonuçlar vermeyecektir. Bunun aksine her bir bilim dalının katkı sağlayacağı interdisipliner bir yaklaşım benimsemek isabetli olacaktır. Bu sebeple bu yazıda İslami ilimlerin metodolojik üç temel bilim dalı üzerinden insan haklarının teorik zemini araştırılmıştır.

I. İslami İlimler ve İnsan Hakları

Hanefî usûlcüsü Fahrülislam el-Pezdevî (ö. 482/1089) şer'î ilimleri kastederek ilimleri (1) tevhîd ve sıfat ilmi ile (2) şerâî' ve ahkâm ilmi şeklinde ikiye ayırıp, birincisinde Kitâb ve sünnete bağlı olduklarını ve de Ebû Hanîfe ve diğer büyük imâmların yolundan gittiklerini, ikincisinin ise fûru fıkıh ilmi olduğunu ve onun da (2a) doğrudan meşru kılınmış bilgiler, (2b) nasların manalarından ve usûlün fûrua uygulanmasından elde edilen bilgiler ve de (2c) bunların uygulanmasıyla ortaya çıkan

amel olmak üzere üç kısma ayrıldığını belirtir.³ Nitekim Adudüddin İcî (ö. 756/1355) de, dinî kaynaktan elde edilen hükümleri ikiye ayırmaktadır. Birincisi, kelâm ilmi bünyesinde toplanan itikâdî ve aslî hükümler; ikincisi ise fıkıh ilminde tedvîn edilen uygulamaya yönelik olan amelî-fer'î hükümlerdir.⁴

İslâm düşünce tarihinde metodolojisi bulunan üç temel İslâmî ilim ortaya çıkmıştır: Fıkıh-Kelâm-Tasavvuf. Bunların dışındakiler kaynak mahiyetindeki ilimler olup temelde dil, tarih ve rivayet ilimlerinin birer parçasıdır. İslâmî ilimlerin meşruiyetlerini kazanma süreçleri zamansal olarak farklılık arz eder. Temel İslâmî ilimlerin, İslâm düşünce tarihinde kendilerine yer bulma serüvenleri kanaatimizce Fıkıh-Kelâm-Tasavvuf sıralamasına göre olmuştur. Bunları temellendiren ve meşruiyet zeminlerini oluşturan şey ise icmâdır. Şimdi bu metodolojilere ve bunlar çerçevesinde insan haklarının hangi bağlamlarda yer alabileceği konusuna geçebiliriz.

A. Fıkıh ve İnsan Hakları

Kısmen metaforik bir anlatımla İslâm düşüncesinde ilimlerin ortaya çıkışını şu şekilde izah edebiliriz. İslâm bilim tarihinde ilk önce fıkıh ilmi kendine bir meşruiyet zemini bulmuştur. Sünneti temsil yetkisinin kendinde olduğunu ileri süren fukaha, vahye ve peygamber uygulamasına dayalı İslâm düşüncesini metodolojik ve tutarlı izahı temsil ettiğini iddia etti. Ancak bir zaman sonra bir itirazla karşı karşıya kaldı. O da klasik literatürde “re’y” tartışması olarak isimlendirilen asli deliller (nass) yanında kıyasa yer vermenin dayanağı problemydi. İşte tam bu noktada icmâ devreye girerek haber-i vâhidin dinin amel kısmında delil olduğu üzerinde ümmet ittifak ettiği gibi, kıyasın da dinde meşru bir yöntem / delil olduğunda icma etti. Re’y üzerinde cereyan eden tartışma esasında tikel kıyaslar konusunda

³ Ebü'l-'Usr el-Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl (Keşfü'l-esrâr ile birlikte)*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyy, 1418/1997, I, 15-24.

⁴ Seyyid Şerif Cürçânî, *Şerhu'l-Mevâkıf li-'Adudiddîn el-İcî*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1419/1998, I, 43-44.

değildi. O zaten Hz. Peygamber zamanında varlığına deliller bulunabilen, sahabe ve tabiin tarafından itirazsız şekilde kullanılan bir yöntemdi. Burada asıl tartışma, ehl-i re'yi temsilen Ebû Hanîfe kıyası sistemleştirdiğinde yani tümel/külli kıyası kullanmaya başladığında ortaya çıktı. İşte ümmetin icmâıyla kıyas dinde meşruiyet kazanınca fıkıh, Ebû Hanîfe tarafından sistemleştirilerek bir bilim dalı haline getirildi. Dolayısıyla fıkıhın İslâm düşüncesindeki meşruiyeti hicri ikinci asırda kesinleşti ve diğer iki metodolojiye göre öncelik arz etti. İlmin içine, vahiy ve sünnetle birlikte fıkıhın (re'y / kıyas) da dâhil edilmesi, öncekilerin terki anlamına gelmedi.

Şimdi burada fıkıh metodolojisinde insana bakış üzerinden insan haklarının teorik zeminine geçebiliriz. İlk önce fıkıhın kurucusu tarafından yapılan tanımından başlayabiliriz. Ebû Hanîfe'ye göre fıkıh “kişinin hak ve sorumluluklarını bilmesi” olarak tanımlanır. Muhtemelen Ebû Hanîfe'nin fark ettiği şey, iyi, doğru ve güzelin diğer toplumlarda da var olabildiğiydi. Dolayısıyla bunları akıl tartışmaları çerçevesinde İslami perspektifle evrensel değerlere taşımak gerekmekteydi. Bu, fıkıhın en büyük başarılarından biri olarak nitelenebilir.

Fıkıhın içinde insan haklarını iki şeyde aramak gerekir. İlki insana bakışı, ikincisi ise adalet düşüncesi. Fıkıhı, hem teorik, hem tarihsel olarak salt hukuk veya salt teklif olarak okumak isabetli bir bakış açısı değildir. Öncelikle fıkıh kurucu tanımında olduğu üzere hak ve sorumluluk dengesini esas almakta, bununla birlikte metafizik imaları her zaman taşımaya devam etmektedir. Fıkıhı diğer hukuk sistemlerinden ayıran en temel vasıflardan biri de bu yönüdür.

Fıkıh ilminde insan üzerine tahliller genelde fıkıh usulü alanındaki yükümlülük (mahkûm aleyh) bahsindeki bireysel sorumluluk kuramı çerçevesinde ele alınır. Burada yükümlülüğün meşruiyeti izah edilirken metafizik temeli gündeme alınarak varlık anlayışını da dikkate alan bir açıklama getirilir. Buna göre ilk sözleşme, Yaratıcı'nın insanı muhatap aldığını beyan ettiği ahittir. Bu da Kur'ân'daki “İlk Ahit”e (Araf, 172) dayanır. Fıkıh usulünde hitabın sonucu olan sorumluluk bir *emanet* olarak

görülür. Bu *emanet* insana verilen *akıl* ve *zimmete* bağlanmıştır. Dolayısıyla özgürlük, dokunulmazlık ve mülkiyet haklarının tamamı bu *akıl* ve *zimmete* dayanır. Hatta Hanefî usûlcülere göre insanı diğer canlılardan ayıran sadece akıl olmayıp aynı zamanda sorumluluk (*zimmeth*) sahibi yani hak ve vazifelere ehil olmasıdır.⁵

Bu izah insanın bireysel olarak Allah'ın hitabına muhatap olması bakımından böyledir. Ayrıca fikhın toplumsal yönü de bulunmaktadır. Klasik fûru fikh eserlerinin insan hayatını önceleyen ve insana ve varlığa ilişkin bakış açısını yansıtan fikh sistematığı özgün bir karaktere sahiptir. Nitekim kurucusu Ebû Hanîfe fikhın konularını tertip ederken, öncelikle tanrıya karşı sorumlulukları (ibadetler: Temizlik, Namaz, Oruç, Zekat, Hac), ardından diğer insanlarla yakın ve uzak münasebetleri (aile/yakın ilişkiler; genel muamelat/uzak ilişkiler), birey ve topluma karşı sorumlulukları (suçlar ve cezalar) ve insan hayatının sona ermesinin ardından yapılacak işlemleri (vasiyet ve miras) nazar-ı itibara almıştır. Fikhın ayrıca dünyada sosyal nizâmı tesis etmek ve sosyal güveni (*el-emân*) karşılamak amacına yönelik bir yönteminin (*usûlü'l-fikh*) olduğu unutulmamalıdır. Bütün bu konu ve enstrümanlarıyla fikh adaleti gerçekleştirmeyi hedeflemektedir.

İslam hukuk felsefesi bağlamında insan haklarına baktığımızda ise birkaç açıdan yansımayla karşılaşırız. Burada iki örnek vererek yetineceğiz. Bunlardan ilki insan hakları ve ihtiyaçları bağlamında İslam hukuk felsefesinin teorik izahıdır.

⁵ Asım Cüneyd Köksal, "Sorumluluğun Fikhî Temelleri", Sabah Ülkesi, sy. 50, 2017, s. 44-47. Ayrıca fikhın "ismet (insanın dokunulmazlığı prensibi), âdemiyetle (evrensel insan anlayışı)" teorisi üzerinden insan hakları yansıması için bk. Recep Şentürk, *İnsan Hakları ve İslam: Sosyolojik ve Fikhî Yaklaşımlar*, İstanbul: İz Yayınları 2017, s. 16-28. İlahiyat alanında insan hakları üzerine yapılmış çalışmalar için bk. Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2003; Tevhit Ayengin, *İslam ve İnsan Hakları Hukuki Temeller ve Çağdaş Yorumlar*, Ankara: İlahiyat, 2007; Mustafa Yayla, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Konya: Çizgi Kitabevi, 2011; Mehmet Birsin, *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı*, İstanbul: Düşün yayıncılık, 2012.

Şöyle ki, İslam geleneğinde Allah Teâlâ'nın, insan türüne olan özel inayetinin bir sonucu olarak, sosyal ihtiyaçlarını nasıl karşılayabileceğini fitri bir ilhamla onlara öğretmiş olduğu kabul edilir. İnsana yapılan ilham, üstün varlık olması sebebiyle, diğer canlılara yapılandan farklı sayılır. İnsanın davranışları yeme, içmede olduğu gibi *tabii saikler* sonucu olabileceği gibi, şehirde düzenli bir hayat yaşamının faydalı olduğunu düşünmede olduğu gibi *re'y-i kullî* sonucu da olabilir. Ayrıca insan ihtiyaçlarının tatmini yanında zarafet ve güzellikte arar. İnsan ihtiyaçları giderme yollarını taklit yoluyla öğrenebileceği gibi keşfederek de öğrenilebilir. Allah Teâlâ yüce kitabında ihtiyaçların esaslarını ve onları giderme yollarını kullarına ilham ettiğini beyan etmiştir. Kur'an'ın getirdiği teklif, insanın tüm ihtiyaçlarını ve onların giderilme yollarını kapsamaktadır. Allah Teâlâ peygamberlik müessesesi aracılığı ile bütün insanların ihtiyaçlarının giderilmesi önündeki zorlukların kaldırılmasını, amaçlamıştır.⁶

İnsanın biyolojik isteklerini giderme ihtiyacı ve bu ihtiyaçların elde edilme yollarının bulunması, bazı sosyal kurum ve kuruluşların keşfini sağlamıştır. Mesela, insanın cinsel arzu ve istekleri onun aile kurumunu keşfini sağlamıştır. Bunun sonucunda insanoglu birbirine ihtiyacı olduğunu anlamış ve ortak hareket etmenin gereğini keşfetmiştir. İnsanların birlikte yaşamaları ise, bir tertip ve düzeni gerektirmektedir. İşte hukuk burada ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak insanın, başta yaratıcısına olmak üzere, kendisine, ailesine, çevresine, topluma ve genel manada tüm insanlığa karşı bazı görev ve sorumlulukları olduğu ortaya çıkıyor. Böylece hukukun temeli olan, birey-toplum ilişkisine ışık tutulmuş olmaktadır. İnsan hakları bu alandaki bir denge ile korunmuş oluyor. Dinin amacının da insanlara ihtiyaçlarını giderme yollarını öğretmek, onların huzurlu ve mutlu yaşamalarını sağlamak olduğu düşünüldüğünde bu mutluluğa ulaşmanın ise gerekli araç ve şartların oluşturulmasına dayandığı görülmektedir. İnsan mutluluğa ancak

⁶ Dihlevî, *a.g.e.*, s. 120.

dengeli olursa ulaşabilir. O denge de *fitrat*'tır. İnsan fitrata yanaştıkça dengeli olur.⁷

İslam hukuk felsefesinde yer alan ikinci bir teorik zemin ise makâsıt teorisi çerçevesinde insan haklarının konumudur. Makâsıt, küllî bir bakışla dinin (İslâm'ın) temel gayelerini tespit ederek onlara yönelik tehditleri kaldırmak üzere konulan önlemleri beyan etmeyi amaçlayan bir teori olmuştur. İslâm'ın korumayı öngördüğü beş temel küllî esas, *can* (insan), *din*, *akıl*, *nesil* ve *mal* olarak tespit edilmiştir. Bunlar çoğunlukla kişi dokunulmazlığı ile ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde belirtilen "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır." (md. 12) maddesindeki konulara karşılık gelir.

Özel yaşama saygı, mahremiyet, özel hayatın gizliliğinin korunması vb. hukuki prensipler bu çerçevedeki hükümlerin felsefi temellerini oluştururlar. Örneğin İsnevî, *et-Temhîd* adlı eserinde istîshâb kaidesi çerçevesinde eşyada asıl durumun ne olduğunu tartışırken burada ilgili ilkeye dayalı üç ayrı kaidenin aynı anda değerlendirilmesi gereğine dikkat çekerek konunun sadece ibâha-i asliyye kaidesinden ibaret olmadığını göstermiş olur. İlgili kaideler şöyledir: (1) Menfaatlerde (*el-menâfi* ') asıl olan ibâhadır; (2) zararlı şeylerde (*el-mazârr-mü'limâtü'l-kulûb*) asıl olan haramlıktır; (3) ırzlarda (cinsel ve ailevî meselelerde) asıl olan haramlıktır.⁸ İsnevî'nin de işaret ettiği üzere cinsel ve aile ile ilgili hususlarda temel ilke haramlıktır (dokunulmazlıktır).

Modern dönemde ortaya çıkan değişim olgusu hem kadın, hem de aile için çoğunlukla olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Örneğin hukuk ahlak ilişkisi bakımında modern batı hukukunun

⁷ Murat Şimşek, "İslam Hukuk Felsefesi Açısından Şah veliyullah Dihlevî'de İrtifâk (Sosyo-Ekonomik GelişimAşamaları) Teorisi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2010, sayı: 15, s.

⁸ İsnevî, Ebû Muhammed Cemalüddîn Abdürrahim b. el-Hasan, *et-Temhîd fi tahrîci'l-fürû' 'ale'l-usûl* (thk. Muhammed Hasan İsmail), Beyrut 1425/2004, s. 599-602.

da çıkmazda kaldığı en temel sorunlardan biri cinsel tercih ve sapkınlıklardır. İnsan hakları bağlamında mutlak özgürlük iddiasına sahip batı düşüncesi, hukukun ahlaki zeminini zora sokan bir aşamaya gelmiştir. Klasik fıkıhta “birey ve tür olarak insana zarar veren hiçbir şey ahlaki olamaz” ilkesi vardır. Dinin korumayı amaçladığı beş unsurdan (*din, can, akıl, nesil ve mal*) üçü insanla ilgilidir ve onlar can, akıl ve nesildir. Neslin korunmasındaki zarûrî gaye insan türünün korunması ve devamlılığıdır. Nitekim intihar da birey ve tür olarak insana zarar vermektedir ve toplumun korunması ilkesine aykırıdır.⁹

B. Kelam ve İnsan Hakları

Kelem metodolojisi çerçevesinde insan haklarının teorik temelleri üzerinde durmak için önce kısaca kelam ilmini serüvenine değinmek uygun olur. İslâm düşüncesinde fıkıhtan sonra meşruiyetini kazanan metodolojik ilim dalı kelâm olmuştur. İlk çıkışında kelâm bid’at görülmüş, İslâm düşüncesinde meşru bir yöntem olarak kabul edilmemişti. İslâm inancını dış saldırılara karşı muhafaza etmek maksadıyla kelâm metodolojisi kullanılarak Mutezile tarafından geliştirilen inanç esasları ümmetin geneli tarafından kabul görmeyince ümmetin büyük kısmını temsil eden ehlişünnet uleması hem dış fikri saldırılara hem de iç sapkın görüşlere karşı İslâm’ın ortayol inancını muhafaza edecek ve izah edecek bir kelâm yönteminin dinen meşru sayılması gerektiğinde icmâ etti. Bu yöntemle inanç esaslarının tespiti ve savunulması fikri gerçek meşruiyetini III. Hicri asrın sonu ve IV. Hicri asrın başlarında elde etti. Örneğin Ebû Mansûr el-Mâtürîdî, ehlişünnet kelâmını sistemleştiren ilk kişi oldu. Tabi ki bu konuda Ebû Hanîfe’ye bağlılığını da açıkça beyan etti.

⁹ Bu konuda bk. Murat Şimşek, “Mahremiyetin Sınırlarını Belirleme ve Korumada Hukukun İşlevi: İslam Aile Hukuku Örneği”, *Din Gelenek ve Ahlak Bağlamında Mahremiyet Alguları Sempozyumu* (27-29 Mart 2015), 2016, cilt: I, s. 469-480.

İnsanın yaratıcı ile ilişkisini düzenlemeye yönelik olan imanî boyut zâhir bir takım şekilleri içerse de ilahî yönü ile ötelere uzanan bir gizemi de taşımaktadır. Dinlerin en önemli iddialarından biri insana güven vermektir. İnsandaki güven duygusunu karşılamada Tanrı ve ahiret inancı önemli bir yer tutar. Bu minvalde İslam düşüncesinde insanın iki yönlü ihtiyaç duyduğu güven arayışı iki yöntembilim ile karşılanmıştır. Bunlardan ilki yukarıda zikredilen sosyal güveni (*el-emân*) karşılayan *usûlü'l-fıkh* yöntemi; diğeri ise mebde ve maad konuları olan varlığın hakikati ve zaman mefhumuna yönelik metafizik güveni (*el-îmân*) karşılayan *usûlü'd-dîn* de denen kelimelerdir.

Kelam metodolojisi bakımından insan hakları, Allah tarafından ihsan edilmiş kabul edilir. İslam'da insan hakları bir ölçüye kadar ilâhî otoritenin belirlemesine tabi görülmüştür. İnsan haklarının belirlenmesini bireyin kendi seçme özgürlüğüne veya toplumların kültürel tercihlerine bırakan, ya da sadece modern bilimin verilerine mahkûm eden yaklaşımların aksine İslam düşüncesinde insan hakları bir metafizik çerçeveye sahiptir. Bu metafizik referanslarla temellendirilen insan hakları öğretisi verili bir bilgi (*vahiy*) ön kabulünü (*imân*) içermektedir. Her şeyin dünyevi referanslarla açıklandığı modern bilimin aksine, iyi ve kötünün (*husün-kubuh*) belirlenmesinde insanüstü bir belirleyiciye dayanma düşüncesi hala geçerliliğini korumaktadır. Bilimlerin ilkelerini bir üst bilimden almalarında olduğu gibi insan haklarının temelini de önceden verili bir alanda kurulu önermelerden (metafizik) alması akıldışı sayılamaz. Ayrıca bu yaklaşım aklı, bireysel ve toplumsal tecrübeyi göz ardı etmeyi de gerekli kılmamaktadır.¹⁰

İnsan hakları açısından meseleye bakıldığında dünyaya yönelik veçhesiyle bu konu *din ve vicdan hürriyeti* çerçevesinde ele alınır. Daha da temelde meselenin metafizik zemini insanın

¹⁰ İnsan haklarının temel alanlarından mahremiyetin korunması konusunda değerlendirme için bk. Mazhar Bağlı, *Modern Bilinç ve Mahremiyet*, İstanbul: Düşünce yayınları, 2011, s. 184-188.

fillerinde özgür olup olmadığı tartışmasına dayanır. Bu konuda detaya girmeden ehlişünnet Mâtürîdî inanç esasının kelim yöntemine dayalı olarak ortaya koyduğu sonucu zikretmekle yetineceğiz. Mâtürîdîliğe göre insan, Allah'ın *hikmeti* gereği kendisine tanıdığı *cüzî irade* ile fiillerini tercihte hürdür.

İnsan haklarının teorik ahlak ile münasebeti de kelimî bir zeminde nazari olarak mutezile kelim yönteminde açıklanır. Örneğin Kadı Abdülcebbar'ın insan ilişkilerinin varlık bulma seviyelerini kategorize ettiği hiyerarşik düşünce bunun nitelikli izahlarından biridir. Ona göre insan ilişkileri (fiilleri) dört kategoride ortaya çıkar. Bunlardan ilki *aklî hakikat* (*ma'kulât*) kategorisidir. Burada beş duyu ile idrak edilenlerle birlikte hatta bunun ötesinde insanın zihnen ulaşabileceği bir varlık düzeyi bulunur. Mesela akıl bu seviyede emanetin iade edilmesinin gerekliliğini kavrar. İkinci kategoride ise lisani seviyede varlığı idrak üzerine kelimeler vaz ederek bunların birbirleriyle ilişkisini keşfedip *lugavî hakikat* mertebesine ulaşır. Mesela bu seviyede vaz edilen emanet kavramı daha sonra “emaneti iade etmek bir vecibedir” kuralına intikal eder. Bu seviyedeki vaz ve kuralların doğruluğu ve gerçekliğinden tam olarak emin olunamaz. Üçüncü seviyede ise din (*şeriat/şer'î hakikat*) devreye girer, önceki seviyelerde insanlar (akıl) tarafından ulaşılan seviyeyi onaylar veya reddeder. Örneğin “emaneti iade etmek bir vecibedir” ifadesi dini metinde “emaneti ehline verin” şeklinde kesinleştirilir ve böyle yapılmadığında uhrevi bir cezayla muhatap olunacağını belirtilir. Dördüncü ve en son seviyede ise *örfî hakikat* ortaya çıkar. Yeni ilişki formlarının ortaya çıktığı bu mertebede şer'î varlık ile irtibatlı fiiller vardır. Bu seviyedeki ilişkiler, şer'î hitap sonrası meydana gelip *teâruf* haline gelerek henüz şeriat tarafından tanımlanmamış ilişki formlarıdır.¹¹ Kelim ilminin temel konularından husün ve kubuh (fiillerdeki güzellik ve çirkinlik) ile ilgili tartışmaların bir parçası olan insan ilişkilerinin

¹¹ Tahsin Görgün, “Hüsün-Kubuh Meselesi: Kadı Abdülcebbar'ın Yaklaşım Şeklinin Tahlilî Bir Tasviri veya Toplumsal Varlığı Sürdürmenin Ma'kul Yolları Üzerine Bir Araştırma”, *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 2001, s. 89-91.

teorik zemini izaha yönelik olan bu teori modern insan hakları düşüncesine de bir zemin olarak görülebilir. İnsan ilişkilerinin ortaya çıkışı ve dinle irtibatı konusunda kelamcılar tarafından insana bakış açıları bakımından geliştirilen bu ve benzeri teorilerin yeniden yorumlanması ve güncellenmesi gerekmektedir. Bu tarz konuların problem edindiği temel sorun insanın fillerinin tanrı karşısındaki konumudur. Yani fillerde özgürlük ve irade sorunlarıdır. Metafizik boyutu olan bu tip teoriler insana yüklenen anlamı göstermesi bakımından son derece önemlidir.

C. Tasavvuf ve İnsan Hakları

İslâm düşüncesinde meşruiyetini elde eden son metodoloji tasavvuf ilmi olmuştur. Ebû Nasr es-Serrâc (ö. 378/988) tarafından *Cibrîl hadisinde* yer alan “İhsan nedir?” sorusu üzerinden tasavvufun da İslâmî ilimler içerisinde bir yerinin bulunduğunu ispatlama çabası (Ebû Nasr es-Serrâc: 1960, 22) sonraki dönemlerde sonuç vermiş ve tasavvuf tevhid esasına dayalı olarak amel ve ihlas (ahlâk) gibi pratik yönü yanında metafizik boyutta Tanrı-âlem ilişkisine izah getirebilen teorik bir bilimsel yöntem olarak İslâm düşüncesindeki yerini almıştır. İlk bölümüne ait yönü hicretin üçüncü asrından itibaren var olmakla birlikte ikinci boyutuna hicri dördüncü asrın sonundan yedinci asrın ilk yarısına kadar devam eden bir süreçte kavuşmuştur. Dolayısıyla “İhsan nedir?” sorusu İslâm düşüncesinde insanın manevi yöndeki gelişimine yönelik yapısıyla bugün tasavvuf olarak adlandırılan ilimle temsil edilmiştir. Burada temel ilke kendilik bilincine (varoluş bilinci: imanın içselleştirilmesi) ulaşma çabasıdır.¹²

İrfan ilkesi tasavvuf metodolojisi tarafından temsil edilir. Bu metodolojik zeminde insan tasavvuru ahlak çerçevesinde oluşmuş ve birtakım manevi meziyetlere göre insanın varlıktaki konumu ve birbirleriyle ilişkileri yorumlanmıştır. Nitekim

¹² H. Yunus Apaydın, “Din ve Fıkıh”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, Konya 2004, s. 27-33; Fazlıoğlu, *Fuzulî Ne Demek İstedi?*, s. 19, 48, 59, 69.

tarihimizdeki İbn Arabî, Sadreddin Konevî, Ahmet Yesevî, Mevlana Celaleddin Rûmî, Hacı Bektaş Veli ve Yunus Emre gibi büyük tasavvuf düşünürleri aynı zamanda birer *insan düşünürü*dürler. Bu bağlamda meseleye bakıldığında ise insan merkezli bir düşünce vardır ve burada “yaratılanı Yaratan’dan ötürü sevmeye” ilkesi hâkimdir.

Kur’an-ı Kerîm’de “Kim, bir insanı, bir can karşılığı veya yeryüzünde bir bozgunculuk çıkarmak karşılığı olmaksızın öldürürse, o sanki bütün insanları öldürmüştür. Her kim de birini (hayatını kurtararak) yaşatırsa, sanki bütün insanları yaşatmıştır.” (el-Mâide, 4/32) buyurulmaktadır. İmam Mâtürîdî bu ayetin Allah’ın haksız yere öldürmesini haram kıldığı bir insanı öldürmeyi “helal sayan” kişinin, tüm insanları öldürmeyi “helal saydığı” manasına geldiğini ifade eder.¹³ Bu ayette de işaret edildiği üzere İslam düşüncesinde insana varoluş bakımından bakılmakta, özü itibariyle bir insanı haksız yere öldürmenin insan olmak bakımından insana, hatta insanlığa karşı işlenmiş bir suç olarak görülmektedir.

İrfanî yaklaşımın ve tasavvuf geleneğinin *sevgi/muhabbet merkezli insan tasavvuru* insan haklarının pratiğe yansması ve içselleştirilmesi bakımından son derece önemlidir. Bu yaklaşımın temelinde ise derin bir *ahlak düşüncesi* yatmaktadır. İnsanın fitratında yer alan iyilik ve kötülük meyillerini kabul edip, iyinin hâkim kılınması ve kötüyle mücadele bağlamında üstün tecrübeleri içeren tasavvuf öğretisi insanların birbirlerinin haklarına saygı duyması yönünde pratiğe yönelik oldukça katkı sağlayacak tecrübe ve argümanlara sahiptir.

Nitekim İslam geleneğinde varlık, vasıftan üstün sayılmıştır. Yani varlığın üstünlüğü, vasıfların üstünlüğünün de üzerindedir. Bir anlamda varlık, niteliğin önündedir. Temel üstünlük var olmak; yani mevcudatta insan olmaktır. İslam geleneğinde insan varlık bakımından diğer canlılardan üstündür; ama insan, insandan insan olmak bakımından üstün değildir.

¹³ Ebû Mansûr el-Mâtürîdî, *Te’vilâtü Ehli’s-sünne*, thk. Mecdî Basellum, Beyrut: Dârü’l-Küttübî’l-İlmiyye, 1426/2005, III, 501.

Ancak taşıdığı vasıflarıyla mesela taşıdığı erdem, ahlak vb. değerlerle üstün olabilir. İslam irfan geleneğinde iyi vasıflar lütuf kabul edilmiştir. Bunlar birer “hal”dir; dolayısıyla değişkendir. Mesela takva bir lütuftur, ama haldir, değişebilir. Nitekim mümin takvası ile övünse o hal artık kendisinde bulunmaz. Bunun aksine Yahudi, Yahudiliği bir kimlik kabul eder ve üstünlüğü ona bağlar. Bir Yahudi diğer insanlardan hiçbir vasfa gerek kalmadan varlık bakımından üstün sayılır.

Netice itibariyle irfan ve tasavvuf geleneği gerek gönle hitap etmesi ve gerekse sanatsal veçhesiyle insanda *kalb-i selim* ve *zevk-i selim*'in gelişmesinde önemli katkılar sunar. Bu seviyedeki bir insan tasavvurunun insan haklarının pratik yansımada son derece olumlu ve seviyeli ilişkileri doğuracağı şüphesizdir. Daha geniş bir perspektiften bakılacak olursa *insan* büyük âlemin (*âlem-i kebîr*) küçük bir nüshası (*âlem-i sağîr*) sayıldığından ilahi kitap ile kâinat kitabını cemedden bir kitap olarak görülmüştür. İşte bu gelenek *akl-ı selim* ile doğruyu, *kalb-i selim* ile iyiyi ve *zevk-i selim* ile güzeli idrak eden insanı yetiştirerek bu medeniyeti kurmuştur.¹⁴

İnsan haklarının en temel konularından biri ahlakla ilişkisidir. Hem objektif, hem de sübjektif yönleriyle ahlakın bireyle ilişkisi bağlamında insan haklarının mahiyeti detaylı araştırma konusudur. Burada sadece bir veçhesine işaret etmekle yetineceğiz. İnsanın “ben” idrakine ulaştığında fark etmesi ya da sorumluluk bilincine varması beklenen en temel sorular ahlakla ilgilidir. Kendini, çevresini ve evreni idrak ettiğinde bunun kaynağını sorgulaması kendisinden beklenen ahlaki bir görevdir. İslam düşüncesinde kendini ve çevresini yaratana karşı bir şükran arayışı neticesinde insanın bunları bahşedene bizatihi iyi (*li-zâtihî hasen*) olan *iman* ile mukabele etmesidir. Hatta Mâtürîdîliğe göre kendisine doğrudan ilahi bir bilgi (vahiy) ulaşmasa bile insanın Cenab-ı Allah'ın varlığına imanı, aklıyla bulması bir sorumluluk olarak görülmüştür.

¹⁴ Fazlıoğlu, *Fuzulî Ne Demek İstedi?*, s. 48, 59, 69.

İnsanın hürriyeti meselesi kelimada ilminde teorik anlamda tartışıldığı gibi tasavvuf ilminde de tartışılır. Tasavvuf nihai emirde özgürlüğün Allah'a kullukta (*ubudiyet*) gerçekleştiğini teorik olarak benimser.

İslam düşüncesinde insan sadece akıl veya sadece duygudan ibaret görülmemiş, her ikisinin bir arada cem edildiği bir sentezi içerir. Dolayısıyla akıl kıstasına dayalı adalet düşüncesi yanında duygusal yönü temsil eden merhamet de beraberinde yer bulur. Nitekim gücü dengeleyen şeyin de merhamet olduğu kabul edilir. Burada bir mukayese yapmak gerekirse Batı medeniyetinde aklın katı ve soğuk ilkelerinin benimsendiği bir insan tasavvuru var edildiği için, merhamet yerine kibir ve acımasızlığın tezahür ettiği bir insan algısı oluşmuştur. İslam düşüncesindeki bedenle ruhun barışık olduğu ve hayatla ölümü birlikte yoğuran dengeli anlayışın aksine Batı'da biryandan bedeninin hazlarına tutkunlukla birlikte diğer yandan ölümden kaçarcasına sanal âleme modern cennet gözüyle bakarak reelden uzaklaşma vardır.¹⁵ İslam düşüncesindeki insan tasavvuru tarihin Selçuklu kesitinde sadece akli değil, bilakis onunla birlikte gönlü ve zevki de nazarı dikkate alan bir düşünceyle yoğurulmuştur. İşte bu gelenek akl-ı selim ile doğruyu, kalb-i selim ile iyiyi ve zevk-i selim ile güzeli idrak eden insanı yetiştirerek bu medeniyeti kurmuştur.¹⁶

II. Reel ile İdeal Geriliminde İnsan Hakları

Yukarıda anlatılan teorik ve ideal ilkeler ve düşünceler hakikat olmakla birlikte reel zemine gelindiğinde son yüz elli, iki yüz yıl boyunca İslam dünyasında insan hakları bakımından pek de iç açıcı durumun bulunmadığı görülmektedir. Bunun birçok dış etkene ve de iç sorunlara dayalı sebebi bulunmakla birlikte, reeldeki eksiklik ve sorunlar ideal ve teorik inanç ve düşüncemizden vaz geçmemizi gerekli kılmaz. İnsan haklarına son derece saygı duyulan, herkesin hak ve sorumluluklarını

¹⁵ Merhamet hakkında bilgi için bk. Kemal Sayar, *Merhamet: Kalbe Dönüş İçin Son Çağrı*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2008.

¹⁶ Fazlhoğlu, *Fuzulî Ne Demek İstedi?*, s. 48, 59, 69.

mümkün merteye yerine getirdiği, zulmün ve haksızlıkların olmadığı bir dünya ideali her müminin vazgeçilmez hedefi olmalıdır.

Bütün bunlarla birlikte İslam dünyasındaki insan hakları ihlallerinde, yönetim, ekonomi, eğitim vb. konulardaki geri kalmışlığın etkili olduğu bilinmektedir. Bu sorunların Batı'nın İslam dünyasına uyguladığı çok yönlü olumsuz kampanyaların bir neticesi olduğu da unutulmamalıdır. Orta çağlarda İslam'ı dinî ve teolojik gerekçelerle bir öteki haline getiren Hıristiyan Avrupa medeniyeti, modern dönemde aynı şeyi din dışı ve seküler argümanlar kullanarak yapmaktadır. Aynı şekilde Doğu da Batı'yı bugün kendisinin tarihine, coğrafyasına, doğal kaynaklarına, giyim kuşamına, siyasi yönetimine müdahale eden bir öteki olarak algılamaktadır. İslam-Batı ilişkileri, 11 Eylül saldırısından çoğulculuk tartışmalarına, Danimarka karikatür krizinden Hollywood filmlerine, kadın ve insan haklarından misyonerlik faaliyetlerine, Avrupa ve Amerika'da yaşayan Müslüman azınlıklardan orta doğu siyasetine kadar pek çok konunun yer aldığı en temel sorunlardan biridir. Batı'nın İslam algısı Batı'da üretilen imajların kıskacından kurtulamamaktadır. Dolayısıyla Batı'da İslam algısının oluşmasında medya mensupları, akademisyenler, uzmanlar, gözlemcilerin, araştırma kurumları, lobi şirketleri, film yapımcıları, edebiyatçılar ve siyasetçiler gibi son derece karmaşık bir aktörler ağının tesiri bulunmaktadır. Mesela bugün İslam denince insanların zihninde belli imgeler oluşmakta: Mekke, namaz kılan insanlar, intihar saldırıları, sarıklı ve eli silahlı kişiler, örtülü kadınlar vs. Batı dendiğinde ise gelişmiş ve kalabalık şehirler, teknoloji, askeri müdahaleler, müzik klipleri, kiliseler, ailenin çöküşü vb. imgeler zihinlerde canlanmaktadır. Alguları etkileyen bu kurum ve birimler belli zaman sonra yalan ve sahte yollarla ürettikleri imajlara kendileri de inanmaya başlamakta hatta imajlar hakikatin yerini almakta; sonuç itibariyle İslam ve Batı arasında bir imajlar savaşı ortaya çıkmaktadır. Batı'nın böyle davranmasının şuuraltı sebeplerinden biri kendi kültürleri dışındaki -İslam dahil- bütün

medeniyetleri, medenileştirilmeye muhtaç, dolayısıyla sömürülmeyi hak eden ilkel toplumlar olarak görmeleridir.¹⁷

İslam muayyen bir kültürel kimlik formu emretmemiştir. Özellikle kültürel anlamda tek bir kimliğin dayatılmaması, hem temel öğretilere, hem de tarihi tecrübeye dayanır.¹⁸ İslam, milletlerin kültür formlarını tanımak ve fakat kendisi onların üstünde yeni bir boyut olarak ortaya çıkmak suretiyle çok kültürlü bir arada yaşama tecrübesini başarmıştır.¹⁹ Hıristiyanlığın idealist öğretisi, teori ile pratik arasındaki tezat sebebiyle toplumun siyasi modelleriyle gerginliğe yol açmış, kilisenin ruhları terbiye ettiği, devletin ise bedene hâkim olduğu - yani tanrının hakkı tanrıya, Sezar'ın hakkı Sezar'a- formülü ise bu çatışmayı çözememiştir.²⁰ Hâlbuki şuan Batı'nın üzerinde tartışıp, kabul etmekten çekindiği çok kültürlülüğü tarihi bir tecrübe olarak İslam medeniyeti uygulamıştır. Yayılışı esnasında İslamiyet'i kabul eden farklı etnik ve kültüre sahip milletlere karşı "dinle ve ortak iyile çatışmadığı sürece bütün kültür formları mubahtır" prensibini takip ederek dışlamaksızın ve ötekileştirmeksizin ortak bir medeniyet kurmayı başarmıştır.²¹

İslam'ın özünde kendisini barış dini olarak gördüğü, savaş realitesini kabul etmekle birlikte, onu sınırlandırma ve hukuki temellere dayandırma yönünde tedbirler aldığı, karşı taraf fiili veya potansiyel tehdit durumunda olmadığı takdirde hiçbir zaman ilk savaş başlatan taraf olmadığı, felsefi açıdan savaşı bizzat amaç olarak değil, barışı sağlayıcı olması açısından meşru (*li-gayrihi hasen*) gördüğü unutulmamalıdır. Ayrıca cihadın hiçbir suretle ne

¹⁷ Kalın, *İslam ve Batı*, s. 14, 17-18, 23; Murat Şimşek, "İslam-Savaş-Barış: - Batı'da Hz. Peygamber'in Askeri Kişiliği Üzerinden İslam'a Bakış-", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2011, sayı: 17, İmam-ı Azam Ebu Hanife özel sayısı, s. 263-282.

¹⁸ Kalın, "İslam ve Barış", s. 281-282.

¹⁹ İzzetbegoviç, *İslam*, s. 278.

²⁰ İzzetbegoviç, *İslam*, s. 305.

²¹ Kalın, *İslam ve Batı*, s. 17-18, 23.

terörle ne de Batı'daki kullanımıyla *kutsal savaşı*la ilişkisi veya benzerliğinin söz konusu olmadığı da açıktır.²²

²² Bu konuda bk. Murat Şimşek, “İslam-Savaş-Barış: -Batı’da Hz. Peygamber’in Askeri Kişiliği Üzerinden İslam’a Bakış-”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2011, sayı: 17, İmam-ı Azam Ebu Hanife özel sayısı, s. 263-282

KAYNAKÇA

- Apaydın, H. Y. (2004). “Din ve Fıkıh”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, Konya 2004, s. 27-33.
- Ayengin, Tevhit, *İslam ve İnsan Hakları Hukuki Temeller ve Çağdaş Yorumlar*, Ankara: İlahiyat, 2007.
- Bağlı, Mazhar, *Modern Bilinç ve Mahremiyet*, İstanbul: Düşünce yayınları, 2011.
- Birsin, Mehmet, *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı*, İstanbul: Düşün yayıncılık, 2012.
- Cürcânî, Seyyid Şerif, *Şerhu'l-Mevâkıf li-'Adudiddîn el-Îcî*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1419/1998.
- Fazlıoğlu, İhsan, *Fuzulî Ne Demek İstedi?*, İstanbul: Papersense, 2014.
- Görgün, Tahsin, “Hüsün-Kubuh Meselesi: Kadı Abdülcebbar'ın Yaklaşım Şeklinin Tahlilî Bir Tasviri veya Toplumsal Varlığı Sürdürmenin Ma'kul Yolları Üzerine Bir Araştırma”, *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 2001.
- İsnevî, Ebû Muhammed Cemalüddîn Abdürrahim b. el-Hasan, *et-Temhîd fî tahrîci'l-fürû' 'ale'l-usûl* (thk. Muhammed Hasan İsmail), Beyrut 1425/2004.
- Kâfiyeci, Ebû Abdullah Muhyiddin Muhammed b. Süleyman, *Neşâtü's-sudûr fî şerhi kitâbi'l-Ferah ve's-surûr*, thk. Hasan Özer, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1432/2011
- Köksal, Asım Cüneyd, “Sorumluluğun Fikhî Temelleri”, *Sabah Ülkesi*, sy. 50, 2017,
- Köse, Saffet, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2003.
- Mâtürîdî, Ebû Mansûr, *Te'vîlâtü Ehli's-sünne*, thk. Mecdi Basellum, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1426/2005.
- Pezdevî, Ebü'l-'Usr, *Kenzü'l-vusûl (Kefşü'l-esrâr ile birlikte)*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyy, 1418/1997.
- Sayar, Kemal, *Merhamet: Kalbe Dönüş İçin Son Çağrı*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2008.
- Şentürk, Recep, *İnsan Hakları ve İslam: Sosyolojik ve Fikhî Yaklaşımlar*, İstanbul, İz Yayınları 2017.

Şimşek, Murat, “İslam Hukuk Felsefesi Açısından Şah veliyullah Dihlevî’de İrtifâk (Sosyo-Ekonomik Gelişim Aşamaları) Teorisi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2010,

-----, “Mahremiyetin Sınırlarını Belirleme ve Korumada Hukukun İşlevi: İslam Aile Hukuku Örneği”, *Din Gelenek ve Ahlak Bağlamında Mahremiyet Alguları Sempozyumu (27-29 Mart 2015)*, 2016, cilt: I, s. 469-480.

-----, “İslam-Savaş-Barış: -Batı’da Hz. Peygamber’in Askeri Kişiliği Üzerinden İslam’a Bakış-”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2011, sayı: 17, İmam-ı Azam Ebu Hanife özel sayısı, s. 263-282.

Kalın, İbrahim, “İslam ve Barış: Temel Kaynaklara Bir Bakış” (çev.: Rahim Acar), *İslam ve Şiddet İçerisinde*, s. 255-289.

-----, *İslam ve Batı*, İSAM Yayınları, İstanbul 2008.

Yayla, Mustafa, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Konya: Çizgi Kitabevi, 2011.

İSLAM HUKUK FELSEFESİNDE İNSAN HAKLARI: İNSAN HAKLARININ TEMEL DİNAMİKLERİ

*Arzu Somali**

Özet

İslam'ın ana kitabı olan Kur'an'da insanın akıl ve irade sahibi bir varlık olarak üzerine yüklenen emanet ile yeryüzünün halifesi olarak vasıflandırıldığı görülmektedir. İnsana salt insan olma cihetiyle verilen bu büyük paye, onun şeref ve kerametini yüceltip bir takım haklara sahip olmasını sağlamaktadır. Bu hakların tahakkuku makasid düşüncesi üzerinden İslam hukuk felsefesinin teorik zeminini inşa ederken, aynı zamanda İslam hukuk diline de verilen hükümlerde bir asl olarak geçmiştir. Bu bağlamda bir ilke olarak vaz'edilen ve hakların temel değeri olarak mihenk sayılabilen adalet düşüncesinin İslam hukuk felsefesinde insan hakları dinamikleriyle ilişkisi analiz edilmeye çalışılacaktır.

HUMAN RIGHTS IN PHILOSOPHY OF ISLAMIC LAW: BASIC DYNAMICS OF HUMAN RIGHTS

Abstract

The Qur'an, holly book of the Islam, projects the individual/human, endowed with ration and will, as the caliphate of the earth. This dignified projection, attributed to the human beings solely because of being a human, not only honors his/her existence but also enables him/her to gain certain rights. The considerations on these rights have constituted the theoretical framework of Philosophy of Islamic Law on the basis of the reflections of maqasid (purposes), and have been transferred to the language of Islamic law as foundational premises of the

* Araştırmacı Yazar.

judgments. This study sets out to analyze the idea of “justice”, defined as the yardstick of rights and determined as a principle of their application, in relation to the dynamics of human rights in the field of Philosophy of Islamic Law.

Giriş

İnsanı din, etnisite, cinsiyet, meslek, milliyet gibi bağlı bulunduğu sosyal kategorilerinden ve alt kimliklerinden soyutlayıp salt insan olma cihetiyle ele alarak ona haklarını teslim etme çabası, tarih boyunca insan merkezli bütün düşünsel sistemlerin odağında olmuştur. İnsan hakları başlığı altında toplanan bu çabaların sacayağını oluşturan politik, ahlâki ve felsefi üç yönü vardır. Bu üç yön birbirinden bağımsız düşünülemediği gibi; her birisi aynı zamanda ayrı sahalarla ilişkilendirilebilir. İnsan hakları meselesi felsefi bir sorundur; çünkü bu meselenin nazariyesini tüm açıklığıyla ortaya koyarak kavramsal zeminini inşa eder. Ahlâki bir sorundur; çünkü kamusal düzlemde ötekiyle olan ilişkinin pratik veçhesini gösterir ve aynı zamanda politik bir sorundur; çünkü iki alanda zemini sağlanan ve bütün insanların eşit oranda alması gereken hakların bir bakıma teminatıdır.

Bu makale, İslam hukuk felsefesinde insan haklarının temel dinamiklerini bahsi geçen üç zemin üzerinden nasıl temellendirildiğini genel literatür taramaları eşliğinde ele alıp değerlendirmeye çalışacaktır. Makalenin amacı, hakların etkin biçimde korunması, sürdürülmesi ve uygulanmasında temel mihengin “adalet” düşüncesinde yattığını göstermeye çalışmaktır. Adl sözcüğünün sözlük anlamı; hak yememek, dengeyi gözetmek, itidalden ayrılmamak ve doğru yoldan sapmamak gibi insani ve sosyal değerlerin bir bileşkesini barındırır.¹ Çünkü İslam adalet teorisinin eşitlik kavramı, devlet-vatandaş ilişkisi,

¹ Hadduri, Macid. (2018). *İslam'da Adalet Kavramı*. İstanbul: Ekin Yayınları, s.24-25

ekonomik ve mülkiyet hakları ve son olarak da refah hakları, yükümlülükleri bağlamında dört yönü vardır.² Müslümanlarda adalet, mülkün temelini oluştura gelmiştir. Adalet ilkesine göre devlet, inancına ve kimliğine bakmaksızın tebaasının temel haklarını teminat altına almak zorundadır. Bu haklar, can, mal, inanç, akıl ve ailedir. Bu görev de doğrudan doğruya devlete yüklenen temel bir vazifedir.³

Makalenin ilk kısmında konunun kavram şeması ve ana kaynakları açıklanmaya çalışılırken ilerleyen bölümlerde İslam hukuk felsefesinde insan haklarının temel dinamikleri ortaya koyulup bunun adalet teması bağlamında nasıl temellendirilebileceği sorunsalı üzerinde durulacaktır.

İslam Hukukunun Amaçları Teorisi -Makasıdu'ş-Şerîa-

İslam hukuku genel teriminin üç farklı anlamı vardır.

1. *Şeriat*: Kur'an ve Sünnet
2. *Fıkıh*: Şeriatın geçmiş asır boyunca, yaşanan hayata uygulanmasıyla ilgili olarak, farklı mezheplerden çeşitli fakihlerin sundukları fıkhi görüşlerden oluşan külliyat
3. *Fetva*: Şeriat veya fıkın, Müslümanların bugünkü yaşadıkları hayata uygulanması.⁴

İslam hukukunun makasıdı, İslami hükümlerin ardındaki amaçlardır.⁵ Geleneksel sınıflamada makasıdı, zaruriyyat (zaruretler), hacıyyat (ihtiyaçlar) ve tahsiniyyat (güzelleştirici şeyler) olmak üzere üç seviyede ele alınmıştır. Zaruriyyat kısmına dâhil olanlar asli beş haktır; ruh, akıl, mal, nesil ve din. Bazıları

² Iqbal, Zafar. (2017). *Adalet İslam ve Batılı Perspektifler*. İstanbul: İktisat Yayınları, s.49

³ Çaha, Ömer. (2018). "Adalet, Ahlak ve Aidiyet", *Yetkin Düşünce Dergisi*, 2: 17-26

⁴ Avde, Casir. (2015). *İslam Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Mahya Yayıncılık, s.13

⁵ İbn Âşur, Muhammed Tahir. (1999) *Makasıdu'ş-Şeriatî'l-İslamiyye*. ed.

Tahir Mesavi. Kuala Lumpur: Feer yayınları, s.183

buna ırzın korunmasını da eklemiştir. Bunlar insan hayatının vazgeçilmezi sayıldıklarından zaruriyat olarak adlandırılmıştır.⁶ Ayrıca, bu zaruretlerin korunmasının, “vahyedilmiş her türlü hükmün ardındaki gaye” olduğu yönünde genel bir kabul bulunmaktadır. İslam hukukunda bu beş temel başlık altında toplanan hakları korumak için ceza hukuku düzenlemeleri getirilmiştir. Bu çerçevede canı korumak için kısas ve diyet hükümleri; aklın, neslin ve malın korunması için had ve tazminat cezaları getirilmiştir.⁷

Haciyyat kısmına dâhil olanlar ihtiyaçların karşılanması, insanın daha rahat bir hayat sürebilmesi ve meşakkate sebebiyet verecek şeylerin kaldırılmasına ilişkindir. Hâcî maslahatlar, yeme içme gibi beşeri fiillerde, ibadetlerde, muamelatta ve cezai hükümlerde bulunur. Avlanma, helal olan yiyecek, içecek, giyecek, mesken, binek vb. şeylerden yararlanmanın mubah olması örneklerinde olduğu gibi beşeri fiillerde; hastalık ve sefere çıkanlar için getirilen hafifletici ruhsatlar şeklinde ibadetlerde muamelatta ve cezaların uygulanmasına ilişkin getirilen kolaylaştırıcı hükümlerde görülmektedir.⁸

Tahsîniyyât da ahlâkî erdemlerin geliştirilmesi, görgü kurallarına uyulması vb. yollarla sağlanan, zaruret ve ihtiyaç derecesine ulaşmamakla birlikte hayatı kolaylaştıran ve güzelleştiren faydaları ifade eder. Temizlikle ilgili hükümler, yeme içme âdâbı, zararlı ve dinen necis nesnelere satım sözleşmesine konu edilmesinin yasaklanması, bu tür faydanın sağlanması amacını taşıyan hükümlere örnek gösterilir.⁹

⁶ Avde, Casir. (2015). a.g.e., s. 21

⁷ Şatibi, Ebu İshak. (tarihsiz). El-Muvafakat fi Usûli’ş-Şeria, Abdullah Draz. Beyrut:Daru’l Marife, c.3 s.5

⁸ Ülker, İbrahim.(2016) “İslam Hukuku’nda İnsan Hakları Yaklaşımı” *Hukuki Araştırmalar Derneği Dergisi*, eylül sayısı s.1-9

⁹ Boynukalın, Ertuğrul. “Makasıdu’ş-Şeria”, TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003, c.27 s.425

Makasıd, İslam hukukunun felsefesidir. Bu kavram tarihsel gelişim içerisinde zamanla tüm insanlığı kucaklayacak ölçüde genişletilmiştir. Mesela Reşid Rıza bu teoriye islah ve kadın hakları konularını eklerken, İbn Âşur ümmet ile ilgili maksadları birey makasıdının önüne koymuştur. Yusuf el-Kardavi ise insan hakları ve onuru meselesini makasıd teorisinin içine dâhil etmiştir.¹⁰ Burada esas olan; evrensel bir insan hakları formuna makasıd düşüncesinden temel sağlamaktır.

İnsan Haklarının Temel Dinamikleri

İslam nazarında her bir bireyin belirli yükümlülükleri vardır. Bu çerçevede, kişinin Allah'a karşı sorumluluklarının yanında kendisine, içinde yaşadığı topluma ve evrensel anlamda da insanlığa karşı olan birtakım görevleri yer alır.

“Öte yandan insan haklarının tanınmasının ve yazılı metinlerle tesbit edilmesinin tek başına yeterli olmadığı, bunun uygun bir sosyal yapılanma çerçevesinde toplumun bütün fertleri, özellikle de hâkim güçleri tarafından özümsemiş, âdeta bir yaşam biçimi haline getirilmiş olmasının hayatî bir önem taşıdığı da açıktır. Diğer birçok insanî ve hukukî değer gibi insan hakları da ancak insan unsurunun yetkinliğiyle sağlam bir inanç ve ahlâk zemininde, hukukun üstünlüğünün ve adaletin bulunduğu toplumlarda gerçekleşip gelişebilir. Kur'an'da ve Hz. Peygamber'in sünnetinde adalete ve hakkın üstünlüğüne devamlı vurgu yapıp keyfiliğin, kişinin kendi hakkını bizzat kendi kuvvetiyle elde etmesi demek olan ihkāk-ı hakkın, nasların çizdiği sınırların çiğnenmesinin yasaklanması, meşruiyetin ve hukuk düzeninin korunmasının emredilmesi, bu sağlam zemini kurmaya yönelik tedbirler olarak ayrı bir anlam taşır.”¹¹

İslam, insanı bir “hukuk kişisi” olarak tanımlar ve bu bağlamda kişiye özgü hak ve ödevleri bir hukuk sisteminde

¹⁰ Avde, Casir. (2015). a.g.e., s. 23, 41

¹¹ Şentürk, Recep. “İnsan Hakları”, TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000, c.22 s.328

belirler. Bu tanımlama, insana hak ve hürriyet kazandırırken, beraberinde belirli yükümlülükler de getirir. İlgili sorumluluk ve ödevler, hukuk düzeni ve adalet ilkeleri çerçevesinde şekillenir. İslam dininin kutsal kitabı Kur'an'ı Kerim'e göre, herkes kanun önünde eşittir. Dolayısıyla, insanlar için tanımlayıcı unsurlar olarak karşımıza çıkan ancak kişinin kendi iradesiyle seçmediği soy, ırk, renk gibi sıfatların, kişilerin kanun nezdinde yargılanmasında ve haklarında bir hüküm verilmesinde bir etkisinin olması söz konusu değildir. Bu öngörülen adalet sistemi içerisinde, toplumda her bir kişinin hakkının korunması ve bir mağduriyet durumunda her vatandaşın ilgili yargı makamlarından eşit bir şekilde yararlanması esastır.

Doğal Haklar

İnsanın yalnız insan olma cihetiyle kazandığı haklar tabii haklar olarak isimlendirilir. 17.yüzyılda doğal haklar kuramını oluşturan John Locke'un liberal düşüncenin temeline koyduğu ve dokunulamaz-devredilemez haklar olarak saydığı hayat, mülkiyet ve özgürlük hakkı Batı Dünyası'nda büyük yankı uyandırmış ve birçok ülkenin yazılı hukuk metinlerinde yer bulmuştur. Günümüz İnsan Hakları öğretisinin özünde de Locke'un bu doğal haklar sistemi yatmaktadır. Varlığını ilahi bir güce dayandıran doğal hukuk kavramı, insanın yaratıcıdan bağımsız olarak kurduğu pozitif hukuk ile konstrüktif ve dekonstrüktif bir ilişki içerisinde. Günümüzün zaman zaman sınırlayıcı pozitivist algısının dışında bir yaklaşımla ele alındığında, doğal hukuk pozitif hukuka göre aşkın bir çatı olarak tanımlanabilir. Ancak bu aşkınlık, İslami hukuk nosyonunu tam anlamıyla kapsayıcı genişlikte değildir ve İslam hukuku tanımlamalarında belirleyici bir unsur değildir. Diğer bir deyişle, "tabii hukuk düşünce ve ilkeleri İslam'ın özüne aykırı olmasa da İslam hukuk felsefesinde doğal hukuk adı altında bir ideal hukuk düşüncesine rastlanmaz.

Bunun yerine mutlak adl ve hüsn kavramları içerisinde teşekkül eden en âdil ve ideal hukuk düşüncesine rastlanır”.¹²

“İlk çağlardan bu yana tartışılan hukukun kökeni meselesi, İslam hukuku literatüründe “hüsün-kubuh” tartışmalarında, Hâkim ve Şâri’ başlıkları altında ele alınmaktadır. Genel manada bakıldığında Hâkim, hukuki hükümlerin kaynağı anlamında bir fıkıh usulü terimidir ve ilahi iradeye işaret eder. Bu perspektifle tahlil edildiğinde hükmün Allah’a ait olması, ilk vurgulanan husustur. Allah eşyayı iyilik ve kötülük nitelikleriyle yaratmış ve gerek yazılı şeriatla gerekse insanların zihinlerine prensip olarak verilmiş manalarla hukukun doğuşuna doğrudan etki etmiştir. Bu meyanda külli irade, hukukun evrensel boyutlarını tespit etmiş, cüz’i irade de külli iradenin aracı olarak değil, kendi başına özgür olarak hukuksal süreçlerde yer almıştır.”¹³

“Şeriatın maksatları, adalet ve doğal hukuk düşüncesinden şu bakımdan ayrılır: şeriatın maksatları, bağlayıcılık gücünü asl-şer’î hitabın kaynağı olan gerçek kanunkoyucu yani Allah’tan gelir, içerdiği prensiplerin üstünlüğünden almaz. Kanun koyucu olan Allah bu maksatları, mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı mahiyetindeki hükümler için birer alamet kılmıştır.”¹⁴

Yaşama Hakkı

İnsan haklarının tarihi, insanlığın yeryüzündeki tarihi kadar eskidir. İnsanlığın düşünce dünyasında uzun bir geçmişe dayanan bu kavrama ilişkin sıkça verilen örneklerden bir tanesi, Hz. Adem’in iki oğlu Habil ve Kabil hakkında anlatılan kıssadır. Bu olaya ilişkin olarak Kur’an’da şu mealde bir ayet yer almaktadır: “Gerçekten, eğer sen, beni öldürmek için elini bana uzatırsan, ben seni öldürmek için elimi sana uzatacak değilim.

¹² Yaman, Ahmet. (2002). *Makasid ve İctihad*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, s. 123.

¹³ Ak, Ayhan.(2014) *İslam Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Ensar Neşriyat, s.45-46

¹⁴ El-Fasi, Allâl. (2014). *İslam Hukuk Felsefesi*. İstanbul: İlimyurdu Yayıncılık, s.73

Muhakkak ki ben, âlemlerin Rabb'i olan Allah'tan korkarım.”¹⁵ Temel bir hak olarak tanımlanan yaşama hakkına Kur'an'da sıkça değinilmektedir. Örneğin, bir başka ayette “Kim bir cana haksız yere kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi olur”¹⁶ buyurulmaktadır. Yani, teminat altına alınması gereken en öncelikli hak, hayatın korunmasıdır. Ontolojik olarak hayat devam ettiği sürece hakların bir manası olacaktır. Bir insan yekdiğerinden yaşam hakkı olarak daha fazla ayrıcalığa sahip değildir. Herkesin hayatı aynı oranda değerli ve eşittir. Bu anlamda İslam hukuku devlete/otoriteye, kişinin yaşama hakkını güvence altına alma ve çeşitli hukuki yaptırımlarla fertleri/grupları koruma görevini yükler. Ahmet Hamdi Akseki konuyla ilgili olarak: “Bütün peygamberlerin şeri'atleri-hukukları tetkik edilir, içerdikleri iman, amel ve ahlâk esasları araştırılırsa görülür ki, bunların hepsi, şu beş esasa racidir : 1- Dini Korumak, 2- Canı Korumak, 3- Akli Korumak, 4- Nesli Korumak, 5- Malı Korumak. “Külliyat-ı hamis” adı verilen bu beş şey, zaruri maksatlar olup yasamanın ruhu, bütün peygamberlerin şeriatleri de bunları korumaya yöneliktir”.¹⁷

Günümüz hukuk terminolojisinde “kişi dokunulmazlığı” şeklinde ifadesini bulan bu değerden maksat şudur: “Her şahsın yaşama hakkı vardır, kişiler ve devlet organları şahsın varlığına ve hürriyetine dokunamazlar”.¹⁸ İslam, insanlığı barışa çağırmış ve dini inancı koruma zorunluluğu dışında savaşı mutlak olarak haram kılmıştır. Allah herkesi ayetinde belirttiği gibi İslam kelimesinin de kökü olan silm'e yani barışa davet eder. Barış dışındaki yolu ise şeytanın adımları olarak tarif eder.¹⁹ İslamın

¹⁵ Kur'an. Maide Suresi, 28.

¹⁶ Kur'an. Maide Suresi, 32.

¹⁷ Akseki, Ahmet Hamdi. (1969). *İslam Dini*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, s. 289.

¹⁸ Eskicioğlu, Osman. (1996). *Hukuk ve İnsan Hakları*. İzmir: Anadolu Matbaacılık. s. 131.

¹⁹ Bknz. Bakara Suresi, 208.

esas amacı, mükelleflerin görevlerini hakkıyla yapabilmeleri için gerekli güven ortamının teminidir.

Hayat hakkının korunması gibi maddi olarak tanımlanabilecek konuların yanında manevi hakların korunması da İslam hukukunun ana gayesidir. Bu minvalde, insanın saygınlık ve haysiyetinin korunma hakkı öne çıkmaktadır. Aslında, insan hakları kavramının özüne inildiğinde de birey onurunun toplumsal hayat içerisinde muhafazası ve sürdürülebilirliğinin esas olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu, aynı zamanda evrensel bir norm olarak karşımızda durmaktadır. “Onur; bir yönüyle insanın kendisine duyduğu öz saygı, izzetinesif anlamına gelirken diğer yönüyle de bir insana başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değere, gurura ve şerefe vurgu yapar. Aslında her iki anlamda da onur, insanın duyan, düşünen ve özgür bir varlık olarak taşıdığı değeri, şeref, haysiyet ve itibarı ifade etmektedir”.²⁰ Konuyu “Haysiyet ve şerefin korunması” başlığı altında inceleyen Mevdudi, Hucurat Suresi’nin 11. ve 12. ayetlerine dayanarak, orada “alay etmeyin”, “kötü lakapla çağırmayın” ve “gıybet etmeyin” (arkadan çekiştirmeyin) şeklinde geçen yasaklarla, herkesin izzet, şeref ve haysiyetinin korunması haklarının garanti altına alındığını söylemektedir²¹. Allah insana halifelik makamı²² vererek onu yaratılanların en şerefli kılmasıdır. Her bir insana da diğerlerinin değerini alçaltmamasını, madden ya da manen eziyet etmemesini, kutsalına saldırmamasını ve onurunu hakir görmemesini emretmiştir. Vahyin indiği coğrafyada çok yaygın bir uygulama olan köleliği de peygamber (asm) bu hakka binaen kaldırmıştır. İslam köleleşirmeyi alçaltıcı ve insanın saygınlığını zedeleyici bir uygulama olarak görmüştür.

²⁰ Bilgiz, Musa. (2013). *Kur'an'da İnsan Onuru*. Ankara: Fecr Yayınları, s. 11.

²¹ El-Mevdudi, Ebu'l-A'la. (2016) *İslam'da Hükümet*. Ankara: Hilal Yayınları, s. 720.

²² Bknz. Bakara, 30.

Özgürlük ve İnanç Özgürlüğü

Hukuk anlayışı çerçevesinde öne çıkan bir başka kavram olan hürriyet de “akıllı bir şahsın kendi işleri hakkındaki asâleten yaptığı tasarruflarının, kendinden başka birinin rızasına bağlı olmaması demektir”.²³ Bu tanım, kişinin yapıp ettiklerinden kendinin mes’ul tutulması anlamında şahsi özgürlüğüne zemin teşkil eder. Fakat bu hürriyet, kişinin dilediğini yapıp dilediği şeyi terk etmesi anlamında onu sorumluluklarından azad edecek bir rahatlığı beraberinde getirmez. Dolayısıyla, İslam bağlamında hürriyet ve yükümlülük daima bir arada düşünülmelidir.

Şahsi özgürlük ise, İslam’ın çağırdığı ve onayladığı hürriyetin birinci esasıdır. İnsanın gerçek anlamda bir “özne” olarak var olması demek; eylemlerinin iyi ya da kötü ahlâkî bir değer taşıması ve bu eylemlerinin bilinçli olarak özgür bir seçimle yapılmış olması demektir. Bu, bireyin varoluşunun ve kendini geliştirme sorumluluğunun da bir bakıma temelidir. Şahsi özgürlüğün bir realite oluşuna ilişkin bu tasvirden, hürriyet hakkına saygının hukuki bir gereklilik olması ve bu hakkın kişisel alanda bilinçli kullanımının da dini bir yükümlülük kapsamına girmesi gibi iki normatif sonuca ulaşmak mümkündür.

Bu sonuçları, günümüzün sıkça tartışılan kavramlarından “inanç özgürlüğü” ile ilişkilendirebiliriz. Bir kimsenin bir başkasını doğrudan veya dolaylı yoldan hiçbir baskı ve zorlama aracılığıyla bir şeye inanmaya zorlaması düşünülemez. Çünkü inanç özgürlüğü İslam’ın esaslarından biridir ve bu hak sayesinde yüzyıllardan beri İslam toplumlarında farklı inançtan çeşitli azınlıklar, rahat ve huzur içerisinde, haklarını da eşit oranda alarak varlıklarına devam etmişlerdir. Bu haklar, İslam hukukunda belirlenmiş; hukuki felsefesinin temelini de yine fikhın kaynaklarından almıştır. “Ve şâyet senin Rabbin dileyeydi, yeryüzünde olan kimselerin hepsi elbette topluca îmân ederlerdi.

²³ İbn Âşur, Muhammed Tahir. (2013). *İslam Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Rağbet Yayınları, s. 170

Yoksa sen, insanları mü'min(ler) oluncaya kadar zorlayacak mısın?"²⁴ ayeti bu hakkın açık delillerinden biridir. "Kur'an-ı Kerim, din, düşünce ve vicdan özgürlüğü konusunda, insanların bir dini kabul etmeye zorlanamayacağını, onlara dini ve vicdani düşünceyi kabul ettirmede zorbalık yapılamayacağını, dünya hayatında eylemleri ve hareketleri bakımından hür oldukları ve Yaraticısı karşısında sorumlu olduklarını ilan eder. Tüm insanlar kardeşler ve aynı ailenin üyesidir. Fakat bu durum, onları, dini, vicdani ve düşünceye ait meselelerde bir bütünün parçası kılmaya mecbur etmez. Çünkü insanlar tek bir ümmet değildir; farklı dillere, dinlere, soylara, renklere ve kültürlere sahiplerdir. Belirli bir dini veya vicdani mesele üzerinde uzlaşmaya zorbalıkla zorlanamazlar. Bu noktada din ve vicdan özgürlüğüne sahiplerdir".²⁵

Vatan Hakkı

Bir başka temel hak ise; insanların onurlu, özgür ve her türlü tehlikelerden uzak muhafaza edilmiş şekliyle vatanında yaşama hakkıdır. Bir ayette "Bu sözleşmeyi kabul eden sizler, verdiğiniz sözün aksine birbirinizi öldürüyor ve aranızdan bir grubu yurtlarından çıkarıyorsunuz. Günah ve düşmanlıkta onlara karşı birleşip yardımlaşıyorsunuz. Onları yurtlarından çıkarmak size haram olduğu halde, size esir olarak geldiklerinde, fidyeleşip esir değişimi yapıyorsunuz. Siz kitabın bir kısmına inanıyor, bir kısmını inkâr mı ediyorsunuz?"²⁶ buyrulur. Yurttan zorla sürmenin haram olduğu burada açık olarak gösterilir. Kur'ânî bir kavram olan "mustazaf"²⁷ küfür ve zulüm diyarında bulunup da oradan çıkma (hicret etme) imkânını bulamayan zorda kalan inananlar için kullanılmış ve onların özgürlük mücadelesini cihad olarak nitelemiştir.

²⁴ Kur'an. Yunus Suresi,99.

²⁵ Sayın, Yusuf. (2015). İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ve İslam. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 26, s. 423-454.

²⁶ Kur'an. Bakara Suresi, 85.

²⁷ Kur'an. Nisa Suresi, 75.

Diğer Bazı Haklar

İslam hukuku alanı yukarıda bahsedilen temel hak ve özgürlükler ile kısıtlı değildir; aksine, yaşamın her alanına yayılan bir kurallar bütünü sunmaktadır. Örneğin, kişinin gözlem, deney, istidlali düşünce gibi metodlarla bir konuda kesin kaniya varmaya çalışması araştırma ve düşünme özgürlüğünün önünün açılması bu bağlamda ele alınabilecek alt başlıklardan biridir. İslam, bireye bilimsel gerçekleri araştırmak ve bilgiyi, sahih rivayetlere, tecrübeye ve akla ters düşen şeylerden ayıklamakla yükümlü tutmak suretiyle bilgiye çok geniş bir kapı açmıştır. “O kimseler ki, söylenen her sözü dinlerler ve en güzeline uyarlar. İşte Allah’ın dosdoğru yola erıştirdiği bunlardır ve gerçekten de aklı başında olanlar bunlardır”²⁸ “De ki: “(Hiç) bilenle bilmeyen bir olur mu?”²⁹ ayetlerinden açık olarak anlaşılabilceği üzere epistemolojik haklar, bilginin değeri ile doğrudan ilişkilidir.

Çalışma özgürlüğü meselesiyle ilgili de yine İslam, emeğin sömürülmesini, çalışma alanının tekele alınmasını, altın ve gümüşün biriktirilmesini ve kapitalist sistemin merkezinde yer alan ribayı yasaklamıştır. İslam emeği kutsal saymış, insanları çalışmaya teşvik etmiş ve helal kazancı övmüştür. Yağmacılık yoluyla elde edilerek kazanılan mülkiyeti bir hak olarak görmeyip, haram kılınan yollarla servet sahibi olmayı yasaklamıştır. Bu bağlamda ele alınabilecek sosyal güvenlik hakkı da toplumda adaleti sağlamaya yönelik birtakım hususları içerir. İslam esaslarına göre, kurallara uymada hasta, özürlü gibi dezavantajlı kesimlere kolaylık sağlanmış, bireylerin birbirinin hakkına saygı göstermesi öngörölmüş ve hakkın çiğnenmesi yasaklanmıştır. “Bu kapsamda kadın hakları, çocuk hakları, hasta hakları, sağlığını koruma hakkı, yetim ve dulların mallarını koruma hakkı, sakatların katı kurallara tabi olmaması ve kolaylık

²⁸ Kur’an. Zümer Suresi, 18.

²⁹ Kur’an. Nisa Suresi, 9.

sağlanması hakkı, komşu hakkı gibi haklar, İslam'ın sosyal güvenlik ve adalet çerçevesinde getirdiği haklardır".³⁰

Adalet

Adalet kavramı ahlak, siyaset, hadis ya da hukuk literatüründe ayrı ayrı ele alınmış ve çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Burada özellikle insan haklarına bir dayanak olması ve özgürlükleri kuşatması bağlamında ayetlerde geçen adalet düşüncesi açıklanmaya çalışılacaktır. "Muhakkak ki Allah, emanetleri sahibine teslim etmenizi ve insanlar arasında hakemlik yaptığınız zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Muhakkak ki Allah, bununla size ne güzel öğüt veriyor. Ve muhakkak ki Allah, en iyi işiten ve en iyi görendir."³¹ İslam kelimesinin kökeninde bulunan silm yani barışın bu ayette adalet ile birlikte anıldığı böylece görülecektir. "Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutun, kendiniz, ana, babanız ve akrabanız aleyhinde de olsa, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (Haklarında şahitlik ettikleriniz) zengin olsunlar, fakir olsunlar, Allah onlara (sizden) daha yakındır. Hislerinize uyup adaletten sapmayın (şahitliği) eğer, büker (doğru şahitlik etmez) yahut şahitlik etmekten kaçınırsanız (biliniz ki) Allah yaptıklarınızdan haberdardır."³² Bu ayetten anlaşılacağı üzere yükümlülüğü üzerinde taşıyan iman eden insanın; hakkı, eşitliği ayakta tutabilmek için de ilk dayanacağı ilke adalet olmaktadır. "Ey iman edenler! Allah için hakkı titizlikle ayakta tutan, adalet ile şahitlik eden kimseler olun. Bir topluma olan kininiz, sakın ha sizi adaletsizliğe itmesin. Âdil olun. Bu, Allah'a karşı gelmekten sakınmaya daha yakındır. Allah'a karşı gelmekten sakının. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır."³³ ve "Kıyamet günü için adalet terazileri kuracağız. Öyle ki hiçbir kimseye zerre kadar zulmedilmeyecek. (Yapılan iş) bir hardal

³⁰ Sayın, Yusuf. (2015). a.g.e.

³¹ Kur'an. Nisa Suresi, 58.

³² Kur'an. Nisa Suresi, 135.

³³ Kur'an. Maide Suresi, 8.

tanesi ağırlığınca da olsa, onu getirip ortaya koyacağız. Hesap görücü olarak biz yeteriz.”³⁴ Ayetlerinden anlaşılacağı üzere adalet aynı zamanda Şari'nin kendini vasıflandırdığı bir husustur. Bu dünyada adaleti tesis etmek için yükümlü olan insanın ahirete bakan yönüyle de kazanacağı ifade edilmektedir.

Sonuç

Sonuç olarak, İslam'ın ana kaynakları olan ayet, hadis ve uygulamalarda öngörülen yükümlülükler ve bireye verilen hakların teorik ve ahlaki zemini belirlenir. İslam hukuku ise doğrudan doğruya bu yükümlülükler ve hakların sınırlarını çizer. İslam hukuk felsefesinde makasıdu'ş şerianın mahiyeti anlatılırken; İslam hukuku ontolojik, epistemolojik hakların korunması ve sürdürülmesi ve toplumsal meselelerin tamamına dair de tafsilatlı hükümler sunmaktadır. Aynı zamanda bu hükümler adalet, eşitlik, gibi genel ilkelerin sağlanması şartıyla da pratik alanda insanlara geniş bir hürriyet sahası temin etmektedir. “Bugün insanlık olarak sahip olduğumuz, korumaya değer yönelik en temel ilkeler, temel insan hakları dediğimiz ilkelerdir. Bu haklar bir ülkede yasal güvence altına alındıklarında, toplumsal özgürlük kavramının içeriğini oluşturan özgürlükler olurlar ya da özgürlüklere dönüşürler” . Bu yapıcı ve dönüştürücü hukuk zemininde, insan hakları tüm toplumsal praksisleriyle İslam'ın getirdiği teminat altında evrensel bir forma bürünmektedir. Teorik ve pratik hukuki paradigmalara yönelik tartışmaları çerçevesinde İslam hukuku felsefesi, tüm bu karmaşık ve çok yönlü kavramlar bütüncesine ışık tutmaktadır. Bu bağlamda bir ilke olarak vaz'edilen ve hakların temel değeri olarak mihenk sayılabilen adalet düşüncesinin olmazsa olmaz bir unsur olduğu ana kaynak sayılan ayetler üzerinde gösterilmeye çalışılmıştır.

³⁴ Kur'an. Enbiya Suresi, 47.

KAYNAKÇA

- Ak, Ayhan.(2014) *İslam Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Ensar Neşriyat, s.45-46
- Akseki, Ahmet Hamdi. (1969). *İslam Dini*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, s. 289.
- Avde, Casir. (2015). *İslam Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Mahya Yayıncılık, s.13
- Bilgiz, Musa. (2013). *Kur'an'da İnsan Onuru*. Ankara: Fecr Yayınları, s. 11.
- Boynukalın, Ertuğrul. “Makasıdu’ş-Şeria”, TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003, c.27 s.425
- Çaha, Ömer. (2018). “Adalet, Ahlak ve Aidiyet”, *Yetkin Düşünce Dergisi*, 2: 17-26
- El-Fasi, Allâl. (2014). *İslam Hukuk Felsefesi*. İstanbul: İlimyurdu Yayıncılık, s.73
- El-Mevdudi, Ebu'l-A'la. (2016) *İslam'da Hükümet*. Ankara: Hilal Yayınları, s. 720.
- Eskicioğlu, Osman. (1996). *Hukuk ve İnsan Hakları*. İzmir: Anadolu Matbaacılık. s. 131.
- Hadduri, Macid. (2018). *İslam'da Adalet Kavramı*. İstanbul: Ekin Yayınları, s.24-25
- Iqbal, Zafar. (2017). *Adalet İslam ve Batılı Perspektifler*. İstanbul: İktisat Yayınları, s.49
- İbn Âşur, Muhammed Tahir. (1999) *Makasıdu’ş-Şeriatı'l-İslamiyye*. ed. Tahir Mesavi. Kuala Lumpur: Fecr yayınları, s.183
- İbn Âşur, Muhammed Tahir. (2013). *İslam Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Rağbet Yayınları, s. 170

Sayın, Yusuf. (2015). İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve İslam. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 26, s. 423-454.

Şatıbi, Ebu İshak. (tarihsiz). El-Muvafakat fi Usûli'ş-Şeria, Abdullah Draz. Beyrut:Daru'l Marife, c.3 s.5

Şentürk, Recep. “İnsan Hakları”, TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000, c.22 s.328

Ülker, İbrahim.(2016) “İslam Hukuku'nda İnsan Hakları Yaklaşımı” *Hukuki Araştırmalar Derneği Dergisi*, eylül sayısı s.1-9

Yaman, Ahmet. (2002). *Makasid ve İctihad*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, s. 123.

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI SEMPOZYUMU SONUÇ BİLDİRİSİ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) tarafından 06-07 Aralık 2018 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirilen “İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek” başlıklı uluslararası sempozyum çok sayıda ülkenin İnsan Hakları Kurumlarının Temsilcileri, akademisyen, yazar, araştırmacı ve STK temsilcilerinin katılımıyla sonuçlandırılmıştır.

Aşağıdaki hususlar, İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek Uluslararası Sempozyumu'nun genel eğilimi olarak tespit edilmiştir:

1. Evrensel ve bölgesel düzeyde oluşturulan norm ve mekanizmaların insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde önemli katkılar sağladığı şüphesizdir. Bununla birlikte, devletlerin çifte standarda yol açan uygulamalarından dolayı, bu mekanizmaların bazı noktalarda yetersiz kaldığı görülmektedir.
2. Çağımızda insan hakları söylemi ve bu konuda hazırlanmış belgeler ile bunların uygulaması arasında artan uçurum endişe vericidir. Özellikle güçlü devletlerin ve bazı uluslararası kuruluşların insan hakları ihlallerine çifte standartlı yaklaşıtlarına yönelik artan algı, uluslararası koruma mekanizmalarının saygınlığına ve etkinliğine zarar vermektedir. Bu bağlamda, ırk, dil, din farketmeksizin herkesin insan olması sebebiyle sahip olduğu insan hakları kavramının, kapsayıcı bir biçimde yeniden ele alınarak çifte standarda yol açan uygulamalara son verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.
3. İnsan haklarının tek eksenli olması ve değer akışının sürekli olarak batıdan doğuya doğru olması sorunlara yol açmaktadır. Bu bağlamda, tek taraflı bir değer akışı yerine, çoğulculuğun, karşılıklı etkileşimin ve kültürel göreceliliğin göz önünde tutulduğu yeni bir yaklaşım benimsenmelidir.

4. Batı eksenli ve birey merkezli olarak ele alınan ve sekülerizmi zorunlu bir önkoşul olarak kabul ettiği varsayılan insan hakları kavramı, esasen diğer medeniyetlerin ve İslam medeniyetinin kadim değerleri gözetilerek geliştirilmelidir.

5. İnsan hak ve özgürlüklerinin gözetilmediği bir kalkınma anlayışının mümkün olamayacağı göz önüne alınmalıdır.

6. Günümüzde, yaşam hakkı başta olmak üzere en temel hak ihlallerinin başlıca kaynağı, savaş ve terör olaylarıdır. Bu konuda, hem devletlere hem de uluslararası topluma büyük görev ve sorumluluk düşmektedir. Sorunların sıcak çatışmalara varmadan, barışçı yöntemlerle çözülmesi, yaşam hakkı başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün ihlalini doğmadan önleyecektir.

7. Çağımızın yakıcı sorunlarından olan terör, mağdurların yaşam, özgürlük ve güvenlik haklarının sağlanması konusunda yol açtığı sorunlar nedeniyle insan haklarına zarar vermektedir. Terör örgütlerinin insan hakları gibi ulvi değerleri kendilerine kalkan yaparak, terör propogandası için kullanmalarının önüne geçilmelidir. Terör eylemleri, insan haklarını açıkça ve ağır şekilde ihlal eden eylemler olup, bununla etkili mücadele için devletin gerekli hukuki tedbirleri alması meşrudur. Tartışmasız olarak, her devletin terör tehdidine karşı meşru müdafaa hakkına dayalı olarak “terörle mücadele yapma hakkı” olduğu, bütün uluslararası mahfillerde vurgulanmalıdır.

8. İnsana bütüncül, kuşatıcı ve ayırım gözetmeksizin yaklaşan İslam dünyasının kadim değerleri ışığında insan ve insan onuru, özgürlük, eşitlik ve adalet ilkeleri dünyanın merkezinde yer almaktadır. Bu bağlamda, İslam dinini şiddet ve terörle bağdaştıran bir anlayış kabul edilemez.

9. İnsan haklarının dinamik özelliği göz önünde bulundurulduğunda, insana ve insani güvenliğe saygı duyulması bağlamında insan haklarını yerinden korumacı yaklaşımlar önem kazanmaktadır. Şehirde yapılan her şeyin alınan her kararın insan hakları süzgecinden geçirilmesini öngören insan hakları şehirleri

kavramı gündeme gelmiştir. Bu bağlamda, sağlıklı toplumun yapıtaşını oluşturan ailenin gelişmesi ve güçlendirilmesine uygun bir ortam yaratılması ve buna uygun yapılar inşa edilmesi gerekmektedir.

10. Dünyanın neresinde meydana gelirse gelsin insan hakları ihlalleri tüm insanlığın ortak sorunudur. İnsan hakları, toplumun her kesimi tarafından kullanılabilen ve herkese temel hak bilincini aşıl原因an bir kavram olarak bütün dünyada hak ettiği yeri almalıdır. İnsan haklarının korunması ve ihlallerinin önlenmesi, yalnızca mağdurların değil, aydın, akademisyen, sivil toplum ve kamu yöneticilerinin yanı sıra empati temelinde her bireyin meselesidir. Bu bağlamda, sivil toplum ve üniversiteler başta olmak üzere, toplumun her kesiminin geniş katılımına ve çoğulcu temsiline dayanan politikalar geliştirilmeli, bu anlamda kamuoyunda bir farkındalık yaratılmalıdır.

EK: SEMPOZYUM FOTOĞRAFLARI
SEMPOZYUM AÇILIŞ PROGRAMI



ADALET BAKANI SN. ABDULHAMİT GÜL'ÜN AÇILIŞ KONUŞMALARARI



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU BAŞKANI SN. SÜLEYMAN ARSLAN'IN AÇILIŞ KONUŞMALARI



YARIŞMA ÖDÜL TÖRENİ FOTOĞRAFLARI











BİRİNCİ OTURUM FOTOĞRAFLARI



İKİNCİ OTURUM FOTOĞRAFLARI



ÜÇÜNCÜ OTURUM FOTOĞRAFLARI



DÖRDÜNCÜ OTURUM FOTOĞRAFLARI



BEŞİNCİ OTURUM FOTOĞRAFLARI





ALTINCI OTURUM FOTOĞRAFLARI



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU BAŞKANI SN. SÜLEYMAN ARSLAN'IN SEMPOZYUM SONUÇ BİLDİRİSİ KONUŞMASI

