

İNSAN HAKLARI Yıllığı

Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu Özel Sayısı

Cilt 42, Sayı 1 - 2024

Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI

Yapısal ve Sistemik Sorunun Çözümünde
İnsan Hakları Tazminat Komisyonu

İsmail UÇAR

Geleneksel İdari Yargılama Usulünün Temel Hak ve
Özgürlükleri Korumadaki Yetersizliğini Gidermeye
Yönelik Modern Yöntemler: Fransa'da Özgürlük İvedi
Yargılaması (RÉFÉRE-LIBERTÉ) Örneği

Ceren ŞAKAR

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna 6701 Sayılı
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17.
Maddesi Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı İhlallerine Karşı
Yapılan Başvuruların İdari Yargılama Usulü Açısından
İncelenmesi

Bekir Fatih BİLGİ

Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel İttifakı (GANHRI)
Bünyesindeki Akreditasyon Alt Komitesi (SCA)
Tarafından Yayımlanan 2022-2023 Yıllarına Ait Raporlara
Göre Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Akreditasyon
Sürecinde Öne Çıkan Temel Sorunlar

Elif BAYDEMİR

İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları :
Kararlarının İcrailiği ve Kurulların İdari Teşkilattaki Yerine
İlişkin Sorunlar

Feyza ÖLÇEK

Ulusal Koruma Mekanizmalarının Bir Örneği Olarak
1998 İnsan Hakları Yasası

Merve SİSLİ

Ulusal Önleme Mekanizması Olarak Türkiye İnsan Hakları
ve Eşitlik Kurumunun İşkence ve Kötü Muamelenin
Önlenmesindeki Rolü



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ
ÜNİVERSİTESİ

İNSAN HAKLARI Yıllığı

Cumhuriyetin 100. Yılında
Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu Özel Sayısı

Cilt 42, Sayı 1 - 2024



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ
ÜNİVERSİTESİ

İNSAN HAKLARI Yıllığı

ISSN 1016-7617

Sahibi

Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Rektörlüğü
adına Prof. Dr. Mehmet Naci BOSTANCI

Yazı İşleri Müdürü ve Editör

Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

Editörler Kurulu

Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDOĞAN
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep HAZAR

Yayın İdare Adresi

Hacı Bayram Veli Üniversitesi Rektörlüğü
85. Cad. No: 8 Yücepete / ANKARA 06100

Yayının Türü

Yaygın Süreli Yayın

Yayın Şekli

Yıllık – Türkçe

Basımcı

Mebid Eğitim Danışmanlık Yayıncılık
Organizasyon Ticaret Limited Şirketi

Basımcı Adresi

Cevizlidere Mah. 1208. Cad. No: 12/11
Çankaya / ANKARA

Basım Tarihi

Temmuz, 2024

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Ömer ANAYURT
Prof. Dr. Abdurrahman EREN
Prof. Dr. Ece GÖZTEPE
Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU
Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI

Danışma Kurulu / Advisory Board

Prof. Dr. Feroz AHMAD (Yeditepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU (Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY (Başkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Faruk BİLİR (Kişisel Verilerin Korunması Kurulu)
Prof. Dr. İlyas DOĞAN (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Osman DOĞRU (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Françoise DREYFUS (Sorbonne Üniversitesi)
Doç. Dr. Ozan ERGÜL (Atılım Üniversitesi)
Prof. Dr. H. Burak GEMALMAZ (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ (Anayasa Mahkemesi)
Prof. Dr. M. Şükrü HANİOĞLU (Princeton Üniversitesi)
Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU (İstanbul Bilgi Üniversitesi)
Prof. Dr. Halil KALABALIK (İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi)
Doç. Dr. Ulaş KARAN (İstanbul Bilgi Üniversitesi)
Prof. Dr. Ioanna KUÇURADI (Maltepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Yüksel METİN (Süleyman Demirel Üniversitesi)
Prof. Dr. Bertil Enrah ODER (Koç Üniversitesi)
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Yasemin SEBECZEK (Cambridge Üniversitesi)
Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK (9 Eylül Üniversitesi)
Doç. Dr. Tolga ŞİRİN (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Yusuf TEKİN (Milli Eğitim Bakanlığı)
Prof. Dr. Oktay UYGUN (Yeditepe Üniversitesi)
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Engin YILDIRIM (Anayasa Mahkemesi)
Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU (Galatasaray Üniversitesi)

İnsan Hakları Yıllığı iki hakemli, ulusal bir yayındır.

Ulusal veri tabanı olan TÜBİTAK-ULAKBİM Sosyal Bilimler Veri Tabanı ve TR Dizin indekslerinde taranmaktadır. Dergide yayımlanan yazılar yazarın kişisel görüşünü yansıtır. Yayımlanan yazılar kaynak gösterilerek kullanılabilir.

İNSAN HAKLARI Yıllığı

Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu Özel Sayısı

Cilt 42, Sayı 1 - 2024

Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI	01 - 38	Yapısal ve Sistemik Sorunun Çözümünde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu <i>Araştırma Makalesi</i>
İsmail UÇAR	39 - 88	Geleneksel İdari Yargılama Usulünün Temel Hak ve Özgürlükleri Korumadaki Yetersizliğini Gidermeye Yönelik Modern Yöntemler: Fransa'da Özgürlük İvedi Yargılaması (RÉFÉRE-LIBERTÉ) Örneği <i>Araştırma Makalesi</i>
Ceren ŞAKAR	89 - 124	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17. Maddesi Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı İhlallerine Karşı Yapılan Başvuruların İdari Yargılama Usulü Açısından İncelenmesi <i>Araştırma Makalesi</i>
Bekir Fatih BİLGİ	125 - 162	Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel İttifakı (GANHRI) Bünyesindeki Akreditasyon Alt Komitesi (SCA) Tarafından Yayımlanan 2022-2023 Yıllarına Ait Raporlara Göre Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Akreditasyon Sürecinde Öne Çıkan Temel Sorunlar <i>Araştırma Makalesi</i>
Elif BAYDEMİR	163 - 204	İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları : Kararlarının İcrailiği ve Kurulların İdari Teşkilattaki Yerine İlişkin Sorunlar <i>Araştırma Makalesi</i>
Feyza ÖLÇEK	205 - 246	Ulusal Koruma Mekanizmalarının Bir Örneği Olarak 1998 İnsan Hakları Yasası <i>Araştırma Makalesi</i>
Merve SİSLİ	247 - 288	Ulusal Önleme Mekanizması Olarak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesindeki Rolü <i>Araştırma Makalesi</i>

İNSAN HAKLARI

Yıllığı

Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu Özel Sayısı

Cilt 42, Sayı 1 - 2024

Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI	01 - 38	The Human Rights Compensation Commission For Solving the Structural and Systemic Problem <i>Research Article</i>
İsmail UÇAR	39 - 88	Modern Methods to Overcome the Insufficiency of the Traditional Administrative Procedure in Protecting Fundamental Rights and Freedoms: The Example of the Freedom Urgent Trial (RÉFÉRÉ-LIBERTÉ) in France <i>Research Article</i>
Ceren ŞAKAR	89 - 124	Examination of Applications Made to the Human Rights and Equality Institution of Türkiye Against Violations of the Prohibition of Discrimination within the Framework of Article 17 of Law Number 6701 in terms of Administrative Jurisdiction Procedure <i>Research Article</i>
Bekir Fatih BİLGİ	125 - 162	Main Problems Standing Out in the Accreditation Process of National Human Rights Institutions, According to the Reports for 2022-2023 Published by the Accreditation Subcommittee (SCA) within the Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI) <i>Research Article</i>
Elif BAYDEMİR	163 - 204	Provincial and District Human Rights Boards: Issues Regarding the Enforceability of Their Decisions and the Place of the Boards in the Administrative Organization <i>Research Article</i>
Feyza ÖLÇEK	205 - 246	Human Rights Act 1998 as an Example of National Protection Mechanisms <i>Research Article</i>
Merve SİSLİ	247 - 288	The Role of the Turkish Human Rights and Equality Institution as a National Preventive Mechanism in the Prevention of Torture and Ill-Treatment <i>Research Article</i>

İnsan Hakları Yıllığı,
Yıllık Yayınları

Tel/Phone : +90 312 231 73 60

URL: www.yayin.hacibayram.edu.tr

YAPISAL VE SİSTEMİK SORUNUN ÇÖZÜMÜNDE İNSAN HAKLARI TAZMİNAT KOMİSYONU*

Araştırma Makalesi

*Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI***

ÖZET

Çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin yapısal ve sistemik bir sorun tespit eden ve pilot karar usulü uyguladığı kararlarından hareketle, bu tür bir kararın sonucu olarak tesis edilen İnsan Hakları Komisyonu'nun yapısal veya sistemik sorunun çözümündeki etkililiği ele alınmaktadır. İlk olarak, pilot karar usulü ve usulle özdeşleşen "yapısal ve sistemik sorun" terimi incelenmektedir. Ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Türkiye aleyhine verilmiş olan Ümmühan Kaplan pilot kararının akabinde tesis edilen İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun kuruluşu, yapısı, çalışma esasları ve görev alanı üzerinden ilgili iç hukuk yolu tanıtılmaktadır. Son olarak ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin "yapısal ve sistemik sorun" yaklaşımı ekseninde Tazminat Komisyonu'nun etkililiği değerlendirmelerine yakından bakılmaktadır. Makale, ilgili mahkeme kararlarındaki "yapısal veya sistemik sorunlar" saptamasındaki ortak bileşenleri izlemeyi amaçlamaktadır. Bu sorunların tespitine ilişkin sınırlı Mahkeme içtihadının kategorik bir analizinden kaçınılma ile birlikte bu sorunları

* Bu makale 11-12 Aralık 2023 tarihlerinde Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından gerçekleştirilen Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu'nda sunulan "Yapısal ve Sistemik Sorunun Çözümünde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu" başlıklı bildiri metninin genişletilmiş halidir.

** **Dr. Öğr. Üyesi**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku ABD, **ORCID ID:** 0000-0003-3490-5513, **e-posta:** ozgem.gumus@hbv.edu.tr, **DOI:** 10.69958/ihy.1497844.

Makalenin Geliş Tarihi: 07.06.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 22.07.2024

tanıma ve tanımlamanın ipuçları üzerinden İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun sorunun tespitine yönelik çözüm işlevselliği ve etkililiği değerlendirilmektedir. Bunun için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin önemli kararları referans alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tazminat Komisyonu, pilot karar usulü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, yapısal ve sistemik sorun.

THE HUMAN RIGHTS COMPENSATION COMMISSION FOR SOLVING STRUCTURAL AND SYSTEMIC PROBLEM

ABSTRACT

This study analyses the effectiveness of the Human Rights Compensation Commission, which was established as a result of such a decision, in solving the structural or systemic problem, based on the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Türkiye, which identified a structural or systemic problem and applied the pilot judgement procedure. The study first examines the pilot judgment procedure and the term "structural and systemic problem" which has become synonymous with the procedure. It then introduces the relevant domestic remedy through the establishment, structure, working principles and mandate of the Human Rights Compensation Commission established following the Ümmühan Kaplan pilot judgment of the European Court of Human Rights against Türkiye. Finally, the effectiveness of the Compensation Commission will be examined in the light of the "structural and systemic problem" approach of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Türkiye. The article aims to trace the common components in the identification of "structural or systemic problems" in the relevant court decisions. While avoiding a categorical analysis of the limited jurisprudence of the Court on the identification of these problems, it evaluates the functionality and the effectiveness of the Human Rights Compensation Commission's solution to the identification of the problem through the clues of recognizing and defining these problems. For this purpose, important judgments of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court are taken as reference.

Keywords: Compensation Commission, pilot judgment procedure, European Court of Human Rights, Constitutional Court, structural and systemic problem.

GİRİŞ

Avrupa Konseyi'nin 1990'lar itibarıyla Orta ve Doğu Avrupa'daki neredeyse tüm eski Komünist Devletleri bünyesine katacak ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") kapsamının kırk yedi ülkede 800

milyondan fazla insanı kapsayacak şekilde genişlemesi ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”, “Mahkeme”), gittikçe daha geniş bir insan hakları sorunları yelpazesine karşı karşıya kalmıştır¹. 2010 yılı itibariyle derdest dava sayısı 139.650’ye, 2011 yılı itibariyle ise 139.650’den 151.600’e yükselmiş ancak bu artış karşısında Mahkeme’nin yargılama kapasitesi sınırlı kalmıştır². Bu yönde yapılan ilk önemli değişiklik olan 11. Protokol tek başına yeterli olmayınca ikinci reform süreci başlatılmış ve artan iş yükü ile başa çıkmak ve verimliliği sağlamak üzere bu süreçte pilot karar usulü geliştirilmiştir³.

Pilot karar usulü, AİHM önünde birikmiş ve iş yükünün artmasına neden olan Avrupa Konseyi Üye Devletlerindeki aynı yapısal ve sistemik (sistemsel) sorunlardan kaynaklanan mükerrer başvuruları ele almak üzere oluşturulmuştur. Mahkeme, benzer davaları çoğu zaman askıda bekleterek seçmiş olduğu bir davada pilot karar vermek suretiyle bu usulü hayata geçirmekte ve yapısal ve sistemik sorunu saptayarak sorunun çözümünde ilgili devlete yol göstermektedir. Strazburg denetiminin saptadığı yapısal ve sistemik sorunlardan biri olan ve çalışma konumuz açısından önem arz eden husus, bir Sözleşmecî Devlette etkili bir iç hukuk yolu bulunmaması ve sorunun çözümü için bu yolun tesis edilmesi gerekliliğinin Mahkemece ortaya konmasıdır. Türkiye aleyhine verilmiş olan *Ümmühan Kaplan* pilot kararında da uzun yargılama sürelerine ilişkin yapısal ve sistemik sorun tespitinde bulunulmuş ve iç hukukta etkili bir yol tesis edilmesi talimatı verilmiştir. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulmuş olan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, kuruluşu itibariyle yapısal sorunun çözümünde AİHM nezdinde etkili bir iç hukuk yolu olarak nitelenirken iç hukukta zaman içerisinde etkililiği tartışılan bir mekanizma haline gelmiştir.

Çalışmada hem AİHM nezdinde, hem de Strazburg ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin denetimi el ele giden AYM içtihadında, yapısal ve sistemik sorunun çözümü için tesis edilen Tazminat Komisyonu’nun çözüme ilişkin etkililiği araştırılmaktadır. Bunun için öncelikle pilot karar usulünün hayata geçirilmesi ve temel nitelikleri aktarıldıktan sonra, bu usul ile sıkı ilişki içinde olan yapısal ve sistemik sorun kavramının kapsamı AİHM’nin pilot karar içtihadı ışığında incelenecektir. Akabinde AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilmiş olan kararın ardından bir iç hukuk yolu olarak tesis edilen İnsan Hakları

¹ Fynys, Markus: “Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights”, German Law Journal, Vol. 12, No. 05, 2011, s.1231.

² European Court of Human Rights, Analysis of Statistics 2010, January 2011, s. 4; European Court of Human Rights, Analysis of Statistics 2011, January 2012, s. 4.

³ Altıparmak, Kerem: “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.60, 65.

Tazminat Komisyonu'nun kuruluşu, görev alanı ve yapısı tanıtılacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise araştırılan hususa bir yanıt verebilmek üzere, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun kurulmasının arkasındaki yapısal ve sistemik sorunun çözümüne ilişkin etkililik değerlendirmeleri AİHM'nin ve AYM'nin ilgili içtihadı aracılığıyla ortaya konacaktır.

I. PİLOT KARAR USULÜ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç prosedürlerini geliştirmeye yönelik çeşitli reformlarla, Sözleşmeciler Devletlerde çok sayıda başvuru yapılmasına yol açan aynı sistemik sorunları ele almanın bir yolu olarak pilot karar usulünü hayata geçirmiştir⁴. Pilot karar usulü, AİHM tarafından “mükerrer davalar” ya da “klon davalar” olarak adlandırılan ve Mahkeme'nin iş yükünün önemli bir bölümünü oluşturan soruna yanıt vermek amacıyla geliştirilmiştir⁵. Bu usulde, aynı yapısal sebepten kaynaklanan çok sayıda başvuru karşısında Mahkeme öncelikli olarak bu başvurulardan bir veya birkaçını seçerek ele almakta ve aynı konudaki diğer benzer davaları da kapsayacak biçimde bir “pilot karar” vermektedir⁶.

Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ilkelerden biri olan ikincillik ilkesi (*le principe de subsidiarité [fr.]*, *principle of subsidiarity [en.]*), AİHM denetimi bağlamında Sözleşme'de yer alan hakların korunmasını ve bu haklara saygı gösterilmesini sağlama görevinin Mahkeme'den ziyade öncelikle Sözleşmeciler Devletlere ait olduğu anlamına gelmektedir. Mahkeme'nin denetim görevi ancak ulusal makamların bu görevi yerine getiremediği durumlarda ortaya çıkmaktadır⁷. Taraf Devletler, Sözleşme'de ve Ek Protokollerde yer alan insan

⁴ Rainey, Bernadette, McCormick, Pamela, Ovey, Clare (Eds.): Jacobs, White and Ovey : The European Convention on Human Rights, Eighth edition, Oxford University Press, 2020, s.49.

⁵ Harris, David, O'Boyle, Michael, Bates, Ed, Buckley, Carla (Eds.): Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Oxford University Press, 2018, s.156; Wildhaber, Luzius: “Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level”, in R. Wolfrum and U. Deutsch (Eds.), The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: The Problems and Possible Solutions, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2009, s.69.

⁶ European Court of Human Rights: The Pilot-Judgment Procedure – Information note issued by the Registrar, par.1, 2, (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pilot_judgment_procedure_eng, Erişim: 24.02.2024); Doğan, İlyas (Ed.): İnsan Hakları Hukuku, Astana, Ankara, 2019, s. 495.

⁷ European Court of Human Rights, Interlaken Follow-up, Principle of Subsidiarity, 08/07/2010, s. 2, (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2010_Interlaken_Follow-up_ENG, Erişim: 20.05.2024); Keller, Helen, Andreas, Fischer, Kühne, Daniela: “Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken

haklarına saygı gösterme, bu hakları koruma ve yerine getirme konusunda birincil sorumluluğa sahiptir⁸. İhlal iddiaları öncelikle ulusal hukuk sistemlerinde incelenir ve hakların etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamak üzere bir güvence oluşturma veya düzeltme olanağı ilgili Taraf Devletlere tanınır⁹. İkincillik ilkesi gereğince devletler Sözleşme hükümlerini ne şekilde uygulayacaklarıyla ilgili çareleri belirler; ancak söz konusu çarelerin varlığı yalnızca teoride değil pratikte de etkili, yeterli ve ulaşılabilir nitelikte olmalıdır¹⁰.

Mahkeme İç Tüzüğüne “Pilot-karar usulü (*Pilot-judgment procedure*)” başlıklı yeni bir madde eklenmeden önce bu usul, Sözleşme’nin *ikincillik* ilkesinin dayanağı olan 1. madde ve Sözleşmeciler Devletlerin taraf oldukları her davada Mahkeme’nin nihai kararına uymayı kabul ettikleri 46. maddeden hareketle uygulama kabiliyeti bulmuştur¹¹. Bu temel, Bakanlar Komitesi’nin *altta yatan sistemik bir sorunu ortaya koyan AİHM kararlarına ilişkin* 2004 yılında aldığı Tavsiye Kararıyla¹² desteklenmiştir. Bakanlar Komitesi’nin Res(2004)3 sayılı bu kararı, usulün hayata geçirilmesinin kaynaklarından biri olmuştur¹³. Tavsiye Kararında, ulusal hukukta veya uygulamadaki yapısal sorunlara işaret eden bir pilot karar verildiğinde ve Mahkeme’ye aynı sorunla ilgili mükerrer başvurular yapıldığında ya da yapılması muhtemel olduğunda Mahkeme, altta

Confence: Two Innovative Proposals”, The European Journal of International Law, Vol. 21 No. 4, 2010, s.1031.

⁸ Vučković and Others v. Serbia, 17153/11, 17157/11, ..., 25.03.2014, § 69; Salihpaşaoğlu, Yaşar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.179-181.

⁹ Kudła v. Poland [GC], 30210/96, 26.10.2000, § 152.

¹⁰ Kudła v. Poland [GC], § 157, Akdivar and Others v. Turkey [GC], 21893/93, 16.09.1996, § 66; Karakaş, Işıl: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:7, 2015, s.247.

¹¹ Salihpaşaoğlu: s. 198; Susi, Mart: “The Definition of ‘Structural Problem’ in the Case-Law of the European Court of Human Rights Since 2010”, German Yearbook of International Law, 55, 2012, s. 389.

¹² Council of Europe, CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004 at its 114th session).

¹³ Leach, Philip, Hardman, Helen, Stephenson, Svetlana: “Can the European Court’s Pilot Judgment Procedure Help Resolve Systemic Human Rights Violations? *Burdov* and the Failure to Implement Domestic Court Decisions

in Russia”, Human Rights Law Review, Vol. 10, Issue 2, 2010, s. 350.

yatan sistemik bir sorun olduğunu düşündüğü şeyi ve bu sorunun kaynağını mümkün olduğunca tespit etmeye davet edilmektedir¹⁴.

Bakanlar Komitesi'nin Tavsiye Kararından çok kısa bir süre sonra AİHM, ilk pilot kararını *Broniowski/Polonya* davasında vermiştir. Mahkeme öncelikle, davanın olgularının Polonya hukuk düzeninde bir eksikliğin varlığını ortaya koyduğu sonucuna varmış ve bu eksikliğin sonucu olarak bir grup bireyin, sahip oldukları mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanmaktan mahrum bırakıldığını ifade etmiştir. Ardından Polonya hükümetinin “etkilenen çok sayıda insanı dikkate alan” ve “ulusal düzeyde” bir çözüm sağlamakla yükümlü olduğu yönünde karar vermiştir. Bakanlar Komitesi'nin davetini takip eden Mahkeme, “alınan tedbirlerin, Mahkeme'nin ihlal tespitinin altında yatan sistemik kusuru giderecek şekilde olmasına ve böylece Sözleşme sisteminin aynı sebepten kaynaklanan çok sayıda başvuru ile aşırı yük altında bırakmaması gerektiğine” işaret etmiştir¹⁵. Mahkeme, davalı devletin, yapısal sorun nedeniyle durumdan etkilenen çok sayıda kişinin haklarının uygulanmasının önündeki her türlü engeli kaldırması ya da eşdeğer bir telafi sağlaması için kararın tebliğinden itibaren altı aylık süre vermiştir¹⁶.

Bakanlar Komitesi'nin önemli yapısal ve sistemik sorunları gündeme getiren davalara öncelik verilmesi vurgusu ve Mahkeme'nin ilk pilot kararı ile uyumlu bir biçimde, 21 Şubat 2011 tarihinde AİHM Genel Kurulu kararıyla Mahkeme İçtüzüğüne özel bir madde eklenmiştir. “Pilot-karar usulü” başlığını taşıyan İç Tüzüğün 61. maddesinde ilgili usul detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu maddede, “kendisine sunulan bir başvuruya dayanak oluşturan olayların, ilgili Sözleşmeciler Tarafından yapısal veya sistemik bir sorunu ya da diğer benzer başvuruların yapılmasına neden olan ya da olabilecek nitelikte başka bir aksaklığın varlığını ortaya koyması durumunda” Mahkeme'nin bu usulü nasıl işleteceği belirtilmektedir.

Mahkeme, ikinci pilot kararı olan *Hutten-Czapska/Polonya* davasında pilot karar usulünün ne amaçla tasarlandığı sorusunu aydınlatmıştır¹⁷.

¹⁴ Council of Europe, CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004 at its 114th session).

¹⁵ *Broniowski v. Poland* [GC], 31443/96, 22.06.2004, §§ 189-193; Helfer, Laurence R.: “Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime”, *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, s. 148.

¹⁶ *Broniowski v. Poland* [GC], §194.

¹⁷ *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], 35014/97, 19.06.2006, §234; Şirin, Tolga: Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.637.

Mahkeme'nin pilot karar usulünü uygulamaya geçirmesindeki amacı, Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediği ile ulusal hukuk sisteminde bu ihlalin kaynağını teşkil eden yapısal ve sistemik sorunu tespit etmek ve söz konusu sorunun hızlı ve etkili bir biçimde çözülmesini kolaylaştırmaktır¹⁸. Bu usul, saptanan ihlalden etkilenen bireylerin davalarını tek tek ele almak yerine, bekleyen ve muhtemel taleplerin ulusal düzeyde çözüme kavuşturulabileceği koşulların oluşmasına ve Taraf Devletlerin Sözleşme sistemindeki rollerini yerine getirmelerine yardımcı olmak amacıyla tasarlanmıştır. Kararda, pilot karar usulünün tasarlanmasının ve uygulamasının arkasında yatan faktörlerden bir diğerinin "aynı yapısal veya sistemik sorundan kaynaklanan çok sayıda mükerrer davanın Sözleşme sistemine yönelik artan tehdidi" olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, pilot karar usulünün öncelikle Sözleşmeciler Devletlerin bu tür yapısal ve sistemik sorunları ulusal düzeyde çözerek Sözleşme sistemindeki rollerini yerine getirmelerine yardımcı olmak üzere tasarlandığını yinelemiştir¹⁹. Bu sayede hem Taraf Devletlerin Sözleşme sistemi içerisindeki rollerini yerine getirmelerine yardımcı olmak, hem Mahkeme'nin önündeki mükerrer davalardan kaynaklanan iş yükünü azaltmak hem de söz konusu yapısal sorunun çözümlenmesini sağlamak mümkün olabilecektir²⁰.

Bu usul için seçilen davalar öncelikli olarak ele alınmakta²¹ ve Mahkeme'nin olağan incelemelerinde olduğu gibi ihlal incelemesinin ardından ihlal iddialarına yönelik karar verilmektedir²². Mahkeme pilot kararların incelemesinde ve değerlendirme kısmında, belirli bir yol takip etmektedir. Öncelikle 46. madde bağlamında pilot karar usulünün incelenmesine ilişkin (i) *genel ilkeleri* sıralamaktadır. Ardından bu genel ilkelerin mevcut davalara uygulanmasına geçerek (ii) *pilot-karar prosedürünün uygulanmasını gerektiren yapısal bir sorunun varlığını* araştırmakta ve saptamaktadır. Bu incelemede Mahkeme, yapısal veya sistemik sorunun veya tespit edilen diğer işlev bozukluğunun niteliğini ve ilgili Sözleşmeciler Devletin ulusal düzeyde alması

¹⁸ "ulusal hukuk düzeninde söz konusu Sözleşme hakkının korunmasını etkileyen bir işlev bozukluğunun en hızlı ve etkili şekilde çözülmesini kolaylaştırmaktır."; "pilot-yargılama usulü öncelikle Sözleşmeciler Devletlerin bu tür sorunları ulusal düzeyde çözerek Sözleşme sistemindeki rollerini yerine getirmelerine yardımcı olmak üzere tasarlanmıştır." Hutten-Czapska v. Poland [GC], §234.

¹⁹ Hutten-Czapska v. Poland [GC], §234.

²⁰ Şirin: s.637, 638.

²¹ European Court of Human Rights: Rules of Court, Strasbourg: Registry of the Court, Rule 61/2(c); Parliamentary Assembly: States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights: statistics, Committee on Legal Affairs and Human Rights, AS/Jur/Inf (2011) 05 rev 2 18 April 2011, s.3.

²² Salihpaşaoğlu: s. 199.

gereken telafi edici tedbirlerin türünü belirlemektedir²³. Ardından (iii) sorunun kaynağı ve bununla başa çıkılması için gereken genel tedbirler hakkında inceleme ve tespit yapmaktadır. Mahkeme, gerekli tedbirlerin niteliğini ve tespit ettiği sorunun ulusal düzeyde giderilme hızını göz önünde bulundurarak, tedbirlerin belirli bir süre içinde alınmasına yönlendirebilmektedir²⁴.

Mahkeme son aşamada ise (iv) benzer başvurulara izlenecek prosedüre işaret etmekte ve uygun görülmesi halinde, gerekli tedbirlerin kabul edilmesine kadar bekleyen tüm benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilmektedir²⁵. Ancak Mahkeme'nin bu konuda takdir yetkisi bulunmakta olup pilot karar usulü ile incelenen bazı davalarda, derdest başvuruların ertelenmesini uygun görmediği yönünde kararları da bulunmaktadır²⁶. Nitekim Mahkeme, *adaletin uygun bir biçimde yerine getirilmesinin gerektirdiği hallerde* ertelenmiş bir başvuruyu herhangi bir zamanda inceleyebilmektedir²⁷.

Pilot karar usulünde Mahkeme, başvurucunun bireysel menfaatlerinin ötesinde davayı genel tedbirler açısından incelemektedir²⁸. Pilot karar usulünün ve yapısal sorunlara ilişkin²⁹ AİHM kararlarının ayırt edici özelliklerinden biri

²³ European Court of Human Rights: Rules of Court, Rule 61/3.

²⁴ European Court of Human Rights: Rules of Court, Rule 61/4; “(...) Mahkeme, Hükümet'in, Bakanlar Komitesi'nin gözetimi altında, bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren altı ay içinde, insanlık dışı ve aşağılayıcı tutukluluk koşulları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak uygun düzenlemeleri yapmak ve önleyici ve telafi edici hukuk yollarını uygulamaya koymak için bir zaman dilimi oluşturması gerektiği sonucuna varmıştır.” (Varga and Others v. Hungary, 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13, 10.03.2015, §113); “Gerekli önleyici ve telafi edici hukuk yolları, bu kararın kesinleşmesinden sonra en geç on sekiz ay içerisinde sunulmalıdır.” (Neshkov and Others v. Bulgaria, 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12, 9717/13, 27.01.2015, §290).

²⁵ European Court of Human Rights: Rules of Court, Rule 61/6(a).

²⁶ Vassilios Athanasiou et Autres c. Grece, 50973/08, 21.12.2010, § 58; Ananyev and Others v. Russia, 42525/07 ve 60800/08, 10.01.2012, § 236; Neshkov and Others v. Bulgaria, § 291; Salihpaşaoğlu: s.201.

²⁷ European Court of Human Rights: Rules of Court, Rule 61/6(c).

²⁸ Broniowski v. Poland [GC], §36; Hutten-Czapska v. Poland [GC], §33; Cihangir, Abdil: “Pilot Karar Uygulamasına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Genel Bakış”, İnsan Hakları Dergisi, Sayı 10, 2022, s.39.

²⁹ AİHM, Xenides-Arestis/Türkiye davasında pilot karar usulünü uygulamamış ve pilot karardan söz etmemiş olmasına rağmen yapısal bir sorun saptamış ve sorunun çözümüne yönelik olarak bireysel ve genel tedbirler alınmasına hükmetmiştir. Xenides-Arestis v. Turkey, 46347/99, 22.12.2005, §§ 37-40; Köküsarı, İsmail: “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, Erzincan Binali

genel tedbirlerin belirtilmesidir. Kabul edilebilirlik, hak ihlali tespiti, tazminat ödenmesine hükmedilmesi gibi bireysel tedbirlerden farklı olarak, yapısal sorunun çözümü için kararlarda davalı devlet tarafından gerçekleştirilmesi öngörülen mevzuat değişikliği veya etkili bir iç hukuk yolu tesis edilmesi gibi genel tedbirlere işaret edilmektedir³⁰.

Pilot kararlar kategorisinde, yine yapısal veya sistemik sorunlarla ilgili olan ancak AİHM'in açık bir biçimde "pilot karar" olarak nitelmediği bir başka dava grubu daha vardır³¹. "Yarı-pilot kararlar" olarak da ifade edilen³² kararların hüküm kısmında devletin ihlali giderici tedbirler almasının gerektiği pilot karar usulünde olduğu gibi açıkça belirtilmemekle birlikte³³, bu sorunlarla başa çıkmak üzere devlet tarafından birtakım genel tedbirler alınması öngörülebilmektedir³⁴. Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında devletlerin birtakım yükümlülüklerine atıfta bulunan bu tür kararların, hangi kriterlere göre pilot davalardan ayrıldıkları belirgin değildir³⁵.

Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIII, S. 3–4, 2019, s.189; Beyoğlu, Cem Ümit: "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Tespit Edilen Yapısal Sorunlara Dair Çözüm Önerileri", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2022, s.766.

³⁰ Beyoğlu: s.766; AİHM'nin tespit etmiş olduğu yapısal ve sistemik sorunlar ve sorunların çözümü için yol gösterdiği bazı Avrupa Konseyi Üyesi Devletler birtakım yasal reformlar gerçekleştirmiş veya iç hukuk mekanizmaları tesis etmiştir. AİHM'in kararlarını uygulama kapasitesini geliştirmek üzere çıkarılan Azzolini Yasası bu örneklerden biridir. Keller, Helen, Stone Sweet, Alec: "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems", in Helen Keller, and Alec Stone Sweet (Eds), A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems, Oxford, UK: Oxford University Press, 2008, s.688.

³¹ Xenides-Arestis v. Turkey, 46347/99, 22.12.2005; Lukenda v. Slovenia, 23032/02, 06.10.2005.

³² Wildhaber, bu gibi kararları "yarı-pilot kararlar" olarak ifade etmek yerine, Mahkeme'nin pilot karar usulüne başvurma konusundaki bu gibi çeşitliliklerin, Mahkeme'nin karşı karşıya kaldığı farklı durumlara uyum sağlamak için gereken esnekliği şeklinde değerlendirmektedir. Wildhaber, Luzius: "Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level", in Rudiger Wolfrum and Ulrike Deutsch (Eds.), The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: The Problems and Possible Solutions, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2009, s.74, 75.

³³ Köküsarı: s.188.

³⁴ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley (Eds.): s.157; Leach, Hardman, Stephenson: s.351.

³⁵ Apostol, Lilian, Council of Europe: "Methodology for Assessment of Systemic Human Rights Violations", February 2020, s. 16.

Strazburg organları, denetiminin ilk zamanlarında “ulusal makamların Sözleşme’nin düzenlediği konularda uygun gördükleri tedbirleri seçmekte özgür oldukları” yaklaşımını benimsemiştir. Bu yaklaşım doğrultusunda, ihtilaf konusu tedbirin sorumluluğu üzerinde olan devletteki toplumun hukuki ve fiili özelliklerinin göz ardı edilemeyeceğini ve Mahkeme’nin yetkili ulusal makamların rolünü üstlenemeyeceğini, aksi takdirde bu durumda Mahkeme’nin ikincil niteliğinin ihmal edilmiş olacağını ortaya koymuştur³⁶. İlk etapta Strazburg organlarının bu hukuki söylemi üzerine ve kararların bir sonucu olarak Üye Devletlerde yasal değişiklikler meydana gelebilmişse de bunlar davalı devlet tarafından gönüllü olarak yerine getirilmiştir. Ancak pilot karar usulü neticesinde hukuki pratik ve söylem değişim göstermiştir³⁷. AİHM eski başkanı Dean Spielmann, pilot karar usulünü “beyan edici tondan yönlendirici tona” hızlı bir geçişin işareti olarak tanımlamıştır. Bununla birlikte, Mahkeme’nin bu usulü kullanırken ihtiyatlı davrandığını ve bazı durumlarda kararını uygularken Sözleşmeciler Devletlere geniş bir takdir marjı tanıdığını belirtmiştir³⁸.

II. KAVRAMSAL İNCELEME: YAPISAL VEYA SİSTEMİK SORUN

“Yapısal sorun” ve “sistemik sorun” ifadelerinin, Mahkeme’nin pilot karar uygulamasına hâkim olan temel terimler olduğu görülmektedir³⁹. *Sistemik* (*systémique* [fr.], *systemic* [en.]) teriminin, hukuk literatüründe ve Strazburg denetimi içtihadında yer alan *sistemik* (*systématique* [fr.], *systematic* [en.]) ifadesinden farklı anlamları karşıladığını öncelikle ifade etmek gerekmektedir. Sistemik, “metodik olarak ve önceden belirlenmiş bir sırayla yapılan” anlamına gelirken sistemik kelimesi “bir sistem ile ilgili olan veya bir sistem üzerinde etkili olan” anlamını karşılamaktadır⁴⁰. Kavramın Türk hukuk literatüründe⁴¹ veya bazı

³⁶ Belgian Linguistics v. Belgium, Judgment of 23 July 1968, Series A, No. 6.

³⁷ Susi: s.387-390.

³⁸ Judge Dean Spielmann, Keynote Speech Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation Conference at the Paulinerkirche Göttingen Georg-August-University, Göttingen, 20 September 2013, 5-6’dan aktaran Rainey: s.50.

³⁹ Haider, Dominik: The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights, Leiden : Brill | Nijhoff, 2013, s. 37; Apostol, Council of Europe: s.11.

⁴⁰ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, (<https://www.cnrtl.fr/definition/syst%C3%A9mique>, Erişim Tarihi: 07.05.2024)

⁴¹ Şirin, Tolga: Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.640-645; Öz, Muammer: AİHM Kararlarının Uygulanması ve Türkiye Örneği, Seçkin, Ankara, 2023; Yıldırım, Zeki: “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair

mahkeme kararlarında⁴² kimi zaman “sistemik” olarak kullanıldığı gözlemlenmekle birlikte çalışmada terimin doğrudan karşılığı olan “sistemik” terimi tercih edilecektir.

“Yapısal” ve “sistemik” sorun terimleri, Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan belgelerde ve AIHM kararlarında sıklıkla yer almaktadır⁴³. AIHM’nin konuya ilişkin kararlarında çoğunlukla birbirleriyle aynı anlamı karşılayacak şekilde “yapısal ve/veya sistemik sorun (*problèmes systémiques et/ou structurels [fr.]*, *structural and/or systemic problems [en.]*)”, “yapısal sorunlar (*problèmes structurels [fr.]*, *structural problems [en.]*)”, “sistemik sorunlar (*problèmes systémiques [fr.]*, *systemic problems [en.]*)”, “sistemik ihlaller (*violations systémiques [fr.]*, *systemic violations [en.]*)” veya “sistemik veya yapısal işlev bozuklukları (*dysfonctionnement structurel ou systémique [fr.]*, *systemic or structural dysfunction [en.]*)” gibi çeşitli terimler kullanıldığı görülmektedir. Bununla birlikte Mahkeme veya Bakanlar Komitesi, yapısal ve sistemik sorunların hukuki ve kapsayıcı bir tanımını yapmak yerine, bu sorunların nedenlerine ve çözümlerine işaret etmişlerdir. Bu durum, yapısal ve sistemik sorunların ele alınmasında karşılaşılan ilk güçlüktür⁴⁴.

Pilot karar usulünün hayata geçirilmesinin kaynaklarından birini teşkil eden Bakanlar Komitesi, altta yatan sistemik bir sorunu ortaya çıkaran kararlara ilişkin Res(2004)3 sayılı Tavsiye Kararında Mahkeme’yi, “*özellikle de çok sayıda başvuruya yol açması muhtemel olduğunda, uygun çözümü bulmada Devletlere ve kararların uygulanmasını denetlemede Bakanlar Komitesi’ne yardımcı olmak üzere altta yatan sistemik bir sorun olarak gördüğü şeyi ve bu sorunun kaynağını tespit etmeye*” davet etmiştir⁴⁵. Karardaki bu ifade, Bakanlar

Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), Ocak 2013, s. 1725-1756.

⁴² Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin çeşitli kararlarında da sorunu veya ihlali ifade etmek üzere “yapısal ve sistemik” şeklinde bir kullanım tercihi olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, Keser Altıntaş [GK], 2023/18536, 25.07.2023, §23, 28, 31, 32 ve M. Emin Kuz’un Karşılıy Gerekeçesi. AYM, aynı kararında bir paragrafta “yapısal ve sistemik sorunlar” ifadesine yer vermiştir. Keser Altıntaş [GK], §75.

⁴³ Parliamentary Assembly: States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights, s.2.

⁴⁴ Apostol, Council of Europe: s.9-11.

⁴⁵ Council of Europe, CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004 at its 114th session).

Komitesi tarafından söz konusu terime yapılan ilk özel atıftır⁴⁶. Keza İtütüzük'ün pilot karar usulünü düzenleyen 61. maddesinin okumasından, “ilgili Sözleşmeci Tarafa yapısal veya sistemik bir sorunun ya da diğer benzer başvuruların yapılmasına neden olan ya da olabilecek nitelikte başka bir aksaklığın varlığının” Mahkeme'nin pilot karar usulünü uygulamaya karar vermesindeki kurucu faktörlerden biri olduğu görülmektedir. Ancak bu düzenleme, yapısal veya sistemik sorunun ne olduğu ve yapısal veya sistemik niteliğinin neleri gerektirdiğine yer vermemektedir. Bununla birlikte, İtütüzük'ün ve Mahkeme'nin “yapısal veya sistemik sorun” ifadesi ile ne kast ettiğini öngörmek ve doğru kavramak, ilgili Sözleşmeci Taraf için bir uyarı işareti işlevi görebileceği⁴⁷ gibi aynı zamanda pilot karar usulünün başarıya ulaşması için önem arz edecektir⁴⁸.

Strazburg Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihadından, yapısal ve sistemik ihlallerin çoğunlukla taraf devletin mevzuatındaki veya idari uygulamalarındaki eksikliklerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır⁴⁹. Mahkeme, pilot kararlarında bu sorunlara yönelik soyut ve kapsayıcı bir kavramsallaştırmaya gitmemekteyse de geliştirmiş olduğu içtihadında kavramın niteliklerine dair çeşitli ipuçlarını izleme fırsatı tanımaktadır⁵⁰. Örneğin AİHM ilk pilot kararı olan *Broniowski/Polonya* davasında, Polonya mevzuatının ve idari uygulamalarının işlev bozukluğundan kaynaklanan ve çok sayıda insanı etkileyen ve etkilemeye devam eden sorunun aynı zamanda yaygınlığına ve sistemik doğasına işaret etmiştir⁵¹. Sistemik niteliği Mahkeme değerlendirmesinde “davanın olgularının Polonya hukuk düzeninde bir eksikliğin varlığını ortaya koyduğu ve bu eksikliğin sonucu olarak bir grup birey, sahip oldukları şeylerden barışçıl bir şekilde yararlanmaktan mahrum bırakılmış ya da halen mahrum bırakıldığı” şeklinde ifade bulmuştur. Sorunun yaygınlığında ise “tespit edilen ulusal hukuk ve uygulamadaki eksikliklerin, müteakip çok sayıda haklı başvuruya yol açabileceği” hususunu vurgulanmıştır⁵².

⁴⁶ Parliamentary Assembly: States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights, s.2.

⁴⁷ Susi: s.404.

⁴⁸ Kindt, Eline: “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights : An Evaluation in the Light of Procedural Efficiency and Access to Justice”, Ghent, Belgium: Ghent University, Faculty of Law and Criminology, 2018.

⁴⁹ *Broniowski v. Poland* [GC], §189.

⁵⁰ Apostol, Council of Europe: s.11.

⁵¹ *Broniowski v. Poland* [GC], §189.

⁵² *Broniowski v. Poland* [GC], §189.

AİHM, ilk pilot kararında yalnızca “sistemik bir sorun”dan bahsetmesine rağmen, birkaç yıl sonra vermiş olduğu *Hutten-Czapska/Polonya* kararında “yapısal sorun” terimini de Strazburg denetimi sözlüğüne eklemiştir⁵³. Bu kararda Mahkeme’nin ulusal hukuk düzenindeki sistemik veya yapısal sorunlara yönelik yargısal yaklaşımının “pilot karar usulü” olarak tanımlandığını belirtilerek pilot karar usulü ile sistemik veya yapısal sorunlar arasında sıkı bir bağ kurulmuştur⁵⁴. Bu yaklaşım, ikincillik ilkesi gereğince, Sözleşme sistemindeki hakkın korunması bağlamında gerekli telafi edici tedbirleri almanın ve saptanan yapısal ve sistemik sorunun uygun şekilde giderilmesinin ulusal makamlara düştüğü yönündedir⁵⁵.

Mahkeme, bu usulü uygularken aynı yapısal veya sistemik sorundan kaynaklanan çok sayıda mükerrer davanın Sözleşme sistemine yönelik artan tehdidini de göz önünde bulundurduğunun altını çizmiştir⁵⁶. Mahkeme, sistemik sorunların tespiti hususunda görece açık olduğu *Hutten-Czapska/Polonya* davasında yapısal sorunu, halihazırda neden olduğu değil, aynı zamanda bu sorun nedeniyle gelecekte doğabilecek benzer ihlallerin sayısı ile ilişkilendirmiştir⁵⁷. AİHM, gelecekte benzer başvuruların akın etmesi potansiyelinin de Mahkemenin önünde mükerrer davaların birikmesini önlemek açısından önem arz ettiğini ifade etmiştir⁵⁸.

Mahkeme, ilerleyen yıllarda vermiş olduğu diğer pilot kararlarında da yapısal sorunun tekrarlayan ve süreklilik arz eden doğası ile çok sayıda bireye yönelik etkisine vurgu yapmaya devam etmiştir⁵⁹. Sorunun sistemik niteliğine ilişkin bir gösterge olarak “özellikle aynı yapısal veya sistemik nedenden kaynaklanan bir dizi davanın sonucu olarak Mahkeme’nin dava yükündeki artış”⁶⁰ nedenselliği aranmaktadır. Strazburg sisteminin bireysel başvurulara ilişkin yoğun iş yüküyle başa çıkmak üzere hazırlanan belgelerde ve Mahkeme’nin bizatihi kendi içtihadında çoğunlukla “mükerrer başvurular (*requêtes répétitives [fr.], repetitive applications [en.]*)” ve “mükerrer davalar (*affaires répétitives [fr.], repetitive cases [en.]*)” terimlerine başvurulduğu görülmektedir. Mahkeme İçtüzüğü’nde pilot karar usulünün hayata

⁵³ Susi: s.395.

⁵⁴ *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], §233; Kindt: s.40.

⁵⁵ *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], §232-234.

⁵⁶ *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], §234.

⁵⁷ Apostol, Council of Europe: s.12.

⁵⁸ *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], §236.

⁵⁹ *Yuriy Nikolayevich v. Ukraine*, 45450/04, 15.10.2009, §83.

⁶⁰ *Broniowski v. Poland* [GC], §190.

geçirilebilmesi için yapısal veya sistemik bir sorunu ya da diğer benzer başvuruların yapılmasına neden olan ya da olabilecek nitelikte başka bir aksaklığın varlığını ortaya koyması koşulu öngörülmektedir. İlgili madde “benzer” başvuruların ne olduğunu açıklamamakla birlikte mükerrer davalar ile yapısal ve sistemik sorunlar arasında bir ilişki kurmaktadır. Mahkeme, yapısal veya sistemik bir işlev bozukluğu (*dysfonctionnement structurel ou systémique [fr.]*, *systemic or structural dysfunction [en.]*) varsa - bu işlev bozukluğunun (potansiyel olarak) benzer başvurulara yol açması halinde - pilot dava prosedürü yürütebilmektedir⁶¹.

Mahkeme'nin yapısal bir sorunun göstergesi olarak “çok sayıda başvuruya” dikkat çektiği birçok pilot kararına bakıldığında⁶², benzer başvuruların sayısının çokluğunun, bir sorunun sistemik veya yapısal niteliği hakkında yaptığı değerlendirmesinin temel parçalarından biri olduğu görülmektedir⁶³. Benzer başvuruların sayısının yapısal ve sistemik sorunun tespitinde önemli bir bileşen olduğu açıkça görülmekle birlikte Mahkeme için pilot karar usulü yalnızca bir sayı unsurundan ibaret değildir⁶⁴. İlgili devletteki yapısal sorundan etkilenen kişilerin veya derdest başvuruların sayısının önemi bir yana, bazı kararlarında benzer derdest başvuruların sayısının oldukça yüksek olmadığı gözlemlenmektedir⁶⁵. Bu gibi durumlarda, Mahkeme pilot karar usulünü uygulamak için temel gerekçe olarak gelecekteki muhtemel başvuruların potansiyel akışını ve sistemik sorundan potansiyel olarak etkilenen kişi sayısını vurgulamaktadır⁶⁶. Bununla birlikte, gelecekteki başvuruların potansiyel akışı Mahkeme'nin pilot karar usulüne başvurması için tek başına yeterli olmayıp mükerrer davaların mevcut olmasına önem verilmiştir⁶⁷.

⁶¹ Haider: s.37

⁶² İstisnai bir pilot karar örneği olarak bkz. Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia, and the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], 60642/08, 16.07.2014, § 144.

⁶³ Sundholm, Miranda: “Addressing Systemic Human Rights Violations at the European Court of Human Rights”, Master's Programme in Public International Law, Åbo Akademi, Finland, 2021, s.12.

⁶⁴ Köküarı: s.234; Susi: s.415.

⁶⁵ Hutten-Czapska/Polonya davasında mükerrer başvuru sayısı 18 iken, Greens ve M.T./Birleşik Krallık davasında mükerrer başvuru sayısı yaklaşık 2.500'dür. Hutten-Czapska v. Poland [GC], §236; Greens and M.T. v. the United Kingdom, 60041/08, 60054/08, 23.11.2010, §111; Sundholm: s.13.

⁶⁶ W.D. c. Belgique, 73548/13, 06.09.2016, §165; Hutten-Czapska v. Poland [GC], §236; Neshkov and Others v. Bulgaria, §270; Kurić and others v. Slovenia [GC], 26828/06, 26.06.2012, §414; Kindt: s.45, 46.

⁶⁷ Sundholm: s.14.

Strazburg Mahkemesi'nin pilot karar içtihadı, "sistemik sorun" teriminin, başvuranın bireysel durumunun ötesine geçen insan hakları sorunlarına atıfta bulunmak için kullanıldığını göstermektedir. Mahkeme birçok kararında "*tespit edilen ihlallerin ... ne münferit bir olaydan kaynaklandığını ne de bu davadaki belirli bir olay akışına atfedilebileceğini, daha ziyade devlet yetkililerinin mevzuata ilişkin eksikliklerinin ve/veya idari davranışlarının bir sonucu olduğunu*"⁶⁸ ifade etmiştir. Buradan hareketle, başvurucunun hakkının ihlali, ilgili Sözleşmecî Devletin ulusal hukuk sistemindeki eksikliklerden kaynaklanıyorsa ve yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak tedbirleri almakta yetersiz kalmışsa burada bir sistematik sorundan bahsedilebileceği anlamına gelmektedir⁶⁹. Bu bağlamda sistemik ve yapısal bir sorun, kusurlu mevzuattan veya bu mevzuata dayalı idari eylem veya ihmalden kaynaklanabilmektedir⁷⁰. Öte yandan yapısal ve sistematik sorun hapishanedeki tutulma koşulları örneğindeki bir idari uygulamadan kaynaklanabileceği gibi⁷¹, makul sürede yargılamada olduğu gibi adli sistem veya insan haklarının korunmasına ilişkin mekanizmalardaki işlev bozuklukları da yapısal sorun olarak karşımıza çıkabilmektedir⁷².

Bir başka husus olarak, pilot kararların önemli bir kısmının daha önceki kararlarda da Sözleşme'nin benzer şekilde ihlal edildiğinin saptanmasının ardından verilmesi⁷³, ilgili Sözleşmecî Devletlerin ihlale yönelik genel telafi edici tedbirler almadıkları yorumunun yapılmasına neden olmuştur. Bu sebeple sistemik sorunlar, Mahkeme'nin vermiş olduğu kararların yerine getirilmesindeki eksikliklerden de kaynaklanabilmektedir⁷⁴.

Sözleşmecî Devletlerin ulusal hukuk sistemlerindeki eksikliklerin, bundan kaynaklanan idari davranışların ya da Sözleşme'nin uygulanmasındaki

⁶⁸ Burdov v. Russia (no. 2), 33509/04, 15.01.2009, §131; Broniowski v. Poland [GC], §189; Hutten-Czapska v. Poland [GC], §229.

⁶⁹ Haider: s.37, 38.

⁷⁰ Igranov and Others v. Russia, 42399/13, 24051/14, 36747/14, 60710/14, 3741/15, 7615/15, 24303/15, 24307/15, 24605/15, 20/03/2018, §46; Gülmez v. Turkey, 16330/02, 20.05.2008, §60; Urbárska Obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia, 74258/01, 27.11.2007, §148; Hutten-Czapska v. Poland [GC], §§235-37.

⁷¹ Şirin: s. 643.

⁷² Altıparmak, Kerem: "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.93.

⁷³ Burdov v. Russia (no. 2), §129.

⁷⁴ Greens and M.T. v. the United Kingdom, §110; Haider: s.38.

veya kararların infazındaki eksikliklerin Mahkeme'nin iş yükü üzerindeki etkisi, Mahkeme'yi pilot yargılama usulünü tasarlamaya iten başlıca sebeplerden biri olmuştur⁷⁵. Mahkeme pilot karar usulünü, yapısal veya sistemik sorundan etkilenen kişi sayısı⁷⁶, derdest başvuru sayısı⁷⁷ veya halihazırda verilmiş ilgili karar sayısı⁷⁸ gibi hususların Mahkeme'nin iş yükü üzerinde önemli bir etkisi olması halinde uygulamıştır⁷⁹. Pilot karar usulünün benzer "ihlal" terminolojisini değil, Mahkeme tarafından ihlalin haklı olduğu yönünde hükme bağlansın veya bağlanmasın, benzer "başvuru" terminolojisini benimsediğini ifade etmek gerekir. Pilot karar usulünün öncelikli hedeflerinden birinin de AİHM'nin birikmiş dava yükünün azaltılması olduğu dikkate alınmalıdır⁸⁰.

Pilot karar usulünün hayata geçirilmesinin arka planında yer alan Mahkeme'nin artan iş yükünün çözüme kavuşması ve verimlilik ihtiyacı dikkate alındığında, sistemik bir sorun ile iş yükü arasında ilişki kurulması oldukça doğaldır. Ancak yapısal ve sistemik sorun kavramına aynı zamanda Sözleşme'nin uygulanmasında veya kararların infazındaki eksiklikleri nitelemek üzere de başvurulduğu göz önünde bulundurulursa, bu tür eksikliklerin çok sayıda birey etkilenmeksizin de var olabileceğini ve pilot karar usulüne konu olabileceğini ifade etmek mümkündür. Ulusal hukuk düzeninde bu türden eksiklikler bulunması halinde, bunlardan etkilenen çok sayıda birey olmasa dahi, ilgili Sözleşmeciler Devlet söz konusu eksiklikleri gidermelidir⁸¹.

Tüm bu nitelendirmeler ve nedenler bir yana, en nihayetinde Mahkeme, yapısal ve sistemik bir sorunu, önüne gelen bir davanın özel koşulları bağlamında

⁷⁵ Haider: s.38, 39.

⁷⁶ "yaklaşık 80.000 kişiyi etkilemiştir" Broniowski v. Poland [GC], §193; "potansiyel olarak daha büyük bir kişi sayısını etkileyebilir" Hutten-Czapska v. Poland [GC], §235.

⁷⁷ "Mevcut davada belirlenen sorunların sistemik karakteri, Ukrayna aleyhine yaklaşık 1.400 başvurunun Mahkeme önünde bekletildiği ve bu tür başvuruların sayısının sürekli arttığı gerçeğiyle daha da kanıtlanmaktadır." Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine, §86; "(...)şu anda Bulgaristan aleyhine ilk incelemeyi bekleyen yaklaşık iki yüz dava bulunmaktadır ve bu davaların hepsi ceza davalarının uzunluğu konusunda şikayette bulunmaktadır." Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria, 48059/06, 2708/09, 10.05.2011, §110.

⁷⁸ "Mahkeme, son beş yılda Ukrayna aleyhine 300'den fazla karar verdiğini belirtmektedir (...)" Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine, 40450/04, 15.10.2009, §83; "mevcut dava ise, Rusya'daki cezasızlık sorununun altını çizen yaklaşık iki yüz kararın ardından ele alınmaktadır." Burdov v. Russia (no. 2), §129.

⁷⁹ Haider: s.38, 39.

⁸⁰ Apostol, Council of Europe: s.14.

⁸¹ Haider: s.38-40.

saptamaktadır. Sistemik ve yapısal sorunları tespit etmiş olduğu diğer bazı kararlarında, söz konusu sorunların niteliğini “ihlallerin altında yatan yapısal sorunlar”⁸² ya da “Sözleşme ile bağdaşmayan uygulama”⁸³ biçiminde belirtmektedir⁸⁴. Mahkeme’nin sorunun sistemik veya yapısal niteliğine yönelik ilişkilendirdiği tüm bu unsurları alternatif olarak mı yoksa kümülatif olarak mı değerlendirdiği belirgin olmamakla birlikte, sistemik sorunların varlığını somut olay bazında analiz ettiği ve tüm bunların bütüncül olarak gözlemlerine konu olduğu görülmektedir⁸⁵. Mahkeme, pilot kararlarında her ne kadar ya sistemik sorunlara, ya ihlalin altında yatan yapısal sorunlara ya da Sözleşme ile bağdaşmayan uygulamalara işaret etse de farklı kavramlardan hareket etmiş olması farklı sonuçlara yol açtığı anlamına da gelmemektedir⁸⁶. Yapısal ve sistemik sorunları anılan çeşitli unsurlardan hareketle ve önüne gelen davaların özel koşulları bağlamında saptadığı anlaşılan Mahkeme pilot kararlarında, söz konusu sorunların altını çizdikten sonra sebeplerini tespit edip bunların çözümü için genel tedbirleri belirtmektedir.

III. İNSAN HAKLARI TAZMİNAT KOMİSYONU’NUN KURULUŞU VE YAPISI

Yargılamaların uzun sürdüğü ve makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle AİHS’nin adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkını koruyan maddelerinin (6. ve 13. madde) ihlali iddiasıyla AİHM nezdinde Türkiye aleyhine çok sayıda başvuru yapılmıştır. Mahkeme öncelikle *Daneshpayeh/Türkiye* kararında, Türkiye’deki uzun yargılama iddialarına ilişkin Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında yargılama süresinin uzunluğundan şikayet edebileceği yetkili bir ulusal mekanizmanın bulunmadığını ifade etmiş ve tespit edilen ihlale son vermek için ulusal hukukun buna uyumlu hale getirilmesi gerektiğini

⁸² “(...) Mahkeme, ihlallerin altında yatan yapısal sorunların varlığını bir kararda açıkça tespit etmesine ve bunları gidermek için davalı devlet tarafından alınması gereken belirli tedbirleri veya eylemleri belirtmesine olanak tanıyan bir pilot karar usulü benimseyebilir” *Burdov v. Russia* (no. 2), §126; *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, §107.

⁸³ “ (...) Mahkeme, mevcut kararda tespit edilen ihlallerin ne münferit bir olaydan kaynaklandığı ne de bu davadaki belirli bir olay akışına atfedilebileceği, ancak davalı Devlet’in eksikliklerinin bir sonucu olduğu sonucuna varmaktadır. Buna göre, mevcut davadaki durum, Sözleşme ile bağdaşmayan bir uygulamanın sonucu olarak nitelendirilmelidir.” *Rumpf v. Germany*, 46344/06, 02.09.2010, §70; *Finger v. Bulgaria*, 37346/05, 10.05.2011, Operative provision.

⁸⁴ Haider: s.37.

⁸⁵ Apostol, Council of Europe: s.11, 14.

⁸⁶ Haider: s.38.

belirtmiştir⁸⁷. Ardından Mahkeme *Ümmühan Kaplan/Türkiye* kararında, daha önce *Danespayeh/Türkiye* davasında saptanmış olduğu bu eksikliklere atıfta bulunarak uzun yargılama süresine ilişkin ihlallerin devam ettiğini ve Türkiye'nin ulusal hukuk sistemi için hem yapısal hem de sistemik bir sorun teşkil etmeye devam ettiğini ifade etmiştir. Bu saptamanın üzerine Mahkeme, benzer durumdaki çok sayıda başvurunun hâlihazırda derdest olduğu ve bu duruma ilişkin ihlal başvurularının ve ihlallerin artabileceği gerekçesiyle Türkiye açısından mevcut davada pilot karar usulünü uygulama kararı almıştır⁸⁸.

AİHM, Türkiye aleyhine vermiş olduğu çok sayıda ihlal kararından sonra *Ümmühan Kaplan/Türkiye* kararında, daha önce saptanmış olduğu “uzun yargılama sürelerine” ilişkin ihlallerin devam ettiğini ve Türkiye'nin ulusal hukuk sistemi için hem yapısal hem de sistemik bir sorun teşkil etmeye devam ettiğini ifade etmiştir⁸⁹. Bunun üzerine Mahkeme, benzer durumdaki çok sayıda başvurunun hâlihazırda derdest olduğunu ve bu duruma ilişkin muhtemel ihlal başvurularının ve ihlallerin artabileceğinden hareketle mevcut davada pilot karar usulünü uygulamıştır.

Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında tespit edilmiş olan yapısal sorunlardan biri kurumsal bir eksiklik olarak tazminat komisyonu kurulması ihtiyacıdır⁹⁰. İnsan haklarının korumasına ilişkin saptanan bu aksaklıkları ulusal hukuk düzeninde çözüme kavuşturmak ve ilgili pilot kararın gereklerini yerine getirmek üzere 6384 sayılı *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun* 9 Ocak 2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'nde kabul edilerek yasalaşmış ve Resmî Gazete'de 19 Ocak 2013 tarihinde yayımlanarak yürürlük kazanmıştır. Kanun, ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ve mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla AİHM'ne yapılmış başvuruları kapsamaktadır. AİHM'ne yapılmış bu başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlendiği Kanun ile aynı zamanda Adalet Bakanlığı bünyesinde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, AİHM'ne yapılan bazı başvurular açısından tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak tesis edilmekle birlikte belirli süreler içinde yapılan başvuruları karara bağlamak üzere geçici nitelikte

⁸⁷ Danespayeh v. Turkey, 21086/04, 16.7.2009, §51.

⁸⁸ Ümmühan Kaplan c. Turquie, 24240/07, 20.03.2012.

⁸⁹ Ümmühan Kaplan c. Turquie, §63.

⁹⁰ Köküsarı: s.226.

kurulmuş bir mekanizmadır⁹¹. İlgili Kanun gereğince 23 Eylül 2012 tarihinden önce söz konusu şikayetlerle AİHM'ne yapılan başvurular bakımından Komisyon, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak tesis edilmiştir⁹².

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun görev alanı, ilk olarak 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla AİHM nezdinde kaydedilmiş başvuruları kapsadığı şeklinde belirlenmiştir. Yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddiasıyla AİHM'ne yapılan başvurulara yönelik, AİHM tarafından Tazminat Komisyonu'na başvurulması gerektiğinden hareketle iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle verilecek kabul edilmezlik kararı üzerine Komisyona başvuru imkânı tanınmıştır. Kanun kapsamına giren başvurular açısından 23 Eylül 2012 tarihinin bir sınır olarak belirlenmesinin nedeni, 6216 sayılı Kanun ile 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması imkânının tanınmasıdır. Bu tarihten önce yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddiasıyla başvuruda bulunmak isteyenler açısından ise böyle bir yol öngörülmemiştir. 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine başvurmak üzere 6384 sayılı Kanun ile tesis edilen İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na başvurabilmek için ise bu tarihten önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmış bir başvurunun olması gerekmektedir. Ancak 10/02/2014 tarihli ve 2014/5917 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu tarih altı ay uzatılarak 23 Mart 2013 olarak yeniden belirlenmiştir⁹³.

Komisyon'un ihlal alanları bakımından görev kapsamı da öncelikle 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince 2014 yılında 2014/5917 sayılı⁹⁴ ve 2016

⁹¹ Esen, Selin: "Makul Sürede Yargılanma Hakkının Korunması: Mevcut Durum ve Öneriler", Türkiye Barolar Birliği, Kasım 2023, s.19.

⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, Kanun No. 6384. Kabul Tarihi: 9/1/2013, RG, 10 Ocak 2013-Sayı 28533, Madde 9.

⁹³ Bakanlar Kurulu, 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince Kurulan Komisyon'un Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar, Karar Sayısı: 2014/5917, RG, 16 Mart 2014-Sayı 28943.

⁹⁴ 16/03/2014 tarih ve 2014/5917 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile;

"a) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği iddiasıyla yapılan başvurular.

yılında 2016/8509 sayılı⁹⁵ Bakanlar Kurulu kararları ile genişletilmiştir⁹⁶. Ardından 6384 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 2. madde ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunanlar bakımından da Komisyona başvuru imkânı getirilmiştir. Böylece Komisyonun görev alanı, bu maddenin

b) Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı başvuru ve 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununa göre incelenen itirazlarda savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla yapılan başvurular.

c) Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında dil kullanıldığı gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

ç) Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında yazılan mektup ve benzeri iletilerin kurum idaresi tarafından alınmadığı veya gönderilemediği gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

d) Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların yararlanmak istedikleri süreli ve süresiz yayınların değişik gerekçelerle engellendiği iddiasıyla yapılan başvurular.” Komisyon'un görev alanına dahil edilmiştir. Bakanlar Kurulu, 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince Kurulan Komisyon'un Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar, Karar Sayısı: 2014/5917, RG, 16 Mart 2014-Sayı: 28943.

⁹⁵ 09/03/2016 tarih ve 2016/8509 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile;

“a) Orman olduğu gerekçesiyle veya 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesinin uygulanması nedenlerine bağlı olarak tapu kaydının iptal edilmesi veya kadastro tespiti ya da orman kadastrosu sonucu tapulu taşınmazın ormanlık alanda olduğunun tespit edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

b) Kıyı - kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptal edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

c) Taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

ç) Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere verilen disiplin yaptırımları üzerine özel ve aile hayatına saygı hakkının iddiasıyla yapılan başvurular.

d) Ceza infaz kurumlarında Türkçe yazılan mektup veya benzer iletilerin ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınmaması veya gönderilmemesi üzerine özel ve aile hayatına saygı hakkının, ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurular.” Komisyon'un görev alanı kapsamına dahil edilmiştir. Bakanlar Kurulu, 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince Kurulan Komisyonun Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar, Karar Sayısı: 2016/8509, RG, 9 Mart 2016-Sayı 29648.

⁹⁶ Beyazıt, İbrahim Hakkı: “İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun Genişleyen Yetki Alanı”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 3, 2019, Ankara, s.43.

yürürlüğe girdiği tarih olan 31 Temmuz 2018 itibariyle Anayasa Mahkemesi önünde “yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği” iddiasıyla bekleyen derdest başvuruları kapsamına almıştır⁹⁷. Maddenin yürürlük tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi’nde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından incelenir. Bir başka deyişle 1 Ağustos 2018 tarihinden sonra anılan ihlal iddialarına ilişkin şikâyetler için Anayasa Mahkemesi’ne karşı bireysel başvuru yolu işletilmiştir.

Komisyonun konu bakımından görev alanının bir kez daha genişlemesi ise 6384 sayılı Kanun’un 2. maddesi uyarınca, 7 Mart 2019 tarihinde yürürlüğe giren 809 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile gerçekleşmiştir. Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı gereğince, AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde bir karar verildiği durumlarda, başvurunun ilgili ihlale ilişkin maddi veya manevi tazminat taleplerini inceleyip karara bağlamak Tazminat Komisyonu’nun görev alanına dahil edilmiştir⁹⁸.

6384 sayılı Kanun’un ilk halinde “Komisyon ve çalışma esasları” başlıklı 4. maddesi uyarınca Komisyon, Adalet Bakanı tarafından atanan dört hâkim ile Hazine ve Maliye Bakanı tarafından atanacak bir kişi olmak üzere beş üyeden oluşmaktaydı. 2023 yılında 7445 sayılı Kanun ile ilgili maddenin anılan fıkrasında yapılan değişiklik sonrasında Hazine ve Maliye Bakanı tarafından atanacak bir kişi çıkarılarak, Komisyon’un üye sayısı beşten dokuza yükseltilmiştir. Komisyon’un yapısı, Adalet Bakanlığı’nın merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dokuz kişiden teşekkül edecek şekilde değiştirilmiştir⁹⁹.

⁹⁷ Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No.7145, Kabul Tarihi: 25.07.2018, RG, 31.07.2018-Sayı 30495, Madde 20.

⁹⁸ Cumhurbaşkanlığı Kararı, “6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince Kurulan Komisyonun Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar”, Karar Sayısı: 809, RG, 08.03.2019-Sayı 30708.

⁹⁹ 19/01/2013 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6384 sayılı Kanun’un “Komisyon ve çalışma esasları” başlıklı 4. maddesinin ilk fıkrası “Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir.” şeklindeydi. 7445 Sayılı ve 28/3/2023 Kabul Tarihli Kanun ile 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine

Komisyon, kendisine yapılan müracaatlar hakkında on altı ay içinde karar vermek zorundadır¹⁰⁰. Komisyon'un inceleme süreci ve uygulayacağı usul idari nitelikte olup kararları yargı denetimine tabidir. Komisyon'un kararlarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilmektedir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır.

8. Yargı Paketi sonrasında Türkiye Büyük Millet Meclisinde 02.03.2024 tarihinde kabul edilen 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 12.03.2024 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve Tazminat Komisyonu'nun görev alanı yeniden genişlemiştir. 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un adı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun olarak değiştirilmiş olup Kanun'da Komisyon'un görev alanına ilişkin birtakım yeni düzenlemeler öngörülmüştür¹⁰¹.

Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: “(1) Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dokuz kişiden oluşan bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından belirlenir. Komisyon, iş durumuna göre üç üyeden oluşan heyetler halinde de çalışabilir. Heyetlerin başkanları Adalet Bakanı tarafından; heyetlerin oluşumu ve yokluklarında birbirlerinin yerine bakacak üyeler ile iş bölümü Başkan tarafından belirlenir. Başkan, Komisyonun ve heyetlerin verimli ve uyumlu şekilde çalışmasından sorumludur.” Aynı kanunla ilgili maddenin üçüncü fıkrasında da değişiklik yapılmıştır. 6384 Sayılı Kanun'un ilk halinde “Komisyon, üye sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir” iken, 7445 sayılı Kanunla “Komisyon asgari yedi üyeye, heyetler üye tam sayısıyla toplanır; kararlar üye tam sayılarının salt çoğunluğuyla verilir.” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁰⁰ Bu süre, 2023 yılında 7445 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde 6384 sayılı Kanun'un 7'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince “dokuz ay” idi.

¹⁰¹ “Yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılacak müracaatlarda; soruşturma, kovuşturma veya yargılama sürecinde ya da en geç bunların kesin bir kararla sonuçlandığının öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde,

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde inceleme süreci devam eden bireysel başvuruları, başvuruları yollarının tikiilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde,

Anayasa Mahkemesinin incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği gerekçesiyle düşme kararı verdiği bireysel başvuruları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten veya düşme kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde,

IV. YAPISAL VE SİSTEMİK SORUNUN ÇÖZÜMÜNDE İNSAN HAKLARI TAZMİNAT KOMİSYONU'NUN ETKİLİLİĞİ

Türk ulusal hukuk sistemine yönelik olarak saptanan yapısal ve sistemik sorunun çözümü için tesis edilen İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun etkililiği hakkındaki AİHM ile Türk Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin kanaatleri zaman içerisinde birbirinden ayrılmıştır. Bu farklılaşmayı ele almadan önce Anayasa Mahkemesi açısından AİHM'nin tespit etmiş olduğu yapısal sorunlar, konuya ilişkin belirlemiş olduğu yaklaşım ve yapısal sorunun çözümü için ortaya koyduğu ilkelerin çoğu zaman bir kılavuz niteliğinde olduğunu belirtmek gerekmektedir. AİHM önüne gelen başvurularda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi kararlarında da özellikle makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yapısal sorunların tespit edilmiş olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, hem pilot kararlarında hem de pilot karar niteliği taşımayan bazı kararlarında yapısal ve sistemik sorunları ele almıştır. AYM'nin Türk hukuku açısından yapmış olduğu yapısal sorun tespitlerinde, AİHM'nin yapısal veya sistemik sorunlara ilişkin tespitleri ve çözüm önerilerinin yol gösterici olduğu gözlemlenmektedir¹⁰².

“Pilot karar usulü”, AİHM sisteminde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde düzenlenmekte ve başvurunun doğrudan yapısal bir sorundan kaynaklanması ile ilişkilendirilmektedir¹⁰³. Mahkeme, bir başvurunun yapısal bir

Anayasa Mahkemesinin incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği gerekçesiyle verdiği düşme kararı üzerine veya 10.10.2023 tarihinden itibaren doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları, bu Mahkemenin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde, yapılacak müracaat üzerine Komisyon inceleyer.

Ayrıca, 5271 sayılı Kanununun 141 inci maddenin birinci fıkrasının (e), (f) ve (l) bentleri kapsamındaki istemler bakımından 9.1.2013 tarihli ve 6384 sayılı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bu kapsamdaki istemler bakımından 01.06.2024 tarihinden sonra müracaat edilebilir.” Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No.7499, Kabul Tarihi: 02.03.2024, RG, 12.03.2024-Sayı 32487 (<https://ihtk.adalet.gov.tr/SayfaDetay/tazminat-komisyonu-baskanligi14032024045134>, Erişim:27.05.2024)

¹⁰² Beyoğlu: s.764.

¹⁰³ “MADDE 75 - (1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.”

sorundan kaynaklandığı ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde pilot karar usulünü uygulayabilmektedir. Pilot karar olarak seçilen başvuru, öncelikli olarak görülmekte ve tespit edilen yapısal sorun ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirler kararda belirtilmektedir. Pilot karar usulünde Anayasa Mahkemesi, karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulaması ile Anayasa Mahkemesi'nin pilot karar usulünün birçok yönüyle benzer olduğu görülmektedir.

Mahkeme İctüzüğü'nün ilgili maddesinde yer alan “benzer nitelikteki başvuruların idari mercilerce çözüleceğine” ilişkin ifade, benzer ihlalleri çözmeye yetkisinin “idari makamlara” verilmiş olmasının eksik kalması ve kuvvetler ayrılığı açısından eleştirilmiştir¹⁰⁴. Ancak yapısal sorunun çözümünde tek muhatap bulunmayıp kimi zaman yasama veya yargı organları olabileceği gibi bazı hallerde yalnızca idarenin yapısal sorunu çözmesi mümkün olacaktır¹⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi, yapısal bir soruna ilişkin ilk pilot kararını 2019 yılında vermiştir. Pilot karar usulünü uyguladığı *Y.T.* kararında aynı zamanda ihlal kararının gereğinin yapılması için kararın Türkiye Büyük Millet Meclisi(TBMM)'ne gönderilmesi yönüyle de bir ilk niteliği taşır¹⁰⁶. Bu kararda Mahkeme bireysel tedbirlere ek olarak “yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine” karar vermiştir¹⁰⁷. Anayasa Mahkemesi'nin pilot kararlarının yapısal sorunlara ve bu sorunların çözüm önerilerine ilişkin olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, pilot karar usulünün

¹⁰⁴ Kanadoğlu, Korkut: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, On iki Levha, İstanbul, 2015, s.236-237.

¹⁰⁵ Köküarı: s.212; Alyanak, Servet, Bozkurt Cengiz, Burcu: “Anayasa Mahkemesinin Pilot Karar Uygulaması ve Kararların Yasama Organına Bildirilmesi”, Yasama Dergisi, Sayı 48, 2023, s.124.

¹⁰⁶ Göztepe, Ece: “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi'nin Doğrudan ve Dolaylı ‘Çağrı Kararları’ Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Yargısı, Cilt:38, Sayı:1, 2021, s.45; Kılıç, Abbas: “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, Anayasa Yargısı, Cilt:38, Sayı:1, 2021, s.100.

¹⁰⁷ “ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi, benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için takdir yasama organına ait olmakla birlikte ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Yasama organı tarafından bir düzenleme yapılması bu konudaki yapısal sorunu ortadan kaldıracak ve benzer nitelikte yeni başvuruların önüne geçilecektir. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesine karar verilmiştir.” Anayasa Mahkemesi, Y.T. [GK], 2016/22418, 30.5.2019, §§75-76.

uygulanmadığı bazı kararlarda da Anayasa Mahkemesi tarafından yapısal sorunlara işaret edilmiştir¹⁰⁸.

Bilindiği üzere AİHM'nin Türkiye'de uzun süreli yargılama nedeniyle doğan zararları telafi edecek etkili bir mekanizma bulunmadığı ve ulusal hukuk sistemi için hem yapısal hem de sistemik bir sorun teşkil etmeye devam ettiğini ifade ettiği *Ümmühan Kaplan/Türkiye* kararının ardından İnsan Hakları Tazminat Komisyonu oluşturulmuştur. Pilot kararın ardından bir iç hukuk olarak İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun tesis edilmesi ile birlikte, AİHM önünde Komisyon'un görev alanına giren konularla ilgili başvurulara yönelik kabul edilemezlik kararları verilmiştir. Bu yeni iç hukuk yolunun yapısal veya sistemik sorunlara yönelik bir çözüm teşkil edip etmediği ilk olarak *Turgut ve Diğerleri/Türkiye* kararında incelenmiştir. Kararda Mahkeme, 6384 sayılı Kanun ile getirilen yeni iç hukuk yolunun "aynı yapısal veya sistemik sorundan kaynaklanan çok sayıda benzer davanın Sözleşme sistemine yönelik artan tehdidi karşısında Türkiye'ye karşı mükerrer yargılama süresi davalarıyla başa çıkmayı amaçlayan pilot karar usulünün doğrudan ve pratik bir sonucu" olduğunu ifade etmiştir. AİHM'ne göre Türkiye, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca pilot kararda yapılan saptamalara uygun olarak bir iç hukuk yolu tesis etmiştir ve bu tür sorunları ulusal düzeyde çözmek suretiyle Sözleşme sistemindeki rolünü yerine getirmektedir. Mahkeme, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun hem ilgili bireylere daha hızlı bir hukuk yolu sağladığını ifade etmiş, hem de çok sayıda benzer başvuruya karşılama ihtimali olan Mahkeme'nin iş yükünün hafifletilmesi yönündeki pratik ihtiyacının yanıtladığına işaret etmiştir¹⁰⁹.

Strazburg Mahkemesi *Turgut ve Diğerleri/Türkiye* davasında, getirilen iç hukuk yolunun AİHM'nin konuyla ilgili içtihadından çıkan ilkelere uygun olarak, yargılamaların aşırı uzunluğuna ilişkin şikayetleri gidermeye yönelik olduğu görüşünü dile getirmiştir¹¹⁰. Buradan hareketle 6384 sayılı Kanun ile tesis edilen hukuk yolunu tüketmedikleri gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir¹¹¹. AİHM'ne göre, yapısal veya sistemik sorunun çözümüne yönelik tesis edilmiş olan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu etkili ve erişilebilir niteliktedir¹¹². Keza bu kararın ardından AİHM, vermiş olduğu çeşitli kabul edilemezlik kararlarıyla

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, Hacı Karabulut, 2017/14871, 9.10.2019; Anayasa Mahkemesi, Recep Bekik ve diğerleri [GK], 2016/12936, 27.3.2019; Göztepe: s.69-70, 73-74.

¹⁰⁹ Turgut et Autres c. Turquie, *Irrecevable*, 4860/09, 26.03.2013, §51.

¹¹⁰ Turgut et Autres c. Turquie, § 54.

¹¹¹ Turgut et Autres c. Turquie, §§ 58-60.

¹¹² Turgut et Autres c. Turquie, § 55.

birlikte birden çok kez İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun bir iç hukuk yolu olarak tüketilmesi gerektiğini teyit etmiştir¹¹³.

Benzer ihlal iddialarıyla AİHM'ne yapılan sonraki başvurularda Mahkeme, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu için Türkiye'nin söz konusu yapısal sorunları ulusal düzeyde çözerek Sözleşme sistemindeki rolünü yerine getirdiğini ifade etmiş ve ikincillik ilkesinin gerektirdiği şekilde ilgili bireylere daha hızlı bir çözüm sağlarken aynı zamanda Mahkeme'nin yükünü hafiflettiğini ifade etmiştir¹¹⁴. Bunun yanı sıra, AİHM'nin Tazminat Komisyonu'nun etkililiği ve erişilebilirliği hususunda aksi yönde bir kanaat geliştirmediği de çeşitli kararları aracılığıyla gözlemlenmektedir¹¹⁵. Keza Tazminat Komisyonu'nun idari bir kurul olarak teşekkül etmesi ve kararlarının idari yargı denetimine tabi olması Strazburg Mahkemesi tarafından yapısal sorunun çözümünde etkili bir başvuru yolu olup olmaması hususunda bir sorun teşkil etmemektedir. Mahkeme içtihadında iç hukukta tesis edilen bu tür hukuk yollarının mutlak şekilde yargısal nitelikte olması gerektiğine ilişkin bir yaklaşıma rastlanmamaktadır¹¹⁶.

Günümüze dek vermiş olduğu kararlardan, ikincillik ilkesi gereğince ve başvuru yolunun etkililiği ve erişilebilirliği hususunda İnsan Hakları Tazminat Komisyonu için AİHM'nin olumlu yönde bir kanaati bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi nezdinde yapısal ve sistemik sorunu çözmek üzere tesis edilen Tazminat Komisyonu'nun işlerliği hususundaki kanaat aynı doğrultuda ilerlememiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2019 yılında verdiği ilk pilot karardan başlayarak, çalışma konumuz açısından önem taşıyan ve daha ayrıntılı biçimde

¹¹³ Demiroğlu v. Turkey, *Inadmissible*, 56125/10, 04.06.2013; Bozkurt v. Turkey, *Inadmissible*, 38674/07, 10.03.2015; Çelik v. Turkey, *Inadmissible*, 23772/13, 16/06/2015; Sayan v. Turkey, *Inadmissible*, 49460/11, 14.06.2016; Çetin v. Turkey, *Inadmissible*, 47768/09, 14.06.2016; Özbil v. Turkey, *Inadmissible*, 45601/09, 29.09.2015; Yıldız et Yanak c. Turquie, *Irrecevable*, 44013/07, 27.05.2014; Paksoy and Others v. Turkey, *Inadmissible*, 19474/10, 07.06.2016; Savaşçın and Others v. Turkey, *Inadmissible*, 15661/07, 07.06.2016; Alemdar and Others v. Turkey, *Inadmissible*, 9944/06, 07.06.2016; Aşan v. Turkey, *Inadmissible*, 38453/09, 30.08.2016; Gökçe v. Turkey, *Inadmissible*, 33876/23, 21.11.2023.

¹¹⁴ Yıldız et Yanak c. Turquie, § 33.

¹¹⁵ Yıldız et Yanak c. Turquie, *Irrecevable*, 44013/07, 27.05.2014; Özbil v. Turkey, *Inadmissible*, 45601/09, 29.09.2015.

¹¹⁶ Çakmak, Ramazan: "İkincillik İlkesi Çerçevesinde Türkiye'de İnsan Hakları Tazminat Komisyonu", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:16, Sayı:177, Mayıs 2021, s.884.

değineceğimiz kararına dek yapısal sorunlara ilişkin pilot kararlar vermiştir¹¹⁷. Çalışmamız açısından önem arz eden ve Anayasa Mahkemesi'nin makul sürede yargılama hakkına ilişkin pilot karar usulünü uyguladığı öncelikli karar *Nevriye Kuruç* kararıdır. Anılan tarih itibarıyla uzun yargılamalardan kaynaklanan ihlal iddialarına ilişkin kendisine çok sayıda başvuru yapılması üzerine Anayasa Mahkemesi, 2022 yılında *Nevriye Kuruç* pilot kararını vermiştir. Başvuru, iş sözleşmesine dayanılarak açılan alacak davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı şikâyetinin ileri sürülebileceği etkili bir yol bulunmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Bu kararda Mahkeme, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla ilgili başvuru yapılabilecek etkili bir yolun ihdas edilmesi gerektiği tespitini yapmış ve tespit edilen yapısal sorunun çözümü için yasama organını işaret etmiştir¹¹⁸.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun görev alanını genişleten ve yukarıda anılan düzenlemelerden biri olan 6384 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesindeki değişiklik *Nevriye Kuruç* pilot kararının yayımlanmasından sonra gerçekleşmiştir. 5/4/2023 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren maddeye göre 9 Mart 2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verdiği kabul edilmezlik kararından sonra Tazminat Komisyonu'na başvuru yapılmasının yolu açılmıştır.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun 6384 sayılı Kanun ile teşekkül etmesinin ardından Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu *Ferat Yüksel* kararında “özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincilik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarla değerlendirilmesine imkân tanınmasını

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi, Y.T. [GK], 2016/22418, 30.5.2019; Hamit Yakut [GK], 2014/6548, 10.6.2021; Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], 2018/14884, 27.10.2021; Anayasa Mahkemesi nezdinde yapısal sorunlara ilişkin pilot kararlar verilmiştir. Bununla birlikte pilot karar niteliğinde olmayan ancak yapısal sorunların ele alındığı çeşitli kararlar da bulunmaktadır. Makul sürede yargılanma hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü ya da etkili başvuru hakkı veya uygulamada evli kadının soyadı sorunu şeklinde adlandırılan konunun da cinsiyet eşitliği ilkesi ışığında değerlendirilmesi ve mülkiyet hakkının ihlaline sebep olan yapısal sorunlar Mahkeme'nin pilot kararlarına konu olmuştur. Beyoğlu: s.764.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi, *Nevriye Kuruç* [GK], 2021/58970, 05.07.2022.

gerekli kılabileceğini” ifade etmiştir¹¹⁹. Ardından Komisyon’u ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı incelemeye tabi tutmuştur. İncelemesi neticesinde Anayasa Mahkemesi, bu yeni kurulan hukuk yolunun ulaşılabilir olduğu, makul bir başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu ve yeterli giderim sağlama kapasitesine de sahip olduğu kanaatine ulaşmıştır¹²⁰. Anayasa Mahkemesi kararında, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’na başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış ve başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir¹²¹.

Ancak Tazminat Komisyonu’nun görev alanıyla sınırlı olan 31 Temmuz 2018 tarihinden sonra da Anayasa Mahkemesi’ne başvurular yapılmaya devam etmesi üzerine verilen *Nevriye Kuruç* kararından sonra bu yöndeki değerlendirmesinin değişikliğe uğradığı gözlemlenebilecektir. Mahkeme, pilot kararını verirken makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılmadan önce başvurulabilecek etkili idari veya yargısal başvuru yollarının oluşturulmadığını ve bunun yapısal bir sorun olduğunu belirtmiştir¹²². Anılan pilot kararın ardından 6384 sayılı Kanun’un Geçici 2. maddesinde yapılan değişiklik gereğince, 9 Mart 2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesince başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilecek kabul edilemezlik kararından sonra Tazminat Komisyonu’na başvuru yapılması imkanı, anılan değişiklik sonrası verdiği *Veysi Ado* kararında “dönemsel bir düzenleme” olarak değerlendirilmiştir¹²³. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonu’na başvuru yolunun tüketilmesi gereken yol olduğunun yeniden altını çizmiştir. Bu nedenle anılan ihlal iddiasıyla 9 Mart 2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan başvuruda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir¹²⁴.

Mahkeme’nin birkaç ay sonra vermiş olduğu *Keser Altıntaş* kararında ise 9 Mart 2023 tarihinden sonra yapılan başvurular yönünden herhangi bir

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi, Ferat Yüksel, 2014/13828, 12.09.2018, §23.

¹²⁰ Ferat Yüksel, §§ 26-34.

¹²¹ Ferat Yüksel, §35.

¹²² *Nevriye Kuruç* [GK], §§ 95-97.

¹²³ Anayasa Mahkemesi, *Veysi Ado* [GK], 2022/100837, 27.04.2023, §49.

¹²⁴ *Veysi Ado* [GK], §§ 46-51.

mekanizma tesis edilmediğini, yalnızca belli bir tarihe kadarki derdest başvuru yönünden Komisyon'a başvuru imkânı tanındığını ve dolayısıyla Mahkeme'nin pilot karar olarak verdiği *Nevriye Kuruç* kararının gereğinin tam olarak yerine getirilmediğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, *Keser Altıntaş* kararında, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları artık incelemeyeceğini açıklamıştır. Mahkeme, bir nevi "tazminat mahkemesi" işlevi gördüğünü ve "55.000'den fazla ihlal kararından sonra insan haklarının korunması ve geliştirilmesine artık bir katkı sağlamadığını" ifade etmiştir¹²⁵. Bu doğrultuda 9 Mart 2023 tarihine kadar Anayasa Mahkemesi önünde makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasına ilişkin derdest başvurular için Tazminat Komisyonu'na başvuru imkânı tanındığından 10 Mart 2023 tarihinden itibaren yapılan başvurularda düşme kararı vermiştir¹²⁶. Mahkeme'ye göre, ilgili Kanun ile yalnızca Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan başvurular açısından Tazminat Komisyonu'na başvuru imkânı getirilmiş olması, ulusal hukuk sisteminde Anayasa Mahkemesi'nde başvuru yapmadan önce gidilebilecek *daimi* bir mekanizma veya yol öngörülmediği anlamına gelmektedir¹²⁷. İkincilik ilkesi gereğince, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin rolü olduğunu vurgulayan Mahkeme'nin vermiş olduğu karar bu bağlamda yeni bir kapı aralamıştır.

Nevriye Kuruç kararına dek yapısal sorunun çözümünde etkili bir hukuk yolu olarak görülen tazminat ödemesinin, "yargılaması makul sürede tamamlanmayan herkese Anayasa Mahkemesince ilk elden sürekli olarak tazminatlar ödenmesinin söz konusu yapısal sorunu ortadan kaldırmadığı" kanaatine varan Anayasa Mahkemesi nezdinde artık etkisiz bir yol olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, yapısal sorunu kalıcı olarak çözebilecek başka araçların değerlendirilmesinin etkili bir bireysel başvuru sisteminin devamı bakımından zorunlu olduğu görüşündedir¹²⁸. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, kendisine başvuru yapılmadan idari veya yargısal bir başvuru yolunun oluşturulmamasını ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesine devam edilmesini bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine aykırı görmüştür¹²⁹.

Anayasa Mahkemesi, *Keser Altıntaş* kararında AİHM'nin *Burmych ve Diğerleri/Ukrayna* kararına özellikle atıf yapmış ve değerlendirmelerini anılan

¹²⁵ Keser Altıntaş [GK], §80.

¹²⁶ Keser Altıntaş [GK], §83.

¹²⁷ Keser Altıntaş [GK], §61.

¹²⁸ Keser Altıntaş [GK], §67.

¹²⁹ Keser Altıntaş [GK], §68.

karara referansla kaleme almıştır. *Burmych ve Diğerleri/Ukrayna* kararındaki yapısal sorunun temel nedenlerinin ele alınmadığı sürece kendi içinde yapısal bir soruna dönüştüğü yönündeki değerlendirme Strazburg içtihadında başka bir anlayış ortaya koyması açısından önemli bir karardır¹³⁰. Anayasa Mahkemesi, yapısal bir sorunun tespit edilmesinin ardından “tazminat vermektense geçmemiş ve sorunun ortadan kaldırılamamış” olduğu *Ivanov* benzeri davaların AİHM nezdinde Sözleşme’ye ve AİHM’nin etkinliğine zarar verdiği ve soruna bir çözüm sunmadığı kanaatine işaret etmiştir¹³¹. AİHM’ne göre, *Ivanov* tipi davalardaki bu durum, aynı sistemik nedenden kaynaklanan mükerrer davalara yaklaşımın değişmesi gerekliliğini doğurmakta ve sorunun temel nedenine yönelik kalıcı bir çözüm sağlanması gerekmektedir¹³². *Burmych ve Diğerleri/Ukrayna* kararı, sistemik sorunların kendi kendilerini çoğalttığı, ihlallerin temel nedeni olarak kaldığı ve başka sistemik sorunlar yarattığı yönündeki yaklaşımı ile karakterize edilmektedir¹³³. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin ilgili karara yapmış olduğu atıfta söz konusu değerlendirmeyi okumak mümkün hale gelmektedir.

Tazminat Komisyonu’nun görev alanına ilişkin 9/3/2023 tarihinden önce AYM’ne yapılan başvuruların Komisyon’a gönderilmesi yönündeki Kanun değişikliğinin 9/3/2023 tarihinden sonraki başvuruları karşılamaması, tazminat dışında bir giderim öngörmemesi ve kalıcı bir çözüm tesis etmemesi gerekçeleriyle AYM için mevcut durum yapısal sorunun çözümündeki etkililiğin yitirilmesine neden olmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararda yaklaşımı ve hem mevcut başvuruya ilişkin hem de kendisine 10/3/2023 tarihinden itibaren yapılan başvurular için vermiş olduğu düşme kararı çeşitli argümanlar eşliğinde eleştiriye tabi tutulmuştur. Öncelikle Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu düşme kararının, başvurulara yönelik hak ihlallerinin ortadan kaldırılması yönünde bireysel adaleti sağlamaktan imtina etmesine sebep olduğu veya Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı eleştirileri ileri sürülmüştür. Keza kararın Karşı Oy yazılarında da *yapısal sorunların ortadan kalkmasına katkı sağlayacak tedbirlerin alınmasına, bireysel başvurulardan önce gidilebilecek etkili ve sürekli bir başvuru yolu oluşturulana kadar değil, aynı zamanda ulusal hukuk düzeninde yargulamaların uzamasına yol açan temel sorunları çözecek diğer düzenlemelerin yapılmasına kadar, makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların*

¹³⁰ *Burmych and Others v. Ukraine* [GC], 46852/13, 47786/13, 54125/13, 56605/13, 3653/14, 12.10.2017, §141; Apostol, Council of Europe: s.13.

¹³¹ Keser Altıntaş [GK], §30.

¹³² *Burmych and Others v. Ukraine* [GC], §172.

¹³³ Apostol, Council of Europe: s.13.

*Anayasa Mahkemesince incelenmesine devam edilmesi gerektiği vurgulanmıştır*¹³⁴.

Nitekim pilot kararda işaret edilen AİHM'nin *Burmych ve Diğerleri/Ukrayna* kararında da ortak karşı oy yazısı kaleme alınmış ve benzer bir bakış açısından hareket edildiği görülmüştür. Karşı oyda mevcut kararın bir "yargı politikası" meselesine ilişkin olduğu ve Sözleşme sisteminin yerleşik paradigmasını tamamen değiştirdiği ifade edilmiştir. AİHM'nin ağır ağır bir dava yükü nedeniyle yargısal görevlerini yerine getirmekten vazgeçemeyeceği ve Mahkeme'ye yapılan her başvurunun ciddiye alınarak ve bir "yük" olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin altı çizilmiştir¹³⁵.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin orantısız bir iş yükü altında kalmaması ve işlerliği için ulusal koruma ile uluslararası koruma arasında bir denge sağlanması gerekmektedir. İkincilik ilkesi gereğince, insan hakları ihlalleri öncelikle ulusal düzeyde giderilmeli ve Strazburg Mahkemesi'ne sadece nihai çare olarak başvurulmalıdır. Bununla birlikte bir Sözleşmecî Devlette mevcut bulunan yapısal ve sistemik sorunlar nedeniyle AİHM'ne yapılan çok sayıda benzer başvuru olması halinde Strazburg denetim sisteminde pragmatik bir yanıt geliştirilmesi gerekmiştir. Pilot karar usulü, öncelikle uygulamada gelişmiş ve ardından Sözleşme sisteminde normatif olarak yer bulmuştur. Pilot karar usulünün arkasındaki ana fikir, ulusal düzeyde etkili bir çözüm yolu bulunması halinde, aynı yapısal sorunla ilgili çok sayıda başvurunun olduğu durumlarda başvuranların davalarının bireysel olarak ele alınmasına kıyasla daha hızlı bir şekilde telafi imkanı sağlamaktır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yapısal bir sorunun çok sayıda başvuruya yol açması veya açma ihtimali bulunması durumunda, söz konusu mağduriyetlerin en hızlı ve etkili biçimde telafi edilmesi ve saptanan yapısal sorunun çözülmesi amacıyla pilot karar usulünü uygulamaya koymaktadır.

AİHM, pilot karar usulü ile özdeşleşen yapısal ve sistemik sorun terimlerinin özel bir tanımını yapmamıştır; ancak ilgili terminolojiyi içtihadı aracılığıyla tanımak ve tanınmasını kolaylaştıracak bileşenleri keşfetmek mümkündür. Mahkeme, uyguladığı pilot karar usulünde yapısal bir sorunun varlığını saptarken ilgili davalı devlete yönelik aynı sorundan kaynaklanan benzer derdest başvuruların bulunması veya muhtemel başvuru yoğunluğu

¹³⁴ Keser Altıntaş [GK], M. Emin Kuz'un Karşı Oy Gerekeçesi.

¹³⁵ *Burmych and Others v. Ukraine* [GC], Joint Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque and Motoc.

tehdidine dayanmaktadır. Ancak genellikle bu ölçüt kesin ve mutlak bir sayısal ölçüğe yerleştirilmemiştir.

Mahkeme pilot karar usulünü uygularken yapısal veya sistemik sorunun kaynağı ve bununla başa çıkılması için gereken genel tedbirleri pilot kararında öngörmektedir. Pilot karar usulü, bireysel tedbirlerin yanı sıra esasen davanın genel tedbirler açısından incelenmesi ve bunlara işaret edilmesiyle öne çıkmaktadır. Mevzuat değişikliği veya etkili bir iç hukuk yolu tesis edilmesi de bu gibi genel tedbirlerin belirgin örneklerindedir. 6384 sayılı Kanun ile kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu da uzun yargılama süreleri ve buna karşı iç hukukta etkili bir başvuru yolu bulunmamasına ilişkin AİHM'nin *Ümmühan Kaplan/Türkiye* pilot kararının ardından hayata geçirilmiştir. Nitekim 6384 sayılı Kanun Tasarısının Genel Gereğesinde söz konusu karara atıfta bulunarak, ilgili tasarının “*insan haklarına saygı ve insan hakları konusunda ortaya çıkan aksaklıkları kendi iç hukukumuzda çözüme bağlama ilkeleri ile Ümmühan Kaplan kararının gereğinin yerine getirilebilmesi için*” hazırlandığı ifade edilmiştir.

AİHM'nin vermiş olduğu sonraki kararlarından, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu için yapısal veya sistemik sorunun çözümüne yönelik etkili ve erişilebilir nitelikte bir iç hukuk yolu değerlendirmesi yaptığı görülmektedir. Bununla birlikte Mahkeme Türkiye'nin, ulusal hukuk sisteminde tespit etmiş olduğu yapısal sorunların ulusal düzeyde çözülerek Sözleşme sistemindeki rolünü yerine getirdiğini ve ikincillik ilkesinin gerektirdiği şekilde daha hızlı bir telafi imkânı ile aynı zamanda Mahkeme'nin yükünü hafiflettiği görüşündedir. Dolayısıyla Strazburg denetiminin yapısal sorunun çözümünde oluşturulan başvuru yolunun etkililiği ve erişilebilirliği hususunda İnsan Hakları Tazminat Komisyonu için olumlu bir kanaati bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi nezdinde aynı hukuk yoluna yönelik yaklaşımın zaman içerisinde farklılaştığı gözlemlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, *Keser Altıntaş* kararı ile makul sürede yargılanmalara ilişkin müracaat edilebilecek idari veya yargısal bir mekanizma kurulmadığı ve kendisine doğrudan bireysel başvuru yapıldığı, bu nedenle iş yükünün arttığı ve bireysel başvurunun ikincilliği ilkesinin zarar gördüğü ve makul sürede yargılanma bakımından bir tazminat mahkemesine dönüştüğünü ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin saptamış olduğu yapısal ve sistemik sorunun giderilmesi için verdiği pilot kararın gereğince yerine getirilmediği ve Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmadan idari veya yargısal bir başvuru yolunun oluşturulmaması nedeniyle mevcut durumun etkililiğinin bulunmadığı yönündeki kanaati açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu “başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediğinden düşmesi” yönündeki kararı bizatihi kararın kendisi ve sonuçları açısından çeşitli eleştirilere

tabi tutulsa da Tazminat Komisyonu'nun daimi nitelikte bir iç hukuk yolu niteliği arz etmediği de görülmektedir. Nitekim 8. Yargı Paketi sonrasında Tazminat Komisyonu'nun görev alanı yeniden genişlemiştir. Komisyon'un çalışma esaslarına ve görev alanına ilişkin daha geniş kapsamlı ve kalıcı nitelikler yüklenme hedeflerinin yapısal sorunun çözümündeki etkisi zaman içerisinde gözlemlenebilecektir.

Tazminat komisyonu tesis etmek suretiyle yapısal ve sistemik sorunun çözülmesi ve ihlallerin giderilmesi yönünde ortaya konan irade oldukça önemli bir aşama kat edilmesini sağlamıştır. Ancak belirtilen tedbirlerin ve gösterilen çözüm yolunun yalnızca adil bir tazmin sağlayıp sağlamadığı değil, bu çözüm yolunun yapısal ve sistemik sorunun kaynağını etkili bir şekilde ortadan kaldırıp kaldırmadığı da önem arz etmektedir. Yapısal ve sistemik sorunun etkili bir biçimde ortadan kalkmasını ve bir bütün olarak temel hak ve hürriyetleri koruma mekanizmalarının etkinliğini sağlamak için sorunun temeline yönelik esaslı ve işlevsel çözüm yolları araştırmak gerekmektedir. Makul olmayan uzun süreli yargılamalar konusunda kurumlar arasında etkili bir işbirliği eşliğinde sorunun kök nedenlerine inerek etkin, bağımsız, kurumsallaşmış ve daimi bir hak arama yolu tasarlanması yapısal ve sistemik sorunun çözümünde önemli ve faydalı neticeler doğuracaktır.

KAYNAKÇA

Altıparmak, Kerem: “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.60-107.

Alyanak, Servet, Bozkurt Cengiz, Burcu: “Anayasa Mahkemesinin Pilot Karar Uygulaması ve Kararların Yasama Organına Bildirilmesi”, Yasama Dergisi, Sayı 48, 2023, s.117-153.

Apostol, Lilian, Council of Europe: “Methodology for Assessment of Systemic Human Rights Violations”, February 2020.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, Kanun No. 6384. Kabul Tarihi: 9/1/2013, RG, 10 Ocak 2013-Sayı 28533.

Bakanlar Kurulu, 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince Kurulan Komisyonun Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar, Karar Sayısı: 2016/8509, RG, 9 Mart 2016-Sayı 29648.

Bakanlar Kurulu, 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince

Kurulan Komisyon'un Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar, Karar Sayısı: 2014/5917, RG, 16 Mart 2014-Sayı 28943.

Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No.7145, Kabul Tarihi: 25.07.2018, RG, 31.07.2018-Sayı 30495.

Beyazıt, İbrahim Hakkı: "İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun Genişleyen Yetki Alanı", İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 3, 2019, Ankara, s.42-44.

Beyoğlu, Cem Ümit: "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Tespit Edilen Yapısal Sorunlara Dair Çözüm Önerileri", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2022, s.761-809.

Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No.7499, Kabul Tarihi: 02.03.2024, RG, 12.03.2024-Sayı 32487 (<https://ihtk.adalet.gov.tr/SayfaDetay/tazminat-komisyonu-baskanligi14032024045134>, Erişim:27.05.2024)

Cihangir, Abdil: "Pilot Karar Uygulamasına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Genel Bakış", İnsan Hakları Dergisi, Sayı 10, 2022, s.35-43.

Council of Europe Committee of Ministers: Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session).

Council of Europe, CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004 at its 114th session).

Cumhurbaşkanı Kararı, "6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince Kurulan Komisyonun Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar", Karar Sayısı: 809, RG, 08.03.2019-Sayı 30708.

Çakmak, Ramazan: "İkincillik İlkesi Çerçevesinde Türkiye'de İnsan Hakları Tazminat Komisyonu", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:16, Sayı:177, Mayıs 2021, s.882-890.

Doğan, İlyas (Ed.): İnsan Hakları Hukuku, Astana, Ankara, 2019.

Esen, Selin: "Makul Sürede Yargılanma Hakkının Korunması: Mevcut Durum ve Öneriler", Türkiye Barolar Birliği, Kasım 2023.

European Court of Human Rights, Analysis of Statistics 2010, January 2011.

European Court of Human Rights, Analysis of Statistics 2011, January 2012.

European Court of Human Rights, Interlaken Follow-up, Principle of Subsidiarity, 08/07/2010, s. 2, (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2010_Interlaken_Follow-up_ENG, Erişim: 20.05.2024).

European Court of Human Rights: Rules of Court, Strasbourg: Registry of the Court.

European Court of Human Rights: The Pilot-Judgment Procedure – Information note issued by the Registrar, (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pilot_judgment_procedure_eng, Erişim: 24.02.2024).

Fynns, Markus: “Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights”, German Law Journal, Vol. 12, No. 05, 2011, s.1231-1260.

Göztepe, Ece: “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan ve Dolaylı ‘Çağrı Kararları’ Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Yargısı, Cilt:38, Sayı:1, 2021, s.43-83.

Haider, Dominik: The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights, Leiden : Brill | Nijhoff, 2013.

Harris, David, O’Boyle, Michael, Bates, Ed, Buckley, Carla (Eds.): Harris, O’Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Oxford University Press, 2018.

Helfer, Laurence R.: “Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime”, The European Journal of International Law, Vol. 19, No. 1, s.125-159.

Kanadoğlu, Korkut: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, On iki Levha, İstanbul, 2015.

Karakaş, Işıl: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:7, 2015, s.245-259.

Keller, Helen, Andreas, Fischer, Kühne, Daniela: “Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals”, The European Journal of International Law, Vol. 21 No. 4, 2010, s.1025-1048.

Keller, Helen, Stone Sweet, Alec: “Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems”, in Helen Keller, and Alec Stone Sweet (Eds), A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems, Oxford, UK: Oxford University Press, 2008, s.677-711.

Kılıç, Abbas: “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt:38, Sayı:1, 2021, s.85-126.

Kindt, Eline: “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: An Evaluation in the Light of Procedural Efficiency and Access to Justice”, Ghent, Belgium: Ghent University, Faculty of Law and Criminology, 2018.

Köküsarı, İsmail: “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIII, S. 3–4, 2019, s.181-243.

Leach, Philip, Hardman, Helen, Stephenson, Svetlana: “Can the European Court’s Pilot Judgment Procedure Help Resolve Systemic Human Rights Violations? Burdov and the Failure to Implement Domestic Court Decisions in Russia”, *Human Rights Law Review*, Vol. 10, Issue 2, 2010, s.346-359.

Öz, Muammer: *AİHM Kararlarının Uygulanması ve Türkiye Örneği*, Seçkin, Ankara, 2023.

Parliamentary Assembly: States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights: statistics, Committee on Legal Affairs and Human Rights, AS/Jur/Inf (2011) 05 rev 2 18 April 2011.

Rainey, Bernadette, McCormick, Pamela, Ovey, Clare (Eds.): *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, Eighth edition, Oxford University Press, 2020.

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

Sundholm, Miranda: “Addressing Systemic Human Rights Violations at the European Court of Human Rights”, *Master’s Programme in Public International Law*, Åbo Akademi, Finland, 2021.

Susi, Mart: “The Definition of ‘Structural Problem’ in the Case-Law of the European Court of Human Rights Since 2010”, *German Yearbook of International Law*, 55, 2012, s.385-418.

Şirin, Tolga: *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Wildhaber, Luzius: “Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level”, in R. Wolfrum and U. Deutsch (Eds.), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: The Problems and Possible Solutions*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2009, s.69-75.

Yıldırım, Zeki: “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), Ocak 2013, s. 1725-1756.

Mahkeme Kararları

Akdivar and Others v. Turkey [GC], 21893/93, 16.09.1996.

Alemdar and Others v. Turkey, Inadmissible, 9944/06, 07.06.2016.

Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia, and the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], 60642/08, 16.07.2014.

Ananyev and Others v. Russia, 42525/07 ve 60800/08, 10.01.2012.

Anayasa Mahkemesi, Ferat Yüksel, 2014/13828, 12.09.2018.

Anayasa Mahkemesi, Hacı Karabulut, 2017/14871, 9.10.2019.

Anayasa Mahkemesi, Hamit Yakut [GK], 2014/6548, 10.6.2021.

Anayasa Mahkemesi, Keser Altıntaş [GK], 2023/18536, 25.07.2023.

Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], 2018/14884, 27.10.2021.

Anayasa Mahkemesi, Nevriye Kuruç [GK], 2021/58970, 05.07.2022.

Anayasa Mahkemesi, Recep Bekik ve diğerleri [GK], 2016/12936, 27.3.2019.

Anayasa Mahkemesi, Veysi Ado [GK], 2022/100837, 27.04.2023.

Anayasa Mahkemesi, Y.T. [GK], 2016/22418, 30.5.2019.

Aşan v. Turkey, *Inadmissible*, 38453/09, 30.08.2016.

Bozkurt v. Turkey, *Inadmissible*, 38674/07, 10.03.2015.

Broniowski v. Poland [GC], 31443/96, 22.06.2004.

Burdov v. Russia (no. 2), 33509/04, 15.01.2009.

Burmych and Others v. Ukraine [GC], 46852/13, 47786/13, 54125/13, 56605/13, 3653/14, 12.10.2017.

Çelik v. Turkey, *Inadmissible*, 23772/13, 16/06/2015.

Çetin v. Turkey, *Inadmissible*, 47768/09, 14.06.2016.

Danespayeh v. Turkey, 21086/04, 16.7.2009.

Demiroğlu v. Turkey, *Inadmissible*, 56125/10, 04.06.2013.

- Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria, 48059/06, 2708/09, 10.05.2011.
- Finger v. Bulgaria, 37346/05, 10.05.2011.
- Gökçe v. Turkey, *Inadmissible*, 33876/23, 21.11.2023.
- Greens and M.T. v. the United Kingdom, 60041/08, 60054/08, 23.11.2010.
- Gülmez v. Turkey, 16330/02, 20.05.2008.
- Hutten-Czapska v. Poland [GC], 35014/97, 19.06.2006.
- Igranov and Others v. Russia, 42399/13, 24051/14, 36747/14, 60710/14, 3741/15, 7615/15, 24303/15, 24307/15, 24605/15, 20/03/2018.
- Kudła v. Poland [GC], 30210/96, 26.10.2000.
- Kurić and others v. Slovenia [GC], 26828/06, 26.06.2012.
- Lukenda v. Slovenia, 23032/02, 06.10.2005.
- Neshkov and Others v. Bulgaria, 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12, 9717/13, 27.01.2015.
- Özbil v. Turkey, *Inadmissible*, 45601/09, 29.09.2015.
- Paksoy and Others v. Turkey, *Inadmissible*, 19474/10, 07.06.2016.
- Rumpf v. Germany, 46344/06, 02.09.2010.
- Savaşçın and Others v. Turkey, *Inadmissible*, 15661/07, 07.06.2016.
- Sayan v. Turkey, *Inadmissible*, 49460/11, 14.06.2016.
- Turgut et Autres c. Turquie, *Irrecevable*, 4860/09, 26.03.2013.
- Urbárska Obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia, 74258/01, 27.11.2007.
- Ümmühan Kaplan c. Turquie, 24240/07, 20.03.2012.
- Varga and Others v. Hungary, 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13, 10.03.2015.
- Vassilios Athanasiou et Autres c. Grece, 50973/08, 21.12.2010.
- Vučković and Others v. Serbia, 17153/11, 17157/11, ..., 25.03.2014.
- W.D. c. Belgique, 73548/13, 06.09.2016.
- Xenides-Arestis v. Turkey, 46347/99, 22.12.2005.
- Yıldız et Yanak c. Turquie, *Irrecevable*, 44013/07, 27.05.2014.
- Yuriy Nikolayevich v. Ukraine, 45450/04, 15.10.2009.

GELENEKSEL İDARİ YARGILAMA USULÜNÜN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ KORUMADAKİ YETERSİZLİĞİNİ GİDERMEYE YÖNELİK MODERN YÖNTEMLER: FRANSA'DA ÖZGÜRLÜK İVEDİ YARGILAMASI (RÉFÉRÉ-LIBERTÉ) ÖRNEĞİ*

Araştırma Makalesi

İsmail UÇAR**

ÖZET

Hâkimin oldukça sınırlı yetkilerle hareket ettiği geleneksel idari yargılama usulü temel hak ve özgürlükleri korumada yetersiz kalmaktadır. Kamu gücü ayrıcalıklarını kullanan idare karşısında, adalet kamu hizmetinden yararlanan kişilerin korunabilmesi için idari hâkimin güçlü yetkilerle hareket etmesi gerekir. Oysa tarihsel sebeplerin bir sonucu olarak idari yargıda hâkimler dar sınırlara

* Bu makale 11-12 Aralık 2023 tarihlerinde Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından gerçekleştirilen Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu'nda sunulan "Geleneksel İdari Yargılama Usulünün Temel Hak ve Özgürlükleri Korumadaki Yetersizliğini Gidermeye Yönelik Modern Yöntemler: Fransa'da Özgürlük İvedi Yargılaması (Référé-Liberté) Örneği" başlıklı bildiri metninin genişletilmiş halidir.

** **Arş. Gör. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD, **ORCID ID:** 0000-0002-4378-0487, **e-posta:** ismail.ucar@hbv.edu.tr, **DOI:** 10.69958/ihy.1464716.

Makalenin Geliş Tarihi: 04.04.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 05.07.2024

hapsedilmiştir. Adaletin dava yoluyla somutlaşması için hızlı ve etkili olması gerekir. Geleneksel idari yargılama usulünde yürütmenin durdurulması, iptal davası ve tam yargı davasından ibaret olan yöntemler, adaletin somutlaşmasını engellemektedir. Fransa'da 1980'li yıllardan itibaren idari yargının etkili hâle getirilmesi için reformlar yapılmaktadır. 1980 yılında itaatsizlik cezai şartı (astreinte), 1995 yılında yargısal emir (injonction) ve nihayet 2000 yılında ivedi yargılama usulü (référé) reformları, Fransa'da geleneksel idari yargıyı modernleştiren temel adımlardır. İvedi yargılama usulünün yıldızı ise özgürlük ivedi yargılaması (référé-liberté) olmuştur. Özgürlük ivedi yargılaması kapsamında, idarenin bir temel hak ve özgürlüğe yönelik ağır ve açıkça hukuka aykırı ihlalinin sona erdirilmesi için ivedi yargılama hâkimi 48 saat içinde yargısal emir de dâhil olmak üzere her türlü tedbiri alabilir. Türk idari yargısı ise temel hak ve özgürlükleri korumada etkisiz olan usul kurallarına mahkûm olmaya devam etmektedir.

Anahtar kelimeler: idari yargı, ivedi yargılama usulü, özgürlük ivedi yargılaması, référé-liberté, temel hak ve özgürlüklerin korunması

MODERN METHODS TO REMEDY THE INADEQUACY OF TRADITIONAL ADMINISTRATIVE JUSTICE IN PROTECTING FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS: THE CASE OF THE URGENT PROCEDURE OF FREEDOM (RÉFÉRÉ-LIBERTÉ) IN FRANCE

ABSTRACT

The traditional administrative justice, in which the judge operates with quite limited powers, proves insufficient in safeguarding fundamental rights and freedoms. To ensure the protection of those benefiting from public services against the exercise of administrative power privileges, it is necessary for the administrative judge to act with strong powers. However, as a result of historical reasons, administrative judges have been confined within narrow limits. For justice to be realized through litigation, it must be rapid and effective. The methods inherent in the traditional procedure of administrative justice, such as the suspension of execution, action for annulment and full remedy action, hinder the realization of justice. Since the 1980s, reforms have been undertaken in France to make administrative justice more effective. The reforms of the penal clause for disobedience (astreinte) in 1980, the judicial injunction (injonction) in 1995 and finally the urgent procedure (référé) in 2000 are the fundamental steps that modernized the traditional administrative justice in France. The star of the urgent procedures has been the urgent procedure of freedom (référé-liberté). Within the scope of urgent procedure of freedom, the urgent procedure judge may take all necessary measures, including injunctions, within 48 hours to end any serious and clearly unlawful violation of a fundamental right or freedom

committed by the administration. However, Turkish administrative justice continues to be confined to procedural rules that are ineffective in safeguarding fundamental rights and freedoms.

Keywords: *administrative justice, urgent procedure, urgent procedure of freedom, référé-liberté, safeguarding fundamental rights and freedoms.*

GİRİŞ

Büyük mücadeleler sonucu devletin hukukla sınırlandırılmaya başlandığı zamanlarda ortaya çıkan idari yargı, belki de kamu gücünün ilk kez gerçek anlamda yargılamaya konu edilebilmesinin verdiği heyecanla, abartılı övgülere mazhar olmuştur¹. Ancak esasa ilişkin yargılamanın büyük oranda iptal davası ve tam yargı davasından ibaret olduğu, geçici yargısal korumanın ise yalnızca son derece sıkı şartlara bağlanmış yürütmenin durdurulması kurumuyla sağlandığı geleneksel idari yargılama usulü, idarenin temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı etkili koruma sağlamakla zamanla yetersiz kalmıştır. Yetersizliklerin temel nedeni, tarihî gerçeklerin idari yargıyı dar sınırlara hapsetmesidir.

Sınırlı yetkilerle hareket eden geleneksel idari yargı, bir ölçüde idarenin yargısal denetimini gerçekleştirebilse de adaletin somutlaşması arayışında olan nitelikli adalet anlayışından oldukça uzaktır. Zira kamu gücü kullanan ve tasarrufları hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idare karşısında, dava sonunda kurulacak kusursuz bir hüküm bile adaletin somutlaşması için yeterli değildir. İdari yargıda nitelikli adaletin sağlanabilmesi için idari hâkimin uygun zamanda ve etkili biçimde idareye müdahale edebilmesi gerekir. Yürütmenin durdurulması için gerekli katı şartlar yargısal emir yasağıyla da birleşince, geleneksel idari yargılama usulüne oldukça sadık kalan (bırakılan) Türk idari yargısının mevcut araçlarıyla bunu gerçekleştirebilmesi mümkün görünmemektedir.

Fransa’da adalet kamu hizmetinden yararlananlara daha etkili bir koruma sağlamak amacıyla idari yargının etkililiğini artırma ve idari yargıda adaleti somutlaştırma çabaları uzun yıllardır devam etmektedir. Bu çabanın son büyük

¹ İsmail Uçar: İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü: Fransa ve Türkiye Örneği, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s. 68, (İvedi Yargılama). Örneğin Gaston Jèze 1929 yılında iptal davasını, “hukukçuların en büyük icadı”, “özgürlükleri korumak için dünyada bulunan en etkili, en ekonomik ve en pratik silah” olarak nitelendirmiştir. (Gaston Jèze: “Les libertés individuelles”, Annuaire de l’Institut international de droit public, S. 1, 1929, s. 180.)

adımının 30 Haziran 2000 tarihli Kanun² yapılan ivedi yargılama usulü reformu olduğu söylenebilir. Bu reformla idari yargıda ivedi yargılama hâkimi (tek hâkim), alacağı tedbirlerle uyuşmazlığa uygun zamanda ve etkili biçimde müdahale edebileceği yetkilerle donatılmıştır. İdareyi yargı kararlarının gereğini derhâl yerine getirmeye zorlamak için idari hâkime bu reformdan önce verilen itaatsizlik cezai şartı (*astreinte*) ve yargısal emir (*injonction*) yetkileri de ivedi yargılamalara dâhil edilerek güçlü bir ivedi yargılama hâkimi yaratılmıştır.

Fransız idari yargılama hukukunda çok sayıda ivedi yargılama usulü türü bulunmaktadır. Bunların yıldızı ise özgürlük ivedi yargılamasıdır (*référé-liberté*). İdarenin temel hak ve özgürlüklere ağır ve açıkça hukuka aykırı müdahalelerini hızlı biçimde durdurmanın amaçlandığı özgürlük ivedi yargılaması, modernleşen Fransız hukukunda önemli bir başarı göstermiştir. Geleneksel idari yargılama usulünün zincirlerinden bir türlü kurtulamayan ve etkili bir idari yargı için reform ihtiyacı devam eden Türkiye için özgürlük ivedi yargılaması güzel bir örnektir. Zira geleneksel idari yargıda uzun yıllar kabul gören birçok prensibi derinden sarsan bu özel yargılama usulü, Türkiye'nin idari yargı düzenini kurarken örnek aldığı ve geleneksel idari yargının asıl yaratıcısı Fransa'da idari yargının katettiği mesafeyi gözler önüne sermektedir.

I. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASINDA GELENEKSEL İDARİ YARGILAMA USULÜNÜN ETKİSİZLİĞİ

Geleneksel idari yargılama usulünün temel hak ve özgürlükleri korumadaki yetersizliklerinin eksiksiz bir listesini yapmak mümkün olmadığı gibi bunlara ilişkin kapsamlı bir incelemeye girişmek de kuşkusuz bu çalışmanın sınırlarını aşar. Ancak genel olarak idari yargının, idarenin temel hak ve özgürlük ihlallerine zamanında müdahale konusundaki kronik sorunlarına ve bu sorunların nedenlerine değinmek gerekir:

A. İdari Yargının Doğuşu: İdarenin Ayrıcalıklarının Koruyucusu

İdari yargı, Fransa'da 19. yüzyılda idarenin denetlenmesini engelleme çabaları sonucunda ortaya çıkmıştır. Bir yargı düzeninin yargılama faaliyetiyle adaleti sağlamak yerine kamu gücü kullanan idareyi korumak amacıyla doğması ilk bakışta şaşırtıcı gelebilir. Ancak tarihsel sebepler bu sonucu çıkarmak için yeterlidir. Zira Fransız Devrimi sonrasında, önce yargı organının idarenin

² *Loi no 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.*

faaliyetlerini denetlemesi engellenmiş³; sonrasında ise idarenin denetiminin sağlanması amacıyla, yine idarenin kendi içinden çıkarılan bir organ olarak, son derece sınırlı yetkileri haiz idari yargı düzeni oluşturulmuştur⁴.

Yasama organı ile yürütme organı arasındaki yakın ilişkinin bir sonucu olarak, idari hâkim hukuk kurallarının yetersizliğiyle de karşı karşıya kalmıştır⁵. Hatta Fransa’da 1790’dan itibaren yapılan düzenlemelerde yalnızca adli yargının idareye müdahalesini önlemenin değil; idareyi yargısal denetimden tamamen uzaklaştırarak uyumsuzlukları idarenin kendi içinde çözüme kavuşturmanın da amaçlandığı söylenebilir⁶. Tutuk adalet döneminde *idareci hâkim*, tam anlamıyla bir yargılama faaliyeti yerine getirememiş ve gerekçe zorunluluğu olmasına rağmen ne yazılı bir kanuna ne de içtihadı dayanmıştır⁷. O dönemde *Conseil*

³ Eski Rejimde (*Ancien Régime*) kraliyet ferman ve kararlarını tescil yetkini haiz, bir nevi yüksek mahkeme (*cour souveraine*) işlevi gören tutucu ve ayrıcalıklı parlömanlar (*parlement*), krala karşı isyankâr bir tutumla ferman ve kararları veto edebiliyordu. (Serge Guinchard/Thierry Debarde: *Lexique des termes juridique*, 25. Baskı, Dalloz, Paris, 2017, s. 813.) Eski Rejimde yetkilerini suistimal ettikleri söylenegelemlen parlömanlar, Fransız Devrimi ile birlikte aynı tutumu kendilerine de göstermelerinden çekinen devrimcilerin günah keçisi hâline gelmiş (John H. Merryman: “The public law-private law distinction in European and American law”, *Journal of public law*, S. 17, 1968, s. 10); Eski Rejimin yargı sisteminin büyük bir bölümünün yaşadığı kaderle yüzleşerek önce 3 Kasım 1789 tarihli Kanun’la uzun bir izne çıkarılmış ve 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanun’la tamamen feshedilmişlerdir. (Katia Weidenfeld: *Histoire du droit administratif, Economica, Paris, 2010, s. 36.*) Böylece Eski Rejimin kötü anıları, idareye ilişkin davalara adli yargının bakmasının yasaklanmasına yol açmıştır. (Patrice Chrétien/Nicolas Chiffot: *Droit administratif*, 13. Baskı, Sirey, Paris, 2012, s. 715.)

⁴ Uçar: *İvedi Yargılama* s. 48-49. Adli yargının idarenin faaliyetlerine müdahalesinin yasaklanmasının altında, idarenin aslında hiçbir denetim altına girmeme arzusu yer almaktadır. (Hasan Nuri Yaşar: *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 40.*)

⁵ Tarihi bir paradoks olarak, Fransa’da idarenin adli yargı karşısında korunmasıyla da yetinilmemiş ve “ya tek bir önlem yeterli olmazsa?” denilerek idarenin daha az yetkilerle donatılmış idari yargıya karşı korunması da istenmiştir. (Bernard Pacteau: “Vicissitudes (et vérification... ?) de l’adage ‘Juger l’administration, c’est encore administrer’ ”, *Mouvement du droit public: du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits: Mélanges en l’honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, s. 323.)

⁶ Ayhan Tekinsoy: *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013, s. 32*; Ali Akyıldız: *Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay, Anıtepe Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 185 vd.*

⁷ Weidenfeld: *Histoire du droit administratif*, s. 45.

d'État'dan (CE) asıl beklenen, yargının yürütmeye müdahalesinin önüne geçmesidir⁸.

Tüm bu tarihsel gerçekler; “kuvvetler ayrılığı”, “kamu yararı” ve “kamu düzeni” gibi kutsal addedilen kavramlar da gerekçe olarak sunulmak suretiyle; idari yargıda “yargısal emir yasağı”, “idarenin yargı organı karşısında bağımsızlığı” gibi yapay prensipler ve dogmatik kuralların doğmasına yol açmış⁹ ve temel hak ve özgürlüklerin korunması ise ikinci planda kalmıştır. Sonuç olarak o dönemde ilgililere tanınan haklar, aslında kamu gücünün etkili biçimde faaliyet gösterebilmesi için gerekli olan meşruiyet dozunu sağlamak adına iktidar tarafından verilen lütuflardan ibarettir¹⁰. Tarihsel olarak idareye yakın bir yerde konumlandırılan idari yargıda, idari hâkim de idareye karşı diğer hâkimlere göre daha duyarlı bir yaklaşım sergilemiş ve idari yargı uzun yıllar temel hak ve özgürlüklerden ziyade idarenin ayrıcalıklarının koruyucusu olmuştur¹¹.

B. Sınırlı Bir Yargı Düzeni Olarak Geleneksel İdari Yargı

Tarihsel sebeplerin bir sonucu olarak idari yargı uzun yıllar büyük oranda iptal davası ile tam yargı davasından ibaret kalmış ve birbirinden tamamen farklı nitelikteki uyuşmazlıklar büyük ölçüde aynı usul kurallarıyla çözümlenmiştir. İptal davalarında basit bir iptal kararının; tam yargı davalarında da genel olarak yalnızca tazminat kararının verilmesi yeterli görülmüştür. Geçici yargısal koruma ise son derece sıkı şartlara bağlı yürütmenin durdurulması kurumu ile sağlanmaya çalışılmıştır. Yargısal emir yasağı dogması âdeta hukukun genel prensibi gibi yerleşmiş, idari yargı yerleri kararlarının somut sonuçlarıyla ilgilenmemişlerdir¹².

⁸ Ali Akyıldız: “İdari Yargının Etkinliği ve Önemi”, “Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi” Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, 18-20 Haziran 2008 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 124.

⁹ Uçar: İvedi Yargılama, s. 50.

¹⁰ Jean-François Lafaix: “Rendre la justice en matière administrative (Avant-propos)”, in Jean-François Lafaix (Ed.): Le renouvellement de l'office du juge administratif, Berger-Levrault, Boulogne-Billancourt, 2017, s. 19.

¹¹ Achille Mestre: Le Conseil d'État: protecteur des prerogatives de l'administration, LGDJ, Paris, 1974, s. 116; Maryse Deguerge: “Des influences sur le jugements des juges”, L'office du juge, (Les Colloques du Sénat), (29-30 Eylül 2006 Tarihli Sempozyum, Palais du Luxembourg), Paris, 2006, s. 270.

¹² Jean-Marc Sauvé: “Le juge administratif face au défi de l'efficacité: retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la ‘critique managériale’”, RFDA, S. 4, 2012, s. 613.

İlgililerin hak ve özgürlüklerinin korunmasından ziyade idarenin kamu gücü ayrıcalıklarının korunmasına daha elverişli olduğu rahatlıkla söylenebilecek olan bu yargılama usulü, geleneksel idari yargılama usulü olarak nitelendirilebilir.

C. Adaletin Somutlaşması: Tekdüze Adaletten Nitelikli Adalet

Devletin en önemli varlık sebeplerinden biri, adil yargılama faaliyetidir¹³. Adalet kavramı birçok açıdan incelenebilir. Hukuk felsefesinde genel olarak ideal ve kural arasında soyut bir adalet araştırması yapılır¹⁴. Yargılama usulü bakımından ise adaletin yargılama faaliyeti deneyiminde somutlaştırılması arayışı söz konusudur¹⁵. Adaletin somutlaşması, yargılama faaliyeti ve davayla gerçekleşir. Dava, adaletin doğal sahnesidir¹⁶.

Adalet uzun zaman boyunca, teşkilatlanma biçiminin ve normatif işlevinin bir sonucu olarak, krala veya devlete ilişkin özel bir fonksiyon gibi algılanmıştır¹⁷. Bu bakımdan “kutsal” ve “şer” arasında metafizik bir ayrıma dayandırılan adalet, içine kapanık yaşayan, örtülü bir kurum imajı vermiştir¹⁸. Adaletle ilişkin yalnızca kendine has bir mantığın egemen olduğu gerçeklikten kopuk bu yaklaşımda, değişime karşı da ciddi bir direniş göze çarpar¹⁹. Vigour bu adalet anlayışını “tekdüze adalet (*singularité de la justice*)” olarak nitelendirmektedir²⁰.

Uzun süre yönetsel akılçılığa yabancı kalan bir yargılama faaliyetine vücut veren tekdüze adalet anlayışının etrafında şekillendiği temel unsurlardan biri de katı bir tekniğin ve ağır ilerlemenin zaman ölçütlerine üstün tutulmasıdır²¹.

¹³ Dünyanın en eski dillerinden biri olan İbranicede “devlet” kelimesinin karşılığı olan “*medina*” her yere adalet dağıtan ve adaleti sağlayan anlamına gelmektedir. (Raphaël Draï: “Polis et Medina: notes sur la problématique politique dans la pensée juive”, Les Études philosophiques, S. 2, 1984, s. 235-236.)

¹⁴ Antoine Garapon: *Bien juger: essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Paris, 2001, s. 19.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*: s. 19-20.

¹⁷ Cécile Vigour: “Justice: l’introduction d’une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques”, *Droit et société*, C. 63-64, S. 2-3, 2006, s. 426.

¹⁸ Vigour: s. 426.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*: s. 427.

²¹ *Ibid.*

Bu yönüyle adalet, âdeta “yavaşlığa övgü²²” biçiminde somutlaşmıştır. Tekdüze adalet anlayışının bir diğer göstergesi ise yargı kurumunun bir organizasyon olarak düşünülme yetisinden yoksun olunmasıdır²³. Bu anlayışta yargı kurumu, mimarisinin ve ritüellerinin de kanıtladığı gibi²⁴, değerler ve semboller üreten; ancak zamanın dışında bir müessese olarak düşünülür²⁵.

Günümüzde tekdüze adalet anlayışı yerini nitelikli adalete bırakmaktadır. Adaletin nitelikli olabilmesi için etkili, verimli, gerçek ve somut, pratikte eyleme dönüşecek niteliği haiz olması gerekir²⁶. Adaletin bu niteliklere erişebilmesi için yargılamanın amaçlarının gerçekleştirilebilmesi adına başvuru araçları uygun hâle getirilmelidir²⁷. Adaletin bir yarısı maddi gerçeğe uygun karar verilmesi ise diğer yarısı da yargılama hizmetlerinin zamanında sunulmasıdır²⁸.

Ç. Tekdüze Adalet ve Geleneksel İdari Yargılama Usulü

Geleneksel idari yargılama usulü, tekdüze adalet anlayışının yansımalarını üzerinde taşımaktadır. Tarihsel olarak adalet kamu hizmetinden yararlananların hak ve özgürlüklerinin korunması ikinci plana atıldığından, hâkimin idareye zamanında müdahale etmesi meselesinin de ihmal edilmiş olması şaşırtıcı değildir²⁹. Rivero, Fransız idari yargılama hukukundaki yargısal emir ve ivedi yargılama reformları gerçekleştirilmeden çok önce, kişileri idarenin keyfilğine karşı koruyan Fransız sisteminin “faziletini” bir dogma olarak nitelendirmiştir³⁰. Yazar, idarenin yapısında ve yayılım alanında yaşanan onca

²² Adaletin yavaş işlediği eleştirilerine karşı, örneğin “*Zaman, tanrıların adaletlerini buyurmak için kullandıkları araçtır.*” diyen Eshilos’a ya da “*Adaletin zaman alması, her yurttaşın özgürlüğü için ödediği bedeldir.*” diyen Montesquieu’ye atıfla, yavaşlığa övgüde bulunulur. (Jacques Commaille: *Territoires de justice: une sociologie de la carte judiciaire*, PUF, Paris, 2000, s. 56.)

²³ Vigour: s. 428.

²⁴ Adalette ve yargıda ilk göze çarpan unsurlar mimari ve sembolizmdir. (Garapon: s. 19; Vigour: s. 428.)

²⁵ Vigour: s. 428.

²⁶ Sauvè: s. 613; Uçar: *İvedi Yargılama*, s. 38.

²⁷ Sauvè: s. 613.

²⁸ Cumhuriyetin: *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2013, s. 184.

²⁹ Uçar: *İvedi Yargılama*, s. 54.

³⁰ Jean Rivero: “*Le système français de protection des citoyens contre l’arbitraire administratif à l’épreuve des faits*”, *Mélanges en l’honneur de Jean Dabin: droit positif*, C. 2, Sirey, Paris, 1963, s. 813, (Le système français).

değişime rağmen geleneksel idari yargılama usulünün kuruluşundan 1960'lara dek büyük bir reform yapılmaksızın aynı şekilde uygulanmaya devam etmesini eleştirmiştir³¹. Chapus de geleneksel idari yargılama usulünün çok sayıda ve ciddi yetersizlikleri olduğuna dikkat çekmiştir³². Adaletin somutlaştırılması konusunda tarihsel olarak kesin bir duyarsızlık sergileyen idari yargının kişileri koruma konusundaki yetersizlikleri adli yargıdan daha fazla olmuştur³³.

Geleneksel idari yargılama usulünde, idari hâkimin idareye karşı “geri durma yaklaşımı” dikkat çeker³⁴. Aslında bu yaklaşım hiçbir hukuki prensibe dayanmamaktadır³⁵. Tarihsel sebepler idari yargıyı, adalet kamu hizmetinden yararlananlardan ziyade kamu gücüne daha yakın bir yerde konumlandığından, idari yargı yerleri de kamu gücüne karşı daha çekingen bir yaklaşım sergilemiştir. Böylece dava sonucunda verilecek hukuka uygun bir hüküm idari yargıda adaletin sağlanması için yeterli görülmüş; hâkimin yargısal emir yetkisini kullanarak uygun zamanda kamu gücüne müdahalesi engellenmiştir³⁶. Tüm bu nedenlerle, geleneksel idari yargı nitelikli adalet fikrinden uzaktır.

³¹ *Ibid.*

³² René Chapus: “Rapport de synthèse”, Le juge administratif face à l'urgence, La Gazette du Palais, C. 1, (9 Mart 1984 Tarihli Sempozyum, Paris), 1985, s. 318, (Rapport de synthèse).

³³ *Ibid.*

³⁴ Katia Weidenfeld: “Exposé introductif: ‘À la recherche de l'efficience du contentieux administratif’”, La Semaine juridique-Administrations et collectivités territoriales, S. 30-34, 2005, s. 1224, (Exposé introductif).

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Dava sonucunda yürürlükteki hukuk kurallarına uygun biçimde verilecek bir hükmün adaletin yerine getirilmesi için yeterli görülmesinin nedenlerinden biri de geleneksel idari yargıda, etkili yargılama faaliyetinden ziyade idarenin denetlenmesine odaklanılmış olunmasıdır. Oysa Karahanoğulları'nın da belirttiği gibi kişiler, hukuk idesini ya da hukuk düzenini korumak için değil; idare tarafından mal varlığına, yaşamına ya da hak ve özgürlüklerine karşı yapılan saldırılar nedeniyle dava açarlar. Kişilerin haklarını aramak için açtığı davalar vasıtasıyla da idarenin yargısal denetimi sağlanır. (Onur Karahanoğulları: İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 4.)

D. Geleneksel İdari Yargılama Usulünde Temel Hak ve Özgürlük İhlallerine Karşı Etkili Geçici Tedbir Sorunu

İdari yargının etkili olabilmesi, biri esasa ilişkin karar alınmadan önce biri sonra olmak üzere, iki unsura bağlıdır³⁷: *İlk olarak* idari hâkimin, esasa ilişkin bir karar alınmadan önce, ihtiyaç duyulması hâlinde ilgililere geçici yargısal koruma sağlamak üzere idareye hızlıca müdahale ederek tedbir alabilmesi gerekir. *İkinci unsur* ise hâkim tarafından karar alındıktan sonraki duruma ilişkindir. Hâkimin kararı güçlü ve etkili olmalıdır. Zira gerektiği şekilde uygulanmayan bir kararın ne kadar hızlı alındığının da bir önemi yoktur. Bu iki unsur bakımından da geleneksel idari yargı etkili değildir³⁸.

Zaman, yargılama usullerinin tamamında zorunlu bir bileşendir³⁹. Hatta öyle ki, bazen zaman kazanmak davayı kazanmaktan daha mühimdir⁴⁰. Özellikle bir hakkın temini ya da temel hak ve özgürlük ihlalinin sona erdirilmesi hususunda, idarenin savsaklayıcı tutumunun söz konusu olduğu konularda *yargılamada zaman* meselesinin önemi daha da artmaktadır⁴¹. İdari işlemlerin icrailiği, hukuka uygunluk karinesinden yararlanması ve dava açmanın işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaması, etkili geçici yargısal koruma sağlanmadığı sürece iptal davasını çoğu zaman anlamsız hâle getirmektedir. Zaman, idari yargıda davacının aleyhine işler⁴². İdari yargının yapısı gereği çoğu hâlde makul sürede esasa ilişkin bir mahkeme kararı alınması yeterli değildir⁴³.

³⁷ Pierre-Laurent Frier/Jacques Petit: *Droit administratif*, 10. Baskı, LGDJ, Paris, 2015, s. 531.

³⁸ Rivero'ya göre de idari yargıda iptal davasının ana zayıf noktaları durdurucu etkiye sahip olmaması ve iptal kararının uygulanmasında yaşanan zorluklardır. (Rivero: *Le système français*, s. 825.)

³⁹ Daniel Chabanol/Baptiste Bonnet: *La pratique du contentieux administratif*, 13. Baskı, LexisNexis, Paris, 2020, s. 197.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Olivier Dugrip: *L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives*, PUF, Paris, 1991, s. 14.

⁴³ *Ibid.*: s. 17.

Zira acil bir durum, hızlı müdahale gerektirir⁴⁴. Bu noktada idari hâkimin uyuşmazlığa “uygun zamanda” müdahalesi öne çıkmakta, esasa ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanması yeterli olmamaktadır⁴⁵.

İdari yargı yavaş, hatta çok yavaş olmasıyla ünlüdür⁴⁶. Yargılamada geçen uzun süreler, geçici yargısal korumaların önemini daha da artırmaktadır. Ancak geleneksel idari yargılama usulünde geçici yargısal koruma sağlayan tek tedbir, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda başvurulabilen yürütmenin durdurulmasıdır (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu⁴⁷ m. 27)⁴⁸. Üstelik Türkiye’de yürütmenin durdurulmasına ilişkin düzenlemelerde eğilim hep sınırlama yönünde olmuştur⁴⁹.

İvedi yargılama usulü reformu öncesinde Fransız hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi yürütmenin durdurulması oldukça sıkı şartlara bağlı kılınmış; davacının iddialarını *ciddi vasıtalarla* desteklemesi ve *telafisi zor zarar riskini* ortaya koyması gerekmiştir. Üstelik yargı yerleri tarafından bu şartlar oldukça sert yorumlanmış⁵⁰ ve genel yargılama usulü tatbik edildiğinden yürütmenin durdurulması kurumu âdeta yavaşlığın kaynağı olmuştur⁵¹.

⁴⁴ Roland Drago: “Préface”, in Olivier Dugrip: L’urgence contentieuse devant les juridictions administratives, PUF, Paris, 1991, s. 5.

⁴⁵ Örneğin asırlık ağaçların kesilmesine ilişkin hukuka aykırı bir idari işlem, yalnızca birkaç saat içinde icra edilebilir. Ancak işlemin icrasıyla yok olan iki tarafı ağaçlı bir yolu iptal kararından sonra yeniden inşa etmek için belki de 100 yıl gerekir. (Rivero: Le système français, s. 826.) İptal kararının geçmişe etkisi böyle durumlarda bir yanıldan ibarettir.

⁴⁶ Chabano/Bonnet: s. 197.

⁴⁷ RG, 20 Ocak 1982, S. 17580.

⁴⁸ Bir işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu, çoğu zaman ilk bakışta anlamak mümkün değildir. Ayrıca yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak yalnızca kabul kararının gerekçeli verilmesi zorunluluğu da göz önüne alındığında durum, kanun koyucunun idari yargı yerlerine yürütmenin durdurulması kararı vermemeleri yönünde mesaj gönderdiği şeklinde yorumlanmaktadır. (Zehreddin Aslan: İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001, s. 44-45.)

⁴⁹ Tekinsoy: s. 4.

⁵⁰ Paul Lewall: “Le contrôle de l’administration: l’effectivité du contrôle de la légalité”, La Revue administrative, C. 53, S. 3, 2000, s. 133.

⁵¹ Chapus: Rapport de synthèse, s. 319.

Rivero'nun 1960'lı yıllarda "neredeyse yok" olarak ifade ettiği⁵² yürütmenin durdurulması kurumunda 2000 reformuna kadar büyük bir değişim olmamıştır. Böylece geleneksel idari yargılama usulü temel hak ve özgürlüklere doğrudan ve ciddi tehlike yaratan durumlara karşı etkili bir yargılama usulü olmaktan uzak kalmıştır⁵³.

Geleneksel idari yargılama usulünde idari eylemlere karşı geçici yargısal koruma yöntemi bulunmamaktadır. İdarenin salt davranışıyla ya da hareketsizliğiyle hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişilerin uygulamada, idareyi durdurmak ya da harekete geçirmek için öncelikle idareye başvurmaları, başvurunun idarece reddedilmesi ya da zımni ret süresinin dolmasıyla idari yargıda yürütmenin durdurulması talebiyle iptal davası açmaları gerekmektedir⁵⁴. Bu durumda idari eylemlere karşı bir geçici yargısal korumanın varlığından söz edilemez⁵⁵.

Geleneksel idari yargıda bir başka sorun batıl inançlara dayanan asırlık bir tabu olan yargısal emir yasağıdır⁵⁶. Yargılamada hâkimin sahip olduğu yetkiler, uyumsuzluktaki zayıf tarafın haklarının teminatıdır⁵⁷. Davanın taraflarından birinin her zaman kamu gücü kullanan idare olduğu idari yargıda hâkimin yetkilerinin sınırlı tutulması yargılama faaliyetinin mantığıyla bağdaşmamaktadır. Yargı organı hem hukukun ne olduğunu söyleyerek uyumsuzlukları sonlandırma yetkisini ifade eden "*jurisdictio*"yu hem de devletin sahip olduğu zor kullanma gücünü ifade eden "*imperium*"u elinde bulduğundan; emir, yargılama faaliyetini oluşturan unsurlardan ve onun doğal sonuçlarından biridir⁵⁸. Etkili yargısal korumadan söz edebilmek için yargı yerinin kararının hızlı ve eksiksiz biçimde uygulanması gerekir. Oysa geleneksel

⁵² Rivero: *Le système français*, s. 827.

⁵³ Frier/Petit: s. 534.

⁵⁴ Aşağıda görüleceği üzere, özgürlük ivedi yargılaması vasıtasıyla hızlı bir biçimde zarar verici bir durumun engellenmesi ya da devam eden bir zararın durdurulması mümkündür. (Olivier Le Bot: "Les référés-libertés et mesures utiles, alternatives à un recours en responsabilité?", *AJDA*, S. 2, 2017, s. 1826-1832.)

⁵⁵ Bu konuda bkz. Taner Ayanoğlu: "Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu*, 9 Mayıs 2003 Ankara, *Danıştay Yayınları*, Ankara, 2004, s. 63-71.

⁵⁶ Chapus: *Rapport de synthèse*, s. 318-319.

⁵⁷ Marie-Anne Frison-Roche: "2 + 1 = la procédure", *in* William Baranès/Marie-Anne Frison-Roche (Ed.): *La justice: l'obligation impossible*, Autrement, Paris, 1994, s. 204.

⁵⁸ Caroline Leclerc: *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, L'Harmattan, Paris, 2015, s. 588-589.

idari yargıda hâkimin sahip olduğu sınırlı yetkiler ve tabii olduğu söylenegelen yasaklar, kararının hızlı ve etkili sonuç doğurmasını engellemektedir⁵⁹.

Tekdüze adalet anlayışını yansıtan geleneksel idari yargılama usulü Fransa'da 1960'lı yıllarda eleştirilmeye başlanmış ve 1980'li yıllardan itibaren yapılan reformlarla neredeyse tamamen yenilenmiştir. Türkiye'de hâlâ geleneksel idari yargılama usulü uygulanmaktadır. Fransa'daki gelişmelere geçmeden önce geleneksel idari yargılama usulünün yetersizliğinin sembolü olarak görülen *Benjamin* kararına ve Türk hukukundaki benzer örneklere değinmek gerekir:

1. Geleneksel İdari Yargılama Usulünün Temel Hak ve Özgürlükleri Korumadaki Yetersizliğinin Sembolü: *Benjamin* Kararı

Benjamin kararı⁶⁰, Fransa'da geleneksel idari yargılama usulünün yetersizliklerinin sembolü olarak görülmektedir⁶¹. Karara konu olayda *Nevers* Belediye Başkanı, Bay *Benjamin*'in 1930 yılında gerçekleştirilmesi planlanan konferansını kolluk tedbirleri çerçevesinde yasaklar. Yasaklama kararına karşı açılan iptal davasında, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için gerekli sıkı şartlar sağlanamadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilir. Dava sonucunda *Conseil d'État*, konferansın yapılması planlanan tarihten ancak üç yıl geçtikten sonra, 1933 yılında iptal kararı verebilmiş ve doğal olarak Bay *Benjamin* konferansını gerçekleştirememiştir. Böylece davacı Bay *Benjamin*, teoride davayı kazanmış görünse de aslında pratikte kaybetmiştir⁶². Bay *Benjamin*, zararının tazmini için tam yargı davası da açmış ancak tazminat kararı için de 1936 yılına kadar beklemek zorunda kalmıştır⁶³.

Benjamin kararı, idari hâkimin hak ve özgürlükleri koruma konusunda görev ve yetkisini belirleyen kurallardaki büyük bir zafiyeti gün yüzüne çıkarmış; idari yargının durumu, temel hak ve özgürlük ihlallerini etkili bir şekilde önleme konusunda tam anlamıyla bir yetersizlik olarak yorumlanmıştır⁶⁴.

⁵⁹ Uçar: İvedi Yargılama, s. 86.

⁶⁰ CE, 19 Mayıs 1933, *Benjamin*, No: 17413.

⁶¹ Alix Perrin/Olivier Renaudie: "L'office du juge en matière de police administrative: évolutions et faux-semblants", in Jean-François Lafaix (Ed.): *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, Boulogne-Billancourt, 2017, s. 165; Frier/Petit: s. 534; Uçar: İvedi Yargılama, s. 106 ve 261.

⁶² Frier/Petit: s. 534.

⁶³ Aurélie Bretonneau/Jean Lessi: "Référés: l'irrésistible ascension", *AJDA*, S. 26, 2014, s. 1485.

⁶⁴ Pierre-Henri Prélôt: "L'actualité de l'arrêt Benjamin", *RFDA*, S. 5, 2013, s. 1020-1023; Perrin/Renaudie: s. 165; Frier/Petit: s. 534.

2. Türk İdari Yargılama Hukukundan Örnekler

Türk idari yargılama hukukunda yukarıda bahsedilen *Benjamin* kararına benzer birçok durumu ortaya koymak için haberlere konu idari uyuşmazlıklara göz atmak bile yeterlidir. Örneklere geçmeden önce Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) adına yürütülen bir araştırmadan bahsetmek gerekir⁶⁵. Araştırma kapsamında incelenen 576 dosyada yürütmenin durdurulması talebi hakkında ortalama ancak 132 gün sonra karar verilebildiği, dosyaların %55'inde ise ilk 120 gün içinde yürütmenin durdurulması talebine ilişkin bir karar verilemediği tespit edilmiştir⁶⁶. Aciliyetin gereklerine uygun düşmeyen bu durumun sonucu olarak idari yargının etkili bir koruma sağlayamadığı birçok örneğe rastlamak da şaşırtıcı olmamaktadır:

Üzerinde Mimar Sinan'ın tarihi eseri "su kemeri" bulunan tek yeşil alanda bina yapılmasının önünü açan imar planının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, altı ay sonra bizzat belediye başkanı tarafından temeli atılan binalarla ilgili yürütmenin durdurulması kararı, yaklaşık 2,5 yıl sonra, binaların inşası tamamen bittikten sonra verilmiştir⁶⁷.

Bir iş yerinin yıkım kararına karşı idari yargıda iptal davası açıldıktan sonra Mersin Büyükşehir Belediyesi tarafından 1 Ağustos'ta yıkım gerçekleştirilmiştir. Yargı yeri tarafından yıkımdan altı gün sonra 7 Ağustos'ta yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir⁶⁸.

⁶⁵ Bu konuda bkz. Celal Erkut: "İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay 133. Yıl Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Yayınları, Ankara, 2003, s. 87-103.

⁶⁶ Erkut: s. 88.

⁶⁷ Ali Dağlar: "Durdurma Kararı İnşaat Bittikten Sonra Çıktı", Hürriyet Gazetesi, 29 Mart 2008 tarihli haber, (İnternet: <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/durdurma-karari-insaat-bittikten-sonra-cikti-8570848>, Erişim Tarihi: 22.02.2021).

⁶⁸ İbrahim Meşe: "Belediye İşyerini Yıktıktan Sonra, Mahkeme 'Yürütmeyi Durdurma' Kararı Verdi", Doğan Haber Ajansı, 13 Eylül 2015 tarihli haber, (İnternet: <https://www.ntv.com.tr/turkiye/belediye-isyerini-yiktiktan-sonra-mahkeme-yurutmeyi-durdurma-karari-verdi,5LXciFErSUWxHdQU4ewwhg>, Erişim Tarihi: 04.05.2021). İş yeri sahibi, mahkeme kararını dev bir pankart hâline getirip iş yerinin enkazına asarak şu sözlerle belediyeyi protesto etmiştir:

"Bu yıkımın haksız olduğuna inanıyoruz. Yapılan haksızlıklardan dolayı mağdur durumdayız. Mekanımızda ve şubelerde 180 eleman çalışıyordu. 5 milyonluk yatırıмымız ceberut bir belediye hizmet anlayışı yüzünden yok oldu. Mahkeme kararlarını beklemeden cumartesi günü saat 08.00'de yıkım yapıldı. Belediye acaba

Angola'dan Türkiye'ye sökülme için getirilen radyoaktif ve tehlikeli atık barındıran *Kuito* adlı geminin sökülme işleminin çevre kirliliğine sebep olacağı gerekçesiyle, yürütmenin durdurulması talebi ile iptal davası açılmış; davada on ay sonra yürütmeyi durdurma kararı verildiğinde gemi sökülme işlemi çoktan tamamlanmıştır⁶⁹.

Buca Cezaevinin yıkılmasına ilişkin ihale işlemine karşı açılan davada, yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. *Yıkım tamamlandıktan sonra İzmir 2. İdare Mahkemesi*, binanın asbestli olduğu ve hukuka aykırı alınan yıkım kararından “kamu sağlığının doğrudan ve ciddi düzeyde olumsuz etkileneceği” gerekçesiyle iptal kararı vermiştir⁷⁰.

Yasama organının yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için gerekli şartları ağırlaştırma ve geçici yargısal korumayı engelleyerek idareyi faaliyetlerinde serbest bırakma eğilimine, idareyle birlikte sıklıkla yargı organı da eşlik etmektedir. Zaten son derece sıkı olan şartların idari yargı yerleri tarafından da katı biçimde yorumlanması, hatta zaman zaman öngörülme yeni şartlar türetilmesi, ilgilileri yargısal korumadan tamamen mahrum bırakmaktadır. Uyuşmazlığa konu olayda, bir yabancı hakkında tesis edilen yurda giriş yasağı işlemine karşı yürütmenin durdurulması talebiyle 07.12.2022 tarihinde iptal davası açılmıştır. Açılan dava üzerine, 05.01.2023 tarihinde idare mahkemesi davalı idareden savunmasının ve işlem dosyasının kendisine gönderilmesini talep etmiş ve yürütmenin durdurulması isteminin, davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararının gereği yerine getirildikten sonra incelenmesine karar vermiştir. İdare, mahkemenin talebine herhangi bir cevap vermemiş ve bunun üzerine mahkeme 10.03.2023 tarihinde talebini yinelemiştir. İdare yine cevap vermeyince mahkeme tekrar 17.05.2023 tarihinde idareye yazı göndermiştir. İdare bu talebi de cevapsız bırakınca mahkeme 22.06.2023 tarihinde dördüncü kez idareden savunmasını ve işlem dosyasını göndermesini istemiştir. Bu süreçte mahkeme, dava açıldıktan sonra altı aydan fazla süre geçmesine rağmen, yürütmenin durdurulması talebi hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar almamıştır. Oysa idarenin ilk savunma süresi geçtikten sonra mahkemenin

her zaman 08.00'de işbaşı yapıyor mu? 300 polis, zabıta, itfaiye, iş makinası ile yıkım yaptılar.”

⁶⁹ İzmir Barosu: “Yürütmeyi Durdurma Kararının Artık Anlamı Kalmamıştır!”, 15 Kasım 2015 tarihli haber ve basın açıklaması, s. 235-236, (İnternet: https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/5_BASIN%20A%C3%87IKLAMALARI.pdf, Erişim Tarihi: 22.02.2021).

⁷⁰ İzmir Barosu: “Adalet Bir Kez Daha Çok Geç Kaldı”, 19 Ağustos 2022 tarihli haber, (İnternet: <https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/2740/adalet-bir-kez-daha-cok-gec-kaldi>, Erişim Tarihi: 12.11.2023).

dosyadaki bilgi ve belgeler ışığında yürütmenin durdurulması talebine ilişkin bir karar vermesi gerekirdi. Davalı Göç İdaresi Başkanlığı, mahkemenin dört kez talep etmesi üzerine 02.07.2023 tarihinde dava dilekçesine cevap vermiştir. Nihayet mahkeme, davacı hakkında sınır dışı etme kararı alınmaksızın giriş yasağı kararı alınamayacağı açık olduğundan, işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu ve süreli olan idari işlemin davacı açısından telafisi güç zararlara sebep olabileceği gerekçeleriyle 26.09.2023 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Böylece dava açıldıktan 9 ay 19 gün sonra, açıkça hukuka aykırı olan işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı alınabilmiştir⁷¹.

Bazen uygun zamanda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi de ilgilileri korumak için yeterli olmamaktadır. Zira geleneksel idari yargılama usulünde idari hâkimin kararı yeterince güçlü değildir. Bu nedenle karar zamanında verilse de bu kez idare tarafından kararın gereğinin yerine getirilmemesi sorunu ortaya çıkabilmektedir. Uyuşmazlığa konu bir olayda yıkım kararına karşı yürütmenin durdurulması talebiyle iptal davası açılmıştır. İdare mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesine rağmen idare, mahkeme kararının yıkılacak binanın parselini kapsamadığı gerekçesiyle yıkımın icrasına başlamıştır. Davacılar tarafından mahkemeden kararın açıklanmasının talep edilmesi üzerine idare mahkemesi verilen yürütmenin durdurulması kararının davacı derneğe ait binanın tahliyesi ve yıkımıyla ilgili olduğunu belirtmesine rağmen, o tarihe kadar binanın yıkımı büyük ölçüde tamamlandığından kararın somut etkisi gerçekleşmemiştir⁷².

II. FRANSA’DA İDARİ YARGININ ETKİLİLİĞİNİ ARTIRMAYA YÖNELİK REFORMLAR

Geleneksel idari yargılama usulü Fransa’da 1960’lı yıllarda yoğun bir biçimde eleştirilmeye başlanmıştır⁷³. Rivero 1963 yılında, Fransa’da temel hak

⁷¹ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2022/7943, (Yayımlanmamıştır).

⁷² CNNTürk: “Kurs Durdurma Kararına Rağmen Yıkıldı”, 3 Nisan 2007 tarihli haber, (İnternet: <https://www.cnnturk.com/turkiye/kurs-durdurma-kararina-ragmen-yikildi>, Erişim Tarihi: 22.02.2021).

⁷³ Rivero’nun 1962 yılında yayımlanan Fransız idari yargısına ilişkin eleştirel makalesi çok ses getirmiştir. Öyle ki bugün bile Fransız idari yargısında yapılan reformlara ilişkin çalışmalarda bu makaleye atıf yapılmakta ve reformlar üzerindeki etkisine işaret edilmektedir. “Kraliyet Sarayındaki Kızılderili ya da İptal Davası Üzerine Saf Düşünceler” olarak Türkçeye çevrilebilecek olan bu makalede Rivero, dönemin idari yargısının yetersizliğini Rousseau, Voltaire gibi yazarlardan aşına olduğumuz iyi vahşi mitini (*le myte du bon sauvage*) kullanarak ortaya koymaktadır. Amerika Kıtası’ndan Fransa’ya gelen Fransız idari yargısı hayranı Kızılderili bir kamu hukukçusu ile Rivero arasındaki diyaloglardan oluşan makalede Rivero Fransız idari

ve özgürlükleri koruma konusunda geçmişte belli bir noktaya gelinmiş olsa da dünyanın ilerlediğini ve farklı gerekliliklerin ortaya çıktığını belirterek idari yargı reformu çağrısında bulunmuştur⁷⁴.

Fransa’da 1963’ten itibaren yargı kararlarının güçlendirilerek daha etkili hâle gelmesi için yenilikler yapılmakta ve idari hâkimin yetkileri durmaksızın genişletilmektedir⁷⁵. Geleneksel kabullerin karşısında elbette meselenin çözümü için adımlar atılması hiç de kolay olmamıştır. Sorunların analizine yönelik yeni yaklaşımların ortaya konulması, çözüm için kendine özgü önlemlerin tespit edilmesi ve bu alanda kanun koyucu tarafından inisiyatif alınması için 30 yıl geçmesi beklenmiştir⁷⁶.

Fransa’da yargı kararlarının uygulanmaması sorununu çözmek adına yapılan reformlar üç etapta gerçekleşmiştir⁷⁷:

İlk etap 30 Temmuz 1963 tarihli Kararname (*Décret*)⁷⁸ ile tamamlanmıştır. Söz konusu Kararname ile CE’de yargı kararlarının uygulanmasını takip etmekle görevli bir Rapor Komisyonu (*Commission du Rapport*) kurulmuştur⁷⁹. İdareyi zorlamak gibi bir yetkisi olmayan Komisyon, ilgililerin ya

yargısına eleştirel bir yaklaşım sergilemekte ve hatta üstü kapalı da olsa bazı yönleriyle dönemin Fransız hukukunun kabile hukukundan geride olduğunu ima etmektedir. (Jean Rivero: “Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir”, Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation, Chronique VI, 1962, s. 37-40; aynen yayım: LGDJ, Page de doctrine, 1980, s. 329-334.) O dönemde Braibant’ın iptal davasının etkililiğini sorguladığı eleştirel makalesi de önemli bir çalışmadır. (Guy Braibant: “Remarques sur l’efficacité des annulations pour excès de pouvoir”, EDCE, S. 15, 1961, s. 53-65.)

⁷⁴ Rivero: Le système français, s. 835-836.

⁷⁵ Costa: s. 135. Chapus, 1991 yılındaki çalışmasında, Fransız idari yargısı hukukunda “her şey”in değişmeye başladığını işaret etmiştir. (René Chapus: “L’administration et son juge: ce qui change”, EDCE, S. 43, 1991, s. 259.)

⁷⁶ Lewall: s. 137.

⁷⁷ Bernard Stirn: “La juridiction administrative: problèmes actuels et réformes”, La Revue administrative, C. 52, S. 7, 1999, s. 136; Costa: s. 133; Uçar: İvedi Yargılama, s. 128-129.

⁷⁸ *Décret no 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d’administration publique pour l’application de l’ordonnance no 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l’organisation et au fonctionnement du Conseil d’Etat.*

⁷⁹ Daha sonra 24 Ocak 1985 tarihli Kararname ile Komisyonun adı değiştirilerek “Çalışmalar ve Rapor Dairesi (*La Section du Rapport et des Études*)” hâline getirilmiştir. (*Décret no 85-90 du 24 janvier 1985 portant création de la section du rapport et des études du Conseil d’Etat*)

da bakanlıkların aydınlatma talebi üzerine uzmanlaşmış bir arabulucu gibi görev yapmış, idarenin üzerinde baskı kurarak onu ikna etmeye çalışmıştır⁸⁰.

Yargı kararlarının uygulanmaması sorununun çözümünde *ikinci etap* 16 Temmuz 1980 tarihli Kanun'un⁸¹ yürürlüğe girmesidir. Kanun'la CE'ye kararlarının uygulanmaması hâlinde başvurulmak üzere itaatsizlik cezai şartı (*astreinte*) öngörme ve gerektiğinde idareyi, davacı lehine bir miktar para ödemeye mahkûm etme yetkisi verilmiştir⁸². Geleneksel idari yargılama usulüne hâkim olan prensiplere sert bir darbe vuran itaatsizlik cezai şartı, günümüz Fransız idari yargılama hukukunda da mahkeme kararlarının uygulanmasını sağlamak için başvuru son derece etkili bir silah olmaya devam etmektedir (*Code de justice administrative/CJA L. 911-1 ila L. 911-10*)⁸³.

Bu hususta *üçüncü etap* ise 8 Şubat 1995 tarihli Kanun⁸⁴ olmuştur. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte idari hâkim nihayet yargısal emir (*injonction*) yetkisiyle donatılmıştır. CE'deki Çalışmalar ve Rapor Dairesi dışındaki idari yargı yerleri bu konuda resen harekete geçmekle yetkilendirilmiştir⁸⁵. Ayrıca idari yargı yerleri kararlarında, kararın uygulanmasını gösterecek şekilde *yargısal emir* verebilmekte ve idareyi kararı uygulamaya zorlamak için, gerektiğinde tahsil edilmek üzere *cezai şart* öngörebilmektedir.

⁸⁰ Costa: s. 133; Stirn: s. 136.

⁸¹ *Loi no 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.*

⁸² Benzer düzenleme 17 Ekim 1990 tarihli Kanun'la birlikte Belçika hukukunda da öngörülmüştür. (Lewall: s.138.)

⁸³ Artık her düzeydeki idari mahkeme ve ivedi yargılama hâkimi, itaatsizlik cezai şartı öngörme yetkisini haizdir. Söz konusu yetki, idari yargılama hukukuna özgü bir cezai şart olarak nitelendirilebilir. İtaatsizlik cezai şartı yetkisi kapsamında idari hâkim, davacının talebi üzerine ya da resen, kararın uygulanmaması ihtimalinde, uygulanmadığı her gün için bir miktar para cezası öngörmektedir. Kararın davalı tarafından yerine getirilmemesi durumunda ise hâkim, karar tarihinden itibaren geçen güne göre toplam cezayı hesaplayarak, "cezai şartın tahsiline (*liquidation de l'astreinte*)" karar vermektedir. Ceza katlanarak devam ettiğinden, kararı uygulamakta direnen idareler bile eninde sonunda kararın gereğini yerine getirmek zorunda kalmaktadır. Tahsil edilen ceza miktarı, herhangi bir zarara uğramamış olsa bile, hâkim ceza miktarının bir kısmının hazineye ödenmesine karar vermediği sürece kural olarak davacıya verilmektedir. Bu konuda bkz. Uçar: İvedi Yargılama, s. 128-129.

⁸⁴ *Loi no 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.*

⁸⁵ Costa: s. 134.

1995 yılındaki yargısal emir reformu, 2000 yılındaki ivedi yargılama usulü reformunun da habercisi olmuştur⁸⁶. Zira idari hâkimlerin görevlerinde ve yöntemlerinde temel değişikliği getiren yargısal emir reformu, Fransa’da artık yatay çözümler yerine yeni kurumlar ve radikal değişikliklerin gündeme gelebileceğini göstermiştir⁸⁷.

İvedi yargılama usulü reformunu getiren 30 Haziran 2000 tarihli Kanun’dan önce de Fransız idari yargılama hukukunda ivedi yargılama usulleri ya da benzeri usuller uygulanmıştır⁸⁸. Ancak genel olarak katı şartların öngörülmesi nedeniyle, bu usuller etkili bir koruma sağlayamamıştır. Reform öncesi geçici yargısal korumaya yönelik en genel ve bilindik yol ise etkisi yetersiz olan yürütmenin durdurulması kurumudur.

Fransa’da geçici yargısal koruma sağlamaya yönelik sayısal anlamda da yetersiz olan bu eski usuller etkilerini büyük ölçüde azaltan kronik bozukluklardan muzdarip olmuştur⁸⁹. Geçici yargısal korumalardaki yetersizlikleri gidermek üzere 1980 ve 1995 yılları arasında daha esnek şartlarla

⁸⁶ Leclerc: s. 34.

⁸⁷ Aydın Gülan/Kemal Berkarda: “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002 Ankara, Danıştay Yayınları, Ankara, 2002, s. 116.

⁸⁸ 22 Temmuz 1889 tarihli Kanun’la (*Loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture (tribunaux administratifs)*) aciliyet durumunda hâkimden (il idare kurulu başkanı), bilirkişi marifetiyle vakıa tespiti gerçekleştirilmesini talep etme imkânı veren tespit usulü (*constat d’urgence*) öngörülmüştür. 31 Temmuz 1945 tarihli Kanun Hükmünde Kararname (*Ordonnance no 45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d’Etat*) ile CE, 28 Kasım 1955 tarihli Kanun (*Loi no 55-1557 du 28 novembre 1955 instituant le référé administratif*) ile ise idare mahkemeleri nezdinde, davacılar ihtiyati ivedi yargılama vasıtasıyla (*référé conservatoire*) tek hâkimden, aciliyet hâlinde koruyucu bir ihtiyati tedbir talep etme hakkı tanınmıştır. Ancak usulün uygulanabilmesi için “kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin olmama”, “bir idari işlemin yürütülmesine engel olmama” ve “davanın esasına dokunmama” gibi katı şartlar öngörüldüğünden, ilgililerin etkili biçimde korunmasında zorluklarla karşılaşmıştır. Hatta bu usul kapsamında idarenin de tedbir talep etme hakkı olduğundan, usul amacının tam tersi istikamette ilerlemiş ve daha çok idare tarafından, özellikle hâkim kararıyla kişilerin kamu mallarından tahliyesini sağlamak üzere, kişileri baskı altına almak amacıyla kullanılmıştır. [Matias Guyomar/Bertrand Seiller: *Contentieux administratif*, 6. Baskı, Dalloz, Paris, 2021, s. 208; Bernard Pacteau: *Traité de contentieux administratif*, PUF, Paris, 2008, s. 382, (*Contentieux administratif*); Camille Broyelle: *Contentieux administratif*, 9. Baskı, LGDJ, Paris, 2021, s. 487.]

⁸⁹ Florent Blanco: *Contentieux administratif*, PUF, Paris, 2019, s. 348.

düzenlenen özel yargılama usullerinin sayısı artırılmıştır. Belli konularda uygulanmak üzere öngörülen özel askıya alma (yürütmenin durdurulması) usulleri; 2 Eylül 1988 tarihli Kararname (*Décret*)⁹⁰ ile öngörülen, tam yargı davalarında esasa ilişkin karar verilmeden önce idarenin başvuruçunun zararını geçici olarak tazmin etmesini sağlayan geçici ödeme ivedi yargılaması (*référé-provision*)⁹¹; 10 Ocak 1990 tarihli Kanun'la⁹² öngörülen, Fransa topraklarını terk etme (*reconduite à la frontière*) zorunluluğu içeren işlemlere (sınır dışı kararı gibi) karşı yapılan başvurularda çok kısa sürede tek başına karar vermekle görevli “sınır dışı hâkimi (*judge de la reconduite à la frontière*)”⁹³; 4 Ocak 1992 tarihli Kanun'la⁹⁴ öngörülen, kamu ihalelerinde aleniyet ve rekabet kurallarına aykırılık hâlinde hâkimin tek başına ve hızlı biçimde hareket ederek uyumsuzluğa müdahale edebildiği, sözleşme öncesi ivedi yargılama usulü (*référé précontractuel*)⁹⁵ bunlara örnek olarak verilebilir⁹⁶. 8 Şubat 1995 tarihli Kanun'un kabulü ile geri alınamaz sonuçlar yaratma riski taşıyan işlemlerin, tek hâkim tarafından, yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin karar verilene kadar uygulanmak üzere geçici olarak askıya alınmasını sağlayan “geçici askıya alma (*suspension provisoire*)” usulü de getirilmiştir⁹⁷. Bu yeni usulde yürütmenin durdurulması talebi karara bağlanana kadar geçici nitelikte ve daha hızlı bir durdurma kararı verilebilmesine olanak sağlanması arzu edilse de tepeden tırnağa yeniden ele alınması gereken bir kuruma, reformla yalnızca yeni bir katman eklenmiş olması nedeniyle beklenen etki yaratılamamıştır⁹⁸. Sonuç olarak dağınık düzenlemelerle birlikte hem ivedi yargılama usulü hem de yürütmenin

⁹⁰ *Décret no 88-907 du 2 septembre 1988 portant diverses mesures relatives à la procédure administrative contentieuse.*

⁹¹ Stirn: s. 137.

⁹² *Loi no 90-34 du 10 janvier 1990 modifiant l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.*

⁹³ Broyelle: s. 488.

⁹⁴ *Loi no 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux.*

⁹⁵ Broyelle: s. 489.

⁹⁶ Bkz. Uçar: İvedi Yargılama, s. 124-127.

⁹⁷ Geçici askıya alma Türk idari yargılama hukukunda idarenin savunması alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere yürütmenin durdurulması kararı verilmesine benzersiz de hem aranan şartlar bakımından hem de tek hâkimle karar verilebilmesi bakımından Türkiye'dekine nazaran daha esneklik. Buna rağmen Fransa'da etkisi yeterli görülmemiştir.

⁹⁸ Marie-Aimée Latournerie: “Les choix du législateur de 1995 en matière de sursis à exécution des décisions administratives”, RFDA, S. 1, 1996, s. 31-39; Broyelle: s. 488.

durdurulması kurumu konusunda hukuki durumda büyük bir karmaşa yaratan bu tutarsız girişimler başarısız olmuştur⁹⁹.

Bir kaçak yolcu gemisindeki sevkiyata ilişkin davada çıkan görev uyuşmazlığı sonucunda, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin *Préfet de Police v. TGI de Paris* kararı¹⁰⁰ ile idari yargıyı görevli kılması, ivedi yargılama usulü reformunu hızlandıran unsurlardan biri olmuştur. Zira bu davada davacılar idari yargıyı yeterli koruma sağlama konusunda etkisiz gördüklerinden, davalarının adli yargıdaki ivedi yargılama hâkimi tarafından görülmesi için büyük çaba harcamıştır. Davanın oldukça medyatik hâle gelmesiyle idari yargının yetersizliklerinin ve kişilerin idari yargıya olan güvensizliklerinin tamamen gün yüzüne çıkması, Fransız idari yargısında ivedi yargılama usulü reformunun gerekliliğini tartışmasız kılmıştır¹⁰¹. Böylece CE meseleyi ele almış, parlamento tarafından kabulüne dek ivedi yargılama usulü reformunu getiren 30 Haziran 2000 tarihli Kanun'un hazırlanma sürecini yürütmüştür.

Fransa'yı ivedi yargılama usulü reformuna götüren bir diğer etken, pek çok defa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen makul sürenin ihlali sebebiyle tazminata mahkûm edilmesidir¹⁰². Hem daha hızlı hem de daha güçlü yargısal koruma talebinin meyvesi olan¹⁰³ ivedi yargılama usullerinin hazırlanılmasında adli yargıdaki düzenlemelerden yararlanılmıştır. Pacteau'ya göre, 30 Haziran 2000 tarihli Kanun büyük idari yargı reformlarının en yetkin örneği olmuştur¹⁰⁴. Reformla yeni bir "ivedi yargılama usulü idari yargısı"nın doğuşu gerçekleşmiştir. Bu kapsamda eski usullerin bazıları kaldırılmış, bunların yerine daha önce var olmayan yeni ve orijinal usuller (özgürlük ivedi yargılaması gibi) öngörülmüş; bazı eski usuller (askıya alma ve faydalı tedbirler ivedi yargılamaları gibi) ise tamamen yenilenmiş ve çağdaştırılmıştır. Böylece idari hâkim de adli hâkim gibi tam anlamıyla ivedi yargılama hâkimi hâline gelmiştir¹⁰⁵.

2000 reformuyla Fransız idari yargısında temelden bir yeniliğe gidilmiş ve böylece idari yargının görünümü değişmiştir. İvedi yargılama usulleri,

⁹⁹ René Chapus: *Droit de contentieux administratif*, 13. Baskı, Montchrestien, 2008, s. 1356, (Contentieux administratif); Guyomar/Seiller: s. 208-209.

¹⁰⁰ TC, 12 Mayıs 1997, *Préfet de Police v. TGI de Paris*, No: 03056.

¹⁰¹ Bkz. Uçar: *İvedi Yargılama*, s. 131-133.

¹⁰² Chabanol/Bonnet: s. 197.

¹⁰³ Pacteau: *Contentieux administratif*, s. 383.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Blanco: s. 349.

hâkimin yetkileri de artırılmak suretiyle yenilenmiş¹⁰⁶; geçmişteki reformlarla getirilen itaatsizlik cezai şartı ve yargısal emir yetkileriyle ivedi yargılama usulleri birleştirilmiştir. İvedi yargılama hâkimi, idareye hızla müdahale ederken aynı zaman yargısal emir ve itaatsizlik cezai şartı yetkilerine de başvurabilmektedir. Reformlar öncesinde “iptal etme” ve “zararı tazmin etme” şeklinde sınırlı yetkilere sahip olan idari hâkim, artık gerektiğinde idareye müdahale edebilmekte, onun önüne geçebilmekte ve onu engelleyebilmektedir¹⁰⁷. Bu sayede idari hâkim, gerçek anlamda “koruyan ve kollayan (*garde et sauvegarde*)” konumuna erişmektedir¹⁰⁸. Geleneksel idari yargı çok yavaş olmasıyla ünlü olsa da artık Fransa'da bu olumsuz şöhreti giderek kaybetmektedir¹⁰⁹.

Fransa'da ivedi yargılama usullerinde çok türülülük (*hétérogénéité*) söz konusudur. İvedi yargılama usulü, iptal davası ya da tam yargı davasının hızlandırılmasından farklı bir kurumu ifade eder; hâkimin müdahalesini gerektiren, aciliyete bağlanmış kendine özgü tedbirler anlamına gelir¹¹⁰. İdari Yargılama Kodu'nun (*Code de justice administrative/CJA*) 5'inci kitabında “genel hukuk ivedi yargılama usulleri (*référés de droit commun / procédures de référé administratif général*)” olarak adlandırılan altı temel ivedi yargılama usulü bulunmaktadır¹¹¹. Bunlardan üçü aciliyet şartına bağlıdır ve bunlara yalnızca acil durumlarda başvurulmaktadır: askıya alma (*référé-suspension*), özgürlük (*référé-liberté*) ve faydalı tedbirler (*référé conservatoire* ya da *référé “mesures utiles”*) ivedi yargılamaları.

Askıya alma ivedi yargılaması, hukuka uygunluğuna ilişkin ciddi şüphe bulunan, esasa ilişkin davaya konu bir idari işlemin askıya alınmasını (yürütmesinin durdurulmasını); *özgürlük ivedi yargılaması*, idarenin temel hak ve özgürlüğe ağır ve açıkça hukuka aykırı müdahalesini sonlandıracak her türlü tedbirin derhâl alınmasını; *faydalı tedbirler ivedi yargılaması* ise ilk ikisi için şartların mevcut olmadığı durumlarda, bir zararın büyümesini önlemek gibi, diğer tedbirlerin alınmasını sağlamaktadır¹¹².

¹⁰⁶ Olivier Le Bot: *Contentieux administratif*, 9. Baskı, Bruylant, Brüksel, 2022, s. 150, (Contentieux administratif).

¹⁰⁷ Pacteau: *Contentieux administratif*, s. 381.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Chabanol/Bonnet: s. 197.

¹¹⁰ Le Bot: *Contentieux administratif*, s. 149.

¹¹¹ Roland Vandermeeren: “La réforme des procédures d’urgence devant le juge administratif”, *AJDA*, S. 9, 2000, s. 706-720.

¹¹² Uçar: *İvedi Yargılama*, s. 162.

Aciliyet şartına bağlı bu üç ivedi yargılama usulü dışında, genel hukuk ivedi yargılama usulleri kapsamında, acil bir durumun varlığı şartının aranmadığı “olağan ivedi yargılama usulleri (*référé ordinaires*)” olarak adlandırılan üç ivedi yargılama usulü türü daha bulunmaktadır¹¹³. Olağan ivedi yargılama usullerinde acil durumun varlığı kanun koyucu tarafından varsayıldığından, hâkimin müdahalesi için aciliyet şartının gerçekleşmesine gerek yoktur. Bunlardan tespit ivedi yargılaması (*référé-constat*), daha sonra açılması muhtemel bir davanın çözümü için faydalı olabilecek bir vakıanın tespitini; tahkikat ivedi yargılaması (*référé-instruction*), davada yararlı olabilecek husus ve vakıalara ilişkin daha detaylı araştırma yapılması ve gerektiğinde tedbir alınmasını; geçici ödeme ivedi yargılaması (*référé-provision*) ise idareden ciddi biçimde itiraz edilemez nitelikte bir alacağı olan kişiye geçici tazminat ödenmesini sağlamaktadır¹¹⁴.

Bu altı ivedi yargılama usulü dışında, daha spesifik konularda uygulanmak için öngörölmüş özel ivedi yargılama usulleri de bulunmaktadır. Görüldüğü üzere Fransız idari yargılama hukukunda ivedi yargılama usulleri birbirini tamamlayacak şekilde kurgulanmıştır. Aynı meseleye ilişkin olarak farklı dilekçelerle olmak kaydıyla farklı ivedi yargılama usullerine başvurulmasının önünde de bir engel yoktur.

Fransa’da modernize edilmiş olan ivedi yargılama usulleri, koruyucu nitelikte bir çözümle uyuşmazlığa müdahale edilmesini hızlandırmayı ya da yargılamada geçen sürenin zararlı etkilerini ortadan kaldırmayı mümkün kılmaktadır¹¹⁵. Giderek popüler hâle gelmesinin bir sonucu olarak, Fransız idari yargısında başvuruların %20’si ivedi yargılama usullerine ilişkindir¹¹⁶. Günümüz Fransız idari yargısının kimliğinde yargılama faaliyeti bakımından artık esasa ilişkin yargılama ve ivedi yargılama olmak üzere bir ikiliğin (*dualité*) oluştuğu kabul edilmektedir¹¹⁷.

¹¹³ Vandermeeren: s. 706-720.

¹¹⁴ Uçar: İvedi Yargılama, s. 162.

¹¹⁵ Chabanol/Bonnet: s. 197.

¹¹⁶ Le Bot: Contentieux administratif, s. 150.

¹¹⁷ Blanco: s. 339.

III. FRANSA’DA ÖZGÜRLÜK İVEDİ YARGILAMASI (RÉFÉRÉ-LIBERTÉ)

Özgürlük ivedi yargılaması¹¹⁸, CJA’nın 5’inci kitabının “acil durumlarda karar veren ivedi yargılama hâkimi” başlıklı ikinci başlığının hâkimin yetkilerini düzenleyen birinci kısmında, L. 521-2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ivedi yargılama hâkimi, bir kamu tüzel kişisi ya da bir kamu hizmetini ifa etmekle yükümlü özel hukuk kuruluşunun yetkilerini kullanırken ağır ve açıkça hukuka aykırı biçimde ihlal ettiği temel hak ve özgürlüğü korumak için aciliyetin gerekli kıldığı *her türlü tedbiri* alabilir. Özgürlük ivedi yargılamasında hâkimin *48 saat içinde* karar vermesi gerekmektedir.

2000 reformuyla öngörülen askıya alma ivedi yargılaması (*référé-suspension*) gibi bazı ivedi yargılama türleri, geçmişte yürürlükte bulunan kurumların yenilenmesiyle oluşturulmuştur. Ancak özgürlük ivedi yargılaması 30 Haziran 2000 tarihli Kanun’la baştan sona sıfırdan yaratılmıştır¹¹⁹. 2000 reformundan önce, katı şartlarıyla yalnızca davaya konu işlemin askıya alınmasını sağlayan, gerekli diğer tedbirlerin alınmasına imkân vermeyen ve bu nedenlerle son derece sınırlı bir koruma sunan yürütmenin durdurulması döneminde, idari yargı temel hak ve özgürlüklere doğrudan ve ağır tehlike yaratan durumlara karşı etkili bir yargılama usulünden mahrum kalmıştır¹²⁰. Özellikleri ve etkileri göz önüne alındığında, özgürlük ivedi yargılaması, 30 Haziran 2000 reformunun “en orijinal yeniliği¹²¹”, “en çok beklenti yaratan amiral gemisi¹²²” ve “ivedi yargılama usullerinin kralı¹²³” olarak nitelendirilmektedir¹²⁴.

¹¹⁸ Yeşilyurt bu ivedi yargılama usulü türünü “özgürlükçü seri yargılama ya da emreden seri yargılama” olarak ifade etmektedir. (Nazile İrem Yeşilyurt: “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 70, S. 2, 2015, s. 426.) Çağlayan ise “özgürlükler ivedi yargılaması” ifadesini tercih etmiştir. (Ramazan Çağlayan: “Fransız ve Türk İdarî Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü”, EÜHFD, C. 18, S. 3-4, 2014, s. 5.)

¹¹⁹ Broyelle: s. 511.

¹²⁰ Frier/Petit: s. 534.

¹²¹ Gilles Bachelier: “Le référé-liberté”, RFDA, S. 2, 2002, s. 261-268. (İnternet: www.dalloz.fr, Erişim Tarihi: 04.01.2022); Blanco: s. 460; Vandermeeren: s. 712.

¹²² Vandermeeren: s. 712.

¹²³ Chapus: Contentieux administratif, s. 1358.

¹²⁴ Uçar: İvedi Yargılama, s. 257.

Kişilerin hak ve özgürlüklerini korumayı hedefleyen ve esasa ilişkin herhangi bir davadan bağımsız olarak yürütülebilen özgürlük ivedi yargılaması, özerk nitelikte bir usuldür¹²⁵. Özerk bir usul olması, esasa ilişkin bir davayla birlikte ya da esasa ilişkin bir davadan sonra başvurulma gibi bir zorunluluğun olmaması anlamına gelmektedir. Ayrıca ivedi yargılama hâkiminden bu kapsamda koruma talep etmek için ortada tesis edilmiş bir idari işlem olmasına da gerek yoktur¹²⁶. İlgililer herhangi bir dava açmaksızın doğrudan doğruya ivedi yargılama hâkiminden özgürlük ivedi yargılaması kapsamında tedbir almasını talep edebilirler. Esasa ilişkin bir davadan bağımsız ve özerk bir usul olmasının sonucu olarak, özgürlük ivedi yargılamasında herhangi bir dava açma süresi de bulunmamaktadır¹²⁷.

Özgürlük ivedi yargılamasında hâkimin 48 saat içinde karar vereceği öngörülmüştür (CJA L. 521-2). Ancak bu sürenin düzenleyici nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Süreye uyulmaması durumunda ivedi yargılama kararı usule aykırı hâle gelmemektedir. Uygulamaya bakıldığında ise ortalama karar verme süresinin 2016 yılına kadar 3-5 gün arasında değiştiği, 2016 yılında ise dört gün olduğu görülmektedir¹²⁸. CE'nin yayımladığı rapora göre, 2020 yılında Covid-19 salgını süreci kapsamında idarenin temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki faaliyetleri neticesinde, 14 Mart-31 Aralık tarihleri arasında CE'ye ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapılan ivedi yargılama taleplerinde bir önceki yıla oranla %570 artış olmuş; ancak özgürlük ivedi yargılamasında 48 saatte olmak üzere, tüm ivedi yargılama taleplerinde uygun sürede karar verilmiştir¹²⁹.

Fransız idari yargılama hukukunda geleneksel yargılama usulünün modernize edilmesi sonucunda temel hak ve özgürlüklerin korunması meselesinde katedilen mesafeyi ortaya koyabilmek için, yukarıda bahsedilen *Benjamin* kararını¹³⁰ hatırlamak gerekir. Geleneksel idari yargılama usulünün temel hak ve özgürlükleri korumadaki yetersizliğinin sembolü olan bu davada, konferansının yasaklanmasına ilişkin işlem üç yıl sonra ancak iptal edilebilen Bay *Benjamin*, konferansını gerçekleştiremediği gibi zararının tazmini için de altı yıl beklemek zorunda kalmıştır. Öte yandan 2014 yılında ise benzer bir

¹²⁵ Le Bot: Contentieux administratif, s. 155.

¹²⁶ Uçar: İvedi Yargılama, s. 259.

¹²⁷ Alix Perrin: Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2021, s. 178.

¹²⁸ Olivier Le Bot: Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif, 2. Baskı, Dalloz, Paris, 2017, s. 326.

¹²⁹ CE, *Rapport publique, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2020*, Yayımlanma Tarihi: 25.03.2021, s. 10.

¹³⁰ CE, 19 Mayıs 1933, *Benjamin*, No: 17413 ve 17520; Blanco: s. 460; Perrin/Renaudie: s. 165; Frier/Petit: s. 534.

uyuşmazlıkta, kamuoyunda tartışmalı bir komedyenin 9 Ocak günü gerçekleştirilecek olan gösterisi 7 Ocak günü valilik tarafından yasaklanmış, komedyenin başvurusu üzerine özgürlük ivedi yargılama hâkimi yasaklama kararını 9 Ocak'ta askıya almış; askıya alma kararı ise yine aynı gün 9 Ocak'ta, istinaf incelemesi neticesinde CE tarafından kaldırılmıştır¹³¹. Geleneksel yargılama usulünün uygulandığı uyuşmazlıkta geçici yargısal koruma sağlanamadan dava üç yıl sürüncemede kalmış, özgürlük ivedi yargılamasında ise iki gün içerisinde hem ilk derece kararı alınmış hem de kanun yolu incelemesi tamamlanmıştır.

Özgürlük ivedi yargılaması ile adli yargının görev alanına giren fiilî yolun kapsamı oldukça daralmıştır. Hatta kapsamı daralanan fiilî yol teşkil eden meseleler de adli yargının münhasır yetkisinden, adli yargı hâkimi ile idari yargı ivedi yargılama hâkimi arasında paylaşılan bir yetki alanına taşınmaktadır¹³². Başka bir deyişle, fiilî yol mağdurları hem adli yargıya hem de özgürlük ivedi yargılaması kapsamında idari yargıya başvurma seçeneğine sahiptir¹³³. Özgürlük ivedi yargılaması sayesinde idari yargıya duyulan güvenin artmasıyla fiilî yol iddiasıyla adli yargıya yapılan başvurular giderek azalmaktadır. Bu nedenle özgürlük ivedi yargılamasının fiilî yol teorisinin sonunu getirdiği de ifade edilmektedir¹³⁴.

A. Tedbire Hükmedilebilmesi İçin Gerekli Şartlar

CJA'nın L. 521-2 maddesine göre, özgürlük ivedi yargılaması kapsamındaki tedbirler dört koşulun kümülatif biçimde gerçekleşmesi hâlinde alınabilir¹³⁵: 1. Acil bir durumun varlığı, 2. Temel hak ve özgürlük ihlalinin, idare ya da bir kamu hizmetini ifa etmekle yükümlü özel hukuk kişisi tarafından, yetkilerini kullanırlarken gerçekleşmesi, 3. "Temel" bir hak veya özgürlüğün ihlali, 4. İhlalin ağır ve açıkça hukuka aykırı olması.

¹³¹ CE, 9 Ocak 2014, *Ministre de l'intérieur*, No: 374508; Blanco: s. 460-461.

¹³² Chabanol/Bonnet: s. 202.

¹³³ CE, 23 Ocak 2013, *Commune de Chirongui*, No: 365262.

¹³⁴ Hélène Pauliat: "Le juge de référé-liberté a-t-il mis fin aux jours de la 'folle du logis'?", *La Semaine juridique-Administrations et collectivités territoriales*, S. 8, 2013, parag. 2047, s. 32-35; Olivier Le Bot: "Le juge administratif du référé-liberté compétent en matière de voie de fait", *La Semaine juridique-Administrations et collectivités territoriales*, S. 8, 2013, parag. 2048, s. 36-38.

¹³⁵ CE, 22 Aralık 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, No: 364584; Jean-Claude Ricci: *Contentieux administratif*, 5. Baskı, Hachette, Paris, 2016, s. 176; Bachelier: (Çevrimiçi).

Acil bir durumun varlığı (aciliyet) şartı mevzuatta tanımlanmadığı gibi bu şarta ilişkin bir çerçeve de çizilmemiştir. Aciliyet şartı, “mevcut durumun çok hızlı bir şekilde değişeceği ve başvurusunun menfaatleri açısından geri dönülmesi zor bir nitelik kazanacağı” hâllerde sağlanmış olur¹³⁶. Aciliyet şartı, reform öncesi Fransa’da ve günümüzde Türk hukukundaki yürütmenin durdurulması için aranan klasik “telafisi güç veya imkânsız zararların doğması” şartından daha esneklerdir. Zira “telafi edilmesi zor hâle gelme riski” bulunan durumlarla karşı karşıya kalınması, aciliyet şartının gerçekleştiği anlamına gelir¹³⁷. Başka bir deyişle, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartında büyük ölçüde kesinlik ve açıklık aranırken, aciliyette risk yeterlidir¹³⁸. Özgürlük ivedi yargılamasında hâkimin 48 saat içinde karar vermesi gerektiğinden, diğer acil durum ivedi yargılama usullerinden farklı olarak, “özel¹³⁹” ve “aşırı¹⁴⁰” bir aciliyet söz konusudur. Bu nedenle özgürlük ivedi yargılaması kapsamında tedbir alınabilmesi için acil durumun 48 saat içinde karar verilmesini gerektirecek dereceye ulaşması gerekir. Özgürlük ivedi yargılamasında bazı durumlarda “aciliyet karineleri (*présomptions d’urgence*)” devreye girmektedir¹⁴¹. Örneğin; sığınma talebinde bulunan ve bekleme alanında tutulan, kaçtığı ülkeden başka bir ülkeye gönderilmesi zor olan yabancı¹⁴²; pasaport talebi reddedilen kişinin¹⁴³; olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında hakkında belediye sınırlarını terk etmeme ve belirlenen saatlerde günde üç kez polis karakoluna gelme yükümlülüğü ile mecburi ikamet (*assignation à résidence*) kararı verilen kişinin¹⁴⁴ idareye karşı özgürlük ivedi yargılaması kapsamında yaptıkları başvurularda acil bir durumun varlığı karine olarak kabul edilir. Aciliyet karinesi söz konusu olduğunda, acil bir durumun var olmadığını ortaya koyacak özel durumları ispat etme yükü idarenin omuzlarındadır.

Özgürlük ivedi yargılaması kapsamında hâkimin müdahale edebilmesi için, *temel hak ve özgürlük ihlalinin bir kamu tüzel kişisi ya da bir kamu hizmetini ifa etmekle yükümlü özel hukuk kişisi tarafından, yetkilerini kullanırken gerçekleşmesi* gerekmektedir. Örneğin bir kamu görevlisinin görevinden

¹³⁶ Ricci: s. 166.

¹³⁷ *Ibid.*: s. 167.

¹³⁸ Uçar: İvedi Yargılama, s. 217.

¹³⁹ Frier/Petit: s. 534.

¹⁴⁰ Bachelier: (Çevrimiçi).

¹⁴¹ Ricci: s. 167; Pacteau: s. 395.

¹⁴² CE, 24 Ekim 2005, *Ministere de l’Interieur*, No: 286247.

¹⁴³ CE, 4 Aralık 2002, *Gonzague X.*, No: 252051.

¹⁴⁴ CE, 11 Aralık 2015, *Cédric X.*, No: 395009.

tamamen bağımsız salt kişisel kusuru sebebiyle¹⁴⁵ ya da bir mahkeme kararına¹⁴⁶ veya adli yargının görev alanına giren adli kolluk kararına¹⁴⁷ karşı özgürlük ivedi yargılamasına başvurulması hâlinde talep reddedilir. Özgürlük ivedi yargılamasında, bir idari otoritenin ya da kamu hizmeti yürüten özel kişinin, kısıtlama ya da tecavüz şeklinde, temel özgürlüğün ihlali olarak nitelendirilebilecek bir doğaya sahip olan¹⁴⁸ eylemi, davranışı, ihmali ya da işlemine karşı başvuruda bulunulabilir¹⁴⁹. İvedi yargılama hâkimince tedbir alınabilmesi için ortada tesis edilmiş bir idari işlem olması gerekmediği gibi, idarenin temel hak ve özgürlüğe fiilî bir hareketle doğrudan müdahale etmesi de aranmamaktadır. Başka bir deyişle, temel hak ve özgürlüğün ihlali idarenin hareketsizliği ile de ortaya çıkabilir. Bu kapsamda idarenin ihmali ya da bir konudaki kamusal eksiklik neticesinde temel hak ve özgürlüğün ihlali gündeme gelebilir¹⁵⁰. İvedi yargılama hâkimi özgürlük ivedi yargılamasında kendisine verilen yetkiler kapsamında, henüz gerçekleşmemiş olsa da gerçekleşmesi oldukça olası bir ihlalin önüne geçme amacıyla da idareye müdahale edebilir¹⁵¹.

Özgürlük ivedi yargılamasında, ihlal edildiği ileri sürülen hak veya özgürlüğün “temel” hak ve özgürlük olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir tanım ya da liste yapmadığından, hangi hak ve özgürlüklerin “temel” olarak nitelendirilebileceğini belirleme yetkisi idari yargı yerlerindedir¹⁵². CE, şekli ya da maddi bir değerlendirmeye açık bir tanım ya da liste yapmaktan bilinçli olarak kaçınmakta¹⁵³; pragmatist bir yaklaşımla temel hak ve özgürlüğü işlevsel ve araçsal bir kavram olarak ele almaktadır¹⁵⁴. CE Anayasa'yla ya da uluslararası

¹⁴⁵ Ricci: s. 176.

¹⁴⁶ CE, 29 Haziran 2009, *Christian X.*, No: 329220.

¹⁴⁷ CE, 29 Haziran 2009, *Joël X.*, No: 329186.

¹⁴⁸ Pacteau: Contentieux administratif, s. 414.

¹⁴⁹ Ricci: s. 176.

¹⁵⁰ Örneğin uyuşmazlığa konu bir olayda, özgürlük ivedi yargılama hâkimi, engelli kişilerin haklarını etkin hâle getirmeye zorlamak için idareye emir vermiştir. CE, bu husustaki bir kamusal eksikliğin, ağır ve açıkça hukuka aykırı biçimde temel özgürlüğün ihlali niteliğinde olması ve çok kısa zamanda karar verilmesini gerektirecek acil bir durumun varlığı şartlarının gerçekleşmesi hâlinde kabul edilebileceğine hükmetmiştir. (CE, 27 Kasım 2013, *Époux X.*, No: 373300.)

¹⁵¹ Chapus: Contentieux administratif, s. 1425 vd.

¹⁵² Broyelle: s. 512; Blanco: s. 461.

¹⁵³ Blanco: s. 462.

¹⁵⁴ Uçar: İvedi Yargılama, s. 267-268.

anlaşmalarla teminat altına alınmış çok sayıda hak ve özgürlüğü CJA L. 521-2 hükmü kapsamında temel hak ve özgürlük olarak nitelendirirse de normlar hiyerarşisindeki yeri, bir hak veya özgürlüğün temel hak ve özgürlük olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin değerlendirmesinde tek ölçüt değildir¹⁵⁵. Örneğin anayasal bir değeri haiz olan konut hakkı¹⁵⁶ ve sağlık hakkı¹⁵⁷ CE tarafından temel hak ve özgürlük olarak değerlendirilmezken, doğrudan Anayasa'da ve uluslararası anlaşmalarda bulunmayan, tedaviye rıza gösterme hakkı¹⁵⁸ gibi bazı hak ve özgürlükler temel hak ve özgürlük olarak nitelendirilebilmektedir¹⁵⁹. Ancak tek ölçüt olmasa da CE'nin genel olarak Anayasa'da ve uluslararası anlaşmalarda tanınan hak ve özgürlükleri temel hak ve özgürlük olarak nitelendirdiği görülmektedir. CE'nin yıllar içinde temel hak ve özgürlük listesini giderek genişlettiğini de belirtmek gerekir¹⁶⁰.

Özgürlük ivedi yargılamasında son olarak, temel hak ve özgürlük ihlalinin “ağır (*une atteinte grave*)” ve “açıkça hukuka aykırı (*manifestement illegale*)” olması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlük ihlalinin ağırlığı, ilgilinin kişisel durumu ve ihlal edildiği ileri sürülen özgürlük açısından değerlendirilerek, ihlalin yarattığı somut etkiler bakımından incelenir¹⁶¹. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlali, kural olarak, doğası gereği ağır ihlaldir¹⁶². İhlalde aynı zamanda hukuka aykırılığın da “zorlanmadan net bir biçimde belirlenebilir¹⁶³” olması; başka bir deyişle, hukuka aykırılığın “aşıkârlık eşiğine ulaşması¹⁶⁴” gerekmektedir.

Açık hukuka aykırılık şartı, askıya alma ivedi yargılamasındaki ciddi şüphenin özgürlük ivedi yargılamasında hâkimin müdahalesi için yeterli

¹⁵⁵ Blanco: s. 462.

¹⁵⁶ CE, 13 Kasım 2009, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire*, No: 333652.

¹⁵⁷ CE, 8 Eylül 2005, *Garde des Sceaux*, No: 284803.

¹⁵⁸ CE, 16 Ağustos 2002, *Valérie X. et autres*, No: 249552.

¹⁵⁹ Broyelle: s. 513; Blanco: s. 462; Ricci: s. 177.

¹⁶⁰ Blanco: s. 463-464. Bu konuda bkz. Uçar: İvedi Yargılama, s. 266-273.

¹⁶¹ Perrin: s. 179.

¹⁶² Chabanol/Bonnet: s. 202.

¹⁶³ Erdoğan Bülbül: “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002 Ankara, Danıştay Yayınları, Ankara, 2002, s. 74.

¹⁶⁴ Broyelle: s. 497.

olmadığını göstermektedir¹⁶⁵. Askıya almada aranan “ciddi şüphe”nin ötesinde, hukuka aykırılığın açık ve bariz bir niteliği haiz olması gerekmektedir¹⁶⁶. Ağır ve açıkça hukuka aykırı ihlal gibi katı bir şartın öngörülmesinin sebebi, özgürlük ivedi yargılamasına esasa ilişkin bir davadan bağımsız olarak başvurulabilmesi ve hâkimin diğer tüm usullerden çok daha geniş yetkilerle hareket edebilmesidir¹⁶⁷. Geçici tedbir ihlali önlemek için yeterli olmadığına hâkim nihai bir tedbir alarak uyuşmazlığı sonlandırabilmektedir¹⁶⁸. Yaşama hakkının tehdit edilmesi gibi özel durumlarda ise açık hukuka aykırılık şartı aranmamaktadır¹⁶⁹.

Özgürlük ivedi yargılamasına ilişkin şartlar Le Bot tarafından “aşırı (*draconien*)” olarak nitelendirilmektedir¹⁷⁰. Nitekim CE’ye göre özgürlük ivedi yargılaması “özel” ve “istisnai” bir usuldür¹⁷¹. Ancak katı şartlarının karşısında, başvurunun kolaylığı, hâkimin yetkilerinin genişliği ve müdahalenin hızlılığı yer almaktadır¹⁷². İlgili yalnızca bir idari işlemin yürütmesinin durdurulmasını talep etme iradesindeyse askıya alma ivedi yargılamasına başvurusu yararınadır¹⁷³. Zira askıya alma ivedi yargılaması iptal davasının tamamlayıcısı; özgürlük ivedi yargılaması ise ikamesi niteliğindedir¹⁷⁴. Ayrıca temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini öne süren kişinin, farklı dilekçelerle olmak kaydıyla, aynı anda farklı ivedi yargılama usullerine ilişkin tedbir talebinde bulunmasının önünde bir engel yoktur¹⁷⁵. Bu noktada farklı ivedi yargılama türleri birbirlerini tamamlama işlevi görmektedir.

¹⁶⁵ Chabano/Bonnet: s. 202.

¹⁶⁶ Guyomar/Seiller: s. 234; Blanco: 2019, s. 465.

¹⁶⁷ Guyomar/Seiller: s. 234.

¹⁶⁸ Bu yönüyle özgürlük ivedi yargılaması aslında esasa ilişkin yargılamaya yaklaşmaktadır. (Julia Schmitz: “Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l’urgence et du fond”, RFDA, S. 3, 2014, s. 502.)

¹⁶⁹ CE, 14 Şubat 2014, *Mme Lambert et autres*, No: 375081, 375090 ve 375091; Broyelle: s. 514.

¹⁷⁰ Le Bot: Contentieux administratif, s. 155.

¹⁷¹ CE, 15 Mart 2002, *Delaplace*, No: 244078.

¹⁷² Le Bot: Contentieux administratif, s. 155.

¹⁷³ *Ibid.*: s. 156.

¹⁷⁴ Olivier Gohin: “Le recours pour excès de pouvoir et les référés”, *La Semaine juridique-Administrations et collectivités territoriales*, S. 38-39, 2012, p. 2314, s. 2.

¹⁷⁵ Perrin: s. 172; Guyomar/Seiller: s. 213; Blanco: s. 355.

B. Yargılama Usulü

İvedi yargılama usulleri CJA'nın "İvedi Yargılama Usulü (*Le Référé*)" başlıklı 5'inci kitabında düzenlenmektedir. İvedi yargılama usulü, genel yargılama usulünden birçok açıdan ayrılmaktadır. Genel yargılama usulünde geçerli olan kurallar hızlılık ve pratiklik lehine esnetilmiştir¹⁷⁶:

1. İvedi Yargılama Hâkimi

İvedi yargılama hâkiminin rolü, 30 Haziran 2000 tarihli Kanun'la hem felsefesi bakımından hem de sahip olduğu yetkiler bakımından büyük bir değişim geçirmiştir¹⁷⁷. Özgürlük ivedi yargılaması kapsamında ise hâkim en geniş yetkilere ulaşmaktadır.

CJA'nın 5'inci kitabının birinci başlığında ivedi yargılama hâkimine (*le juge des référés*) ilişkin kurallar öngörülmektedir¹⁷⁸. İvedi yargılama usulünde, kural olarak, heyet hâlinde karar verme prensibinden vazgeçilmiştir. İvedi yargılama hâkimi, tek hâkim olarak karar verir. İvedi yargılamalarda tek hâkim kuralının öngörülmesindeki amaç, hızlı karar verilmesini sağlamaktır¹⁷⁹.

İvedi yargılama hâkimi, idare mahkemelerinde ve idari istinaf mahkemelerinde mahkeme başkanı ya da onun atayacağı üyedir (CJA L. 511-2). Mahkeme başkanının atayacağı üye, en az iki yıllık kıdeme sahip ve birinci üye seviyesine ulaşmış olmalıdır (CJA L. 511-2). CE'nin görevli olduğu uyuşmazlıklarda ise CE'deki yargı dairesi başkanı veya onun atayacağı CE üyesi ivedi yargılama hâkimi olarak görev yapar (CJA L. 511-2).

Heyet hâlinde karar verme kuralından vazgeçilmesi bazı riskleri de beraberinde getirmektedir. Karmaşık ve niteliği itibariyle önemi yüksek başvuruların incelenmesinin ağırlığı her durumda tek hâkimin omuzlarına yüklenmek istenmemiştir¹⁸⁰. Bu kapsamda, uyuşmazlığın doğası gerektirdiğinde, idare mahkemelerinde ve idari istinaf mahkemelerinde mahkeme başkanı, CE'de

¹⁷⁶ Uçar: İvedi Yargılama, s. 163.

¹⁷⁷ Ricci: s. 162.

¹⁷⁸ Belirtmek gerekir ki, "ivedi yargılama hâkimi" şeklinde farklı bir isimle anılsa da bu hâkim bağlı olduğu mahkemeden organik olarak ayrılmış bir birim teşkil etmez. (Blanco: s. 350.) Başka bir deyişle, idari yargı yerindeki mahkemenin bir üyesi olarak görev yapan ivedi yargılama hâkimi aslında ayrı birimi değil, ek bir görevi ifade eder.

¹⁷⁹ Broyelle: s. 499; Chapus: Contentieux administratif, s. 1364. Heyet hâlinde karar verme kuralı hızlı karar verilmesinin önünde önemli bir engeldir. Dolayısıyla verilen kararın etkisini de azaltmaktadır. (Blanco, s. 350.)

¹⁸⁰ Broyelle: s. 499.

yargı dairesi başkanı, başvurunun yine ivedi yargılama usulü kapsamında ancak üç ivedi yargılama hâkiminden oluşan bir heyet tarafından incelenmesine karar verebilir. Bunun dışında uyumsuzluğun genel yargılama usulüne göre çözümlenmek üzere mahkeme heyetine sevk edilmesi de mümkündür (CJA L. 511-2).

Görev ve yetkiye ilişkin konularda da esnekliğe gidilmiştir. İvedi yargılama hâkiminin yetkili ve görevli olması için; *başvurunun idari yargının görev alanıyla ilişkilendirilmeye* ve idari yargı düzeni içinde *söz konusu hâkimin görev ve yetki alanında değerlendirilmeye* “açıkça elverişsiz” olmaması yeterlidir¹⁸¹. Bu nedenle görev ve yetki konusunda şüphe söz konusu olduğunda, usul kurallarının esnetilmesi sebebiyle talepte bulunulan ivedi yargılama hâkimi görevli ve yetkili kabul edilmektedir¹⁸².

2. Başvuru

İvedi yargılama usulünde başvuru usulü ve dilekçelerin kabulünde geçerli olan hukuki rejim de diğer hususlarda olduğu gibi esnetilmiştir¹⁸³. Örneğin *acil durum ivedi yargılamalarında* tarafların veya müdahillerin temsilcilerinin yetkili olduklarını kanıtlamaları gerekmez¹⁸⁴. Yine örneğin, dava ehliyeti olmamasına rağmen yabancı uyruklu ve refakatsiz küçüğün ivedi yargılama hâkimine yaptığı başvuru kabul edilir¹⁸⁵.

Fransa’da genel yargılama usulünde, avukat vasıtasıyla yapılan başvurular ile nüfusu 3500’den az olan belediyeler haricindeki kamu tüzel kişileri ve kamu hizmeti ifasıyla yükümlü özel hukuk kuruluşları tarafından yapılan başvuruların, internet üzerinden, *télérecours* denilen uygulama vasıtasıyla gerçekleştirilmesi zorunludur. Aksi hâlde başvurular hakkında kabul edilmezlik kararı verilir (CJA R. 414-1). Avukatla temsil edilmeyen gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile nüfusu 3500’ün altında olan belediyeler ise başvurularında *télérecours* uygulamasını kullanabilecekleri gibi bunun dışında bizzat mahkemeye giderek ya da posta yolu ile de başvuruda bulunabilirler (CJA R. 414-2). Ancak acil durum ivedi yargılamaları kapsamında başvuru yapan başvurucular herhangi bir vasıtayla başvurularını iletme konusunda özgür bırakılmıştır (CJA

¹⁸¹ Uçar: İvedi Yargılama, s. 169.

¹⁸² Chapus: Contentieux administratif, s. 1372.

¹⁸³ Perrin: s. 172; Guyomar/Seiller: s. 211; Blanco: s. 351.

¹⁸⁴ CE, 4 Haziran 2012, *La Poste*, No: 347563.

¹⁸⁵ CE, 12 Mart 2014, *C. X.*, No: 375956; CE, 27 Temmuz 2016, *Département du Nord*, No: 400055.

R. 522-3). Başvuru *télérecours* aracılığıyla yapıldığında uygulamadaki seçeneklerden ivedi yargılama usulü (*référé*) başvurusu seçilir, diğer hâllerde ise dilekçeye *référé* ibaresi eklenir (CJA R. 522-3). Böylece başvurudaki aciliyet vurgulanmış ve diğer başvurulardan ayrılmış olur.

Özgürlük ivedi yargılaması avukatla temsilden istisna tutulmuştur. Tespit ivedi yargılaması dışındaki diğer ivedi yargılamalarda, talep edilen geçici tedbirin bağlı olduğu esas uyuşmazlıkta avukatla temsilin zorunlu olması hâlinde, ivedi yargılama kapsamındaki geçici tedbir talebinin de avukat vasıtasıyla yapılması gerekmektedir. Ancak özgürlük ivedi yargılaması başvurusu, konusu ne olursa olsun, bizzat başvurucu tarafından yapılabilir (CJA R. 522-5).

Acil durum ivedi yargılamalarında, aciliyetin bir gereği olarak resen araştırma ilkesi kısmen de olsa esnetilmiş ve başvurucuya, sunacağı dilekçeye ilişkin birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre başvurucunun ivedi yargılama hâkiminden acil durum tedbirlerini talep ettiği dilekçesi, meselenin aciliyetini ortaya koymalı ve vakıalar ile ispat vasıtalarını en azından özet olarak göstermelidir (CJA R. 522-1). Ancak aciliyet karinesinin söz konusu olduğu durumlarda başvurucunun dilekçesinde aciliyeti ortaya koyma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

3. İncelenmeksizin Ret Kararı Verilebilecek Hâller

Acil durum ivedi yargılamalarında bazı durumlarda çelişmeli bir yargılama ve duruşma yapılmaksızın başvurunun hâkim tarafından reddedilmesi mümkündür: 1. Talebin aciliyet teşkil etmemesi, 2. Talebin açıkça idari yargının görev alanının dışında olması, 3. Talebin açıkça kabul edilemez olması (süre aşımının söz konusu olması gibi), 4. Talebin açıkça dayanaktan yoksun olması. Bu hâllerde ivedi yargılama hâkimi, ilk incelemede gerekçeli bir kararla başvuruyu doğrudan reddedebilir. İdarenin savunmasının alınmasına ya da duruşma yapılmasına gerek yoktur (CJA L. 522-3)¹⁸⁶. Çok sayıda başvuruya mahkemelerin tıkanması riskinin önüne geçmek için öngörülen bu uygulamaya, filtre uygulaması (*filtrage des requêtes en référé*) denilmektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Olağanüstü hâl ilan edilen Yeni Kaledonya bölgesinde *TikTok* sosyal medya uygulamasına erişimin engellenmesine ilişkin Başbakanlık kararına karşı yapılan başvuruda, başvuru incelenirken söz konusu engelleme kaldırıldığı için CE, CJA'nın L. 522-3 maddesini uygulayarak konusuz kalan başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. (CE, 29 Mayıs 2024, *Association "Mouvement Kanak"*, No: 494357.)

¹⁸⁷ Blanco: s. 352; Ricci: s. 164.

CJA'da genel yargılama usulünde kendilerini görevli görmeyen idari yargı yerlerinin görev uyuşmazlıklarını çözmekle yetkili mercilere ya da bazı durumlarda görevli olduğunu düşündükleri yargı yerlerine dosyayı göndermelerine ilişkin kurallar bulunmaktadır (CJA R. 351-1 ila R. 351-9). Acil durum ivedi yargılamalarında bu genel kuraldan vazgeçilmiş ve ivedi yargılama hâkiminin açıkça görevsiz olduğu kanaatinde olması hâlinde başvuruyu doğrudan reddedeceği öngörülmüştür (R. 522-8-1).

4. Dosyanın Tekemmülü

İvedi yargılamalarda da genel yargılama usulünde olduğu gibi başvuru dilekçesi davalılara tebliğ edilir. Ancak taraflara, karşı tarafın dilekçesine cevap vermeleri için “en kısa süre (*les délais les plus brefs*)” verilir (CJA R. 522-4). CJA'da cevap dilekçeleri için kesin bir süre öngörülmemekle somut uyuşmazlığın durumuna göre süre belirleme konusunda hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Süre takdir edilirken karar vermede aciliyet ile savunma hakkı arasında bir denge kurulur¹⁸⁸. Tarafların verilen sürede cevaplarını sunması gerekmektedir. Davalının savunmasının davacıya tebliğine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiş olsa da savunmada davacının cevaplaması gereken hususların mevcudiyeti hâlinde davacıya savunmaya cevap verme imkânı tanınmaktadır¹⁸⁹.

5. Tahkikat: Çelişme İlkesi ve Duruşma

CJA'nın 5'inci kitabının ikinci başlığının ikinci kısmında, acil durum ivedi yargılamalarında uygulanacak yargılama usulü kuralları yer almaktadır. Buna göre, ivedi yargılama hâkimi çelişme ilkesine uygun biçimde, *yazılı ya da sözlü* bir usulün sonucunda karar verir. Ancak özgürlük ivedi yargılaması kapsamında öngörülen tedbirlerin alınabilmesi ya da daha önce alınan tedbirlerin değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi için, gecikmeksizin bir duruşma günü ve saati belirlenerek bunun taraflara bildirilmesi gerekmektedir (L. 522-1). Başvurunun heyete sevk edilmesi dışında, duruşmada kamu raportörünün beyanı alınmaz (L. 522-1).

¹⁸⁸ Uyuşmazlığa konu bir olayda, başvuru, belediyenin yürüttüğü bayındırlık faaliyetiyle mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyla ivedi yargılama hâkimine başvurmuştur. İvedi yargılama hâkimi tarafından 28 Aralık saat 13.00 civarında başvurunun dilekçesi elektronik ortamda (*télécopie*) davalı belediyeye gönderilmiş ve 29 Aralık saat 09.00'da duruşma yapılacağı bildirilmiştir. CE, verilen yarım günlük süreyi belediyenin savunmasını hazırlayarak duruşmaya katılması için yeterli görmüştür. (CE, 23 Ocak 2013, *Commune de Chirongui*, No: 365262.)

¹⁸⁹ CE, 18 Haziran 2007, *M. et Mme Claude X.*, No: 301568.

Özgürlük ivedi yargılamasında, incelenmeksizin ret kararının verileceği öngörülen durumlar dışında duruşma yapılması zorunludur. Hâkim kendisinden özgürlük ivedi yargılamasına ilişkin bir talepte bulunulduğunda, gecikmeksizin duruşma düzenlemek ve bu durumu taraflara her türlü vasıta (örneğin telefonla) bildirmekle yükümlüdür (CJA R. 522-6). İvedi yargılama usulünde gerçekleştirilen duruşma da bilindik duruşmalardan farklıdır. Duruşma, hâkim ile davanın taraflarının bazen bir masa etrafında toplandığı, nispeten gayri resmî bir müzakere şeklinde gerçekleşir¹⁹⁰. Görüldüğü üzere geleneksel idari yargılama usulünde istisna niteliğinde olan sözlülük (duruşma), özgürlük ivedi yargılamasında kural hâline getirilmiştir. Dilekçelerin tebliği ve tarafların usule uygun biçimde duruşmaya davet edilmeleriyle uyumsuzluğun karar vermeye hazır hâle geldiği kabul edilir (CJA R. 522-7).

Çelişme ilkesi, genel yargılama usulünde olduğu gibi ivedi yargılama usulünde de geçerlidir (CJA L. 522-1). Taraflar, hâkim karar vermeden önce iddia ve savunmalarını ortaya koyma hakkını haizdir¹⁹¹. Bununla birlikte çelişme ilkesinin, ivediliğin gerekliklerine uyarlanacağı da öngörülmüştür (CJA L. 5). Bu nedenle ivedi yargılama usulünde taraflar iddia ve argümanlarını duruşmada sözlü olarak sunabilir¹⁹². Taraflara duruşmada bu imkânın sağlanması çelişme ilkesinin yerine getirilmesi için yeterli kabul edilir.

Genel yargılama usulünde kamu düzenine ilişkin hususları resen tespit eden hâkimin bunu taraflara yazılı olarak bildirmesi ve bu konuda beyanlarını talep etmesi gerekmektedir (R. 611-7). Acil durum ivedi yargılamalarında ise bu işlemler duruşma esnasında tamamlanabilir (R. 522-9). Başka bir deyişle, dava dosyasında resen tespitlerde bulunan ivedi yargılama hâkimi, bunları duruşmada taraflara sözlü olarak iletip beyanlarını yine duruşma esnasında talep edebilir.

6. Tahkikatın Kapatılması

Duruşmanın yapılması ile birlikte tahkikat kapatılır. Ancak ivedi yargılama hâkimi taraflara da bilgi vererek tahkikatın kapatılmasını ileri bir tarihe erteleyebilir. Yeni bir duruşmaya karar verilmesi hâlinde de tahkikat yeniden açılmış sayılır. Tahkikatın kapatılmasının ertelenmesi hâlinde, duruşmadan sonra ve tahkikatın kapatılmasından önce taraflardan birinin aciliyeti ispat ederek sunduğu ek deliller doğrudan diğer tarafa gönderilebilir (CJA R. 522-8).

¹⁹⁰ Broyelle: s. 500.

¹⁹¹ Perrin: s. 173.

¹⁹² Ricci: s. 169.

7. İvedi Yargılama Hâkiminin Kararı

Hâkimin rolüne ilişkin önemli yönlerinden bir diğeri, başvurunun incelenmesi sonucunda verilecek kararın niteliğine ilişkindir. İvedi yargılama hâkimi, kural olarak, ivedi yargılamalara özgü biçimde, geçici nitelikte bir kararlar (*ordonnance*)¹⁹³ hüküm kurar¹⁹⁴. Başka bir deyişle, kural olarak, ivedi yargılama kapsamında uyuşmazlığın esas bakımından kesin çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Bu bakımdan ivedi yargılama hâkimlerinin yürüttüğü faaliyet aslında gerçek anlamda bir yargılama faaliyeti değil¹⁹⁵, kendine özgü bir usulün sonucunda uyuşmazlığa müdahale niteliğinde karar verme faaliyetidir¹⁹⁶. Bu nedenle ivedi yargılama hâkiminin kararı kesin hüküm gücüne sahip değildir. Ancak karar elbette bağlayıcıdır ve tebliğ tarihinden itibaren derhâl uygulanabilir niteliktedir¹⁹⁷. İvedi yargılama hâkimi, temel hak ve özgürlük ihlaline son vermek için ise geçici tedbirin yeterli olmaması hâlinde ise özgürlük ivedi yargılaması kapsamında nihai nitelikte bir karar verebilir. Böylece uyuşmazlık pratikte kesin çözüme kavuşmuş olur. Bu durum özgürlük ivedi yargılamasını diğer ivedi yargılamalardan ayıran en önemli yönlerden biridir.

İvedi yargılama hâkimi, en kısa/uygun sürede (*dans les meilleurs délais*) karar verir (CJA L. 511-1). Özgürlük ivedi yargılamasında ise en kısa sürede karar verilmesi kuralı somutlaştırılmış ve hâkime karar vermesi için 48 saatlik süre verilmiştir (CJA L. 521-2). Süre, düzenleyici niteliktedir. Süreye uyulmamasının bir yaptırımı bulunmamaktadır. Ancak 48 saat içinde karar verilmesi gereken acil durumlarda uygulamada bu süreye uyulduğu görülmektedir.

İvedi yargılama hâkiminin kararı, derhâl ve tüm vasıtalarla taraflara tebliğ edilir (CJA R. 522-12). Karar, kural olarak, kararı uygulaması gereken tarafın tebellüğ ettiği günden itibaren etki gösterir (CJA R. 522-13). Ancak ivedi yargılama hâkimi, kararın alındığı andan itibaren uygulanabilir olduğuna hükmedebilir (CJA R. 522-13).

Yapı, tadilat ya da yıkım izni veren idari işlemlerin ya da bir kolluk tedbirinin askıya alınması sonucunu içeren ivedi yargılama kararlarının bir

¹⁹³ İvedi yargılama hâkiminin kararı, esasa ilişkin mahkeme kararlarından (*jugement*) farklı şekilde "*ordonnance*" olarak adlandırılır. (Uçar: İvedi Yargılama, s. 164.)

¹⁹⁴ Geçici nitelik, kararın kısa süreli olduğu anlamına gelmez. Geçici nitelikten anlaşılması gereken, bir başka kararın, özellikle de esasa ilişkin muhtemel bir davada alınacak kararın ortaya çıkmasına kadar geçerli olma durumudur. (Perrin: s. 175.)

¹⁹⁵ Pacteau: Contentieux administratif, s. 384.

¹⁹⁶ Uçar: İvedi Yargılama, s. 166.

¹⁹⁷ *Ibid.*: s. 187-193.

örneği, yetkili adli yargı yerindeki savcıya derhâl iletilir. Benzer şekilde, kamu harcamalarının tahsiline ilişkin doğrulayıcı belge teşkil eden idari işlemlerin askıya alınması sonucunu doğuran ivedi yargılama kararlarının bir örneği, ilgili makamlara derhâl iletilir. Bu kararların ivedi yargılama hâkimi tarafından değiştirilmesi ya da kaldırılmasına ilişkin kararlar ile CE'nin bu kararların kanun yolu incelemesi sonucu vereceği kararlar da aynı şekilde CJA'da belirtilen mercilere iletilir (CJA R. 522-14). Böylece kararın yalnızca alınması değil, alındıktan sonra göstereceği somut etki ve uygulanma hızı bakımından da gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

8. Kararın Değiştirilmesi ya da Kaldırılması

İvedi yargılamalarda esasa ilişkin kesin hüküm gücüne sahip bir karar alınmadığından, daha önce alınan kararın yeniden incelenmesi ya da ret kararı verilen bir durumda sonradan tedbir kararı alınması mümkündür. Bu nedenle daha önce başvurudan feragat eden kişi bile ivedi yargılama hâkimine aynı konuda tekrar başvuruda bulunabilir¹⁹⁸.

Bunun dışında CJA'nın L. 521-4 maddesinde yalnızca *acil durum ivedi yargılamalarında* uygulanmak üzere, kararın yeniden incelenmesine ilişkin ek bir yol daha öngörülmüştür. Acil durum ivedi yargılama hâkimi, yeni bir bilginin ortaya çıkması hâlinde, ilgili herhangi birinin başvurusu üzerine, daha önce aldığı tedbiri değiştirebilir ya da kaldırabilir (CJA L. 521-4). CJA'da "ilgili herhangi biri" ifadesi geçtiği için, karardan etkilenen üçüncü kişilerin de kararın değiştirilmesini ya da kaldırılmasını talep etmesi mümkündür¹⁹⁹. Revizyon usulü adı verilen bu usul, hâkime kararını daha sonra yeniden gözden geçirme olanağı vererek esneklik imkânı sunduğundan²⁰⁰, onu karar verirken duyduğu endişelerinden arındırmakta ve gerekli önlemleri atılğan biçimde almaya teşvik etmektedir²⁰¹.

9. Kanun Yolu

Özgürlük ivedi yargılamasında kanun yoluna ilişkin de özel düzenleme bulunmaktadır. Özgürlük ivedi yargılaması kapsamında alınan kararlara karşı, kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde CE'ye *istinaf* başvurusunda

¹⁹⁸ Broyelle: s. 496.

¹⁹⁹ Uçar: İvedi Yargılama, s. 200.

²⁰⁰ Blanco: s. 353.

²⁰¹ Broyelle: s. 496.

bulunulabilir (CJA L. 523-1)²⁰². CE önündeki kanun yolunun temyiz değil istinaf olarak belirlenmesi, CE'nin bu başvurularda istinaf yetkileri kullanacağını göstermektedir. İstinaf başvurusunu CE'de ivedi yargılama hâkimi (tek hâkim) inceler ve ilk derecede olduğu gibi 48 saat içinde istinaf başvurusu hakkında karar verir (CJA L. 522-1).

C. Hâkimin Yetkileri ve Yargısal Emir Örnekleri

Özgürlük ivedi yargılamasında katı şartlar olsa da CJA'da “gerekli her türlü tedbir (*toutes mesures nécessaires*)” ifadesi kullanılarak, temel hak ve özgürlükler tehdit altında olduğunda ivedi yargılama hâkiminin kullanabileceği yetkiler oldukça geniş tutulmuştur²⁰³. İvedi yargılama hâkimi CJA'nın L. 521-2 maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlükleri korumak için gerektiğinde başvuru tarafından talep edilmeyen hususlarda dahi resen emir verebilir²⁰⁴. Bu yönüyle ivedi yargılama hâkiminin özgürlük ivedi yargılaması kapsamında kullandığı yetkiler, ivedi yargılama türleri arasında en geniş yetkililerdir²⁰⁵. Kanun koyucu özgürlük ivedi yargılamasında ivedi yargılama hâkiminin güçlü olmasını istemiştir. Bu kapsamda ivedi yargılama hâkimi, ihlal edilen hak veya özgürlüğü korumak için, “yasaklama”, “talimat” ve “yargısal emir” gibi gerekli her türlü tedbiri alma yetkisiyle donatılmıştır²⁰⁶. Bu nedenle yargısal emir ivedi yargılaması (*référé-injonction*) olarak da adlandırılan²⁰⁷ özgürlük ivedi yargılaması, idari yargılama hukukunda çok önemli bir ilerleme teşkil etmektedir²⁰⁸. Hâkime ilk kez uyuşmazlığın esası çözümlenmeden ve hatta henüz

²⁰² Filtre uygulaması sonucunda verilen kabul edilemezlik (incelenmeksizin ret) kararlarına karşı ise istinaf başvurusunda bulunmanın mümkün olmadığı öngörüldüğünden (CJA L. 523-1), bu kararlara karşı CE nezdinde temyiz talebinde bulunulabilir. (Uçar: İvedi Yargılama, s. 205.) Bu durumda CE istinaf mercii olarak değil temyiz mercii olarak yetki kullanır.

²⁰³ Perrin: s. 180; Ricci: s. 178.

²⁰⁴ Özgürlük ivedi yargılaması kapsamında ilk derece ivedi yargılama hâkimince talep edilmeyen tedbirlere hükmedildiği ve “*ultra petita*” karar verildiği iddiasıyla gerçekleştirilen bir kanun yolu başvurusunu inceleyen CE, temel hak ve özgürlüğü korumak için her türlü tedbirin alınabileceğini belirterek istinaf talebini reddetmiştir. (CE, 30 Mart 2007, *Ville de Lyon*, No: 304053.)

²⁰⁵ Broyelle: s. 516.

²⁰⁶ Pacteau: s. 408.

²⁰⁷ Daniel Labetoulle: “La genèse de la loi du 30 juin 2000”, in Patrick Wachsmann (Ed.): *Le nouveau juge administratif des référés: réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000*, Presses Universitaires de Strasbourg, s. 20.

²⁰⁸ Gustave Peiser: *Droit administratif général*, 26. Baskı, Dalloz, Paris, 2014, s. 286.

esasa ilişkin bir dava bile açılmadan önce idareye yargısal emir verme yetkisi tanınmıştır²⁰⁹.

İvedi yargılama usullerinde kural ivedi yargılama hâkiminin geçici nitelikte kararlar almasıdır (CJA L. 511-1). Ancak özgürlük ivedi yargılamasında “gerekli her türlü tedbir (*toutes mesures nécessaires*)” alınabileceği belirtildiği için hâkimin yetkileri daha geniştir. Geçici nitelikteki tedbirlerin temel hak ve özgürlüğü korumak için yeterli olmaması hâlinde, ivedi yargılama hâkimi geçici nitelikte olmayan, nihai tedbirler de alabilir²¹⁰. Örneğin bir derneğe dinî bayramlarını kutlamak için yer tahsis edilmesi, geçici bir tedbirle sağlanamaz. Zira dinî bayramların tarihleri bellidir ve o tarihten sonra artık o tedbirin geri alınması mümkün değildir. Bu nedenle ivedi yargılama hâkimince idareye, toplanma ve dernek özgürlüğüne müdahalenin önlenmesi için belli bir tarihte derneğe yer tahsis edilmesinin emredilmesi hukuka uygun kabul edilir²¹¹.

Temel hak ve özgürlük ihlalinin bir idari işlemde kaynaklanması hâlinde ivedi yargılama hâkimi ihlali sona erdirmek için yalnızca söz konusu işlemi askıya almakla yetinebilir²¹². Zira bazı durumlarda işlemin askıya alınması ihlali sona erdirmek için yeterlidir²¹³. Ancak temel hak ve özgürlüğü korumak için idari işlemin askıya alınması yeterli değilse hâkim yargısal emir de dâhil olmak üzere gerekli her türlü tedbiri alabilir. İhlalin idarenin bir davranışından (eyleminden ya da ihmalden) kaynaklanması hâlinde ise hâkim genellikle “bir şeyi yapma²¹⁴” ya da “yapmama²¹⁵” şeklinde esasa ilişkin yargısal emir yetkisine başvurarak müdahalede bulunur²¹⁶.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Ricci: s. 176.

²¹¹ CE, 30 Mart 2007, *Ville de Lyon*, No: 304053.

²¹² Özgürlük ivedi yargılamasında hâkimin kullanabileceği yetkilerden birinin idari işlemi askıya alma olması, özgürlük ile askıya alma ivedi yargılamaları arasında bir çakışmayı akla getirebilir. Ancak kanun koyucu, iki ivedi yargılama türünü birbirinden ayırmış ve bunlarla farklı durumlara cevap vermeyi amaçlamıştır. İki ivedi yargılama usulünün tabi olduğu şartlar ile hâkimin yetkileri de birbirinden farklıdır. (Guyomar/Seiller: s. 230.). Askıya alma ivedi yargılaması iptal davasının tamamlayıcısı iken özgürlük ivedi yargılaması bir yönüyle iptal davasının ikamesi niteliğindedir. (Gohin: s. 2).

²¹³ Blanco: s. 466.

²¹⁴ CE, 22 Aralık 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, No: 364584.

²¹⁵ CE, 14 Mart 2005, *Bruno X.*, No: 278435.

²¹⁶ Le Bot: Contentieux administratif, s. 156.

Özgürlük ivedi yargılamasında örneğin; “başvurucu anne ve 14 aylık kızının acil barınma ihtiyacının 24 saat içinde karşılanması²¹⁷”; “çocuğa 24 saat içinde sosyal yardım hizmeti sağlanması²¹⁸”; “başvurucuya sekiz gün içinde kimlik belgesinin teslim edilmesi²¹⁹”; “başvurucuların arazisine karavanla erişimi kısıtlayacak şekilde yola konulan beton blokların sekiz gün içinde kaldırılması²²⁰”; “hakkında ceza kovuşturması yürütülen başvurucuya ilişkin olarak kamuoyu önünde herhangi bir pozisyon alınmaması ve suçsuzluk karinesi ihlaline son verilmesi²²¹”; “10 gün içinde karardaki gerekçeler dikkate alınarak başvurucuların sığınmacı olarak Fransa’da oturma izni talebinin yeniden incelenmesi²²²”; “10 gün içinde cezaevinin zararlı haşerattan arındırılması için gerekli tedbirlerin alınması²²³”; “15 gün içinde cezaevinde detaylı üst araması uygulama usulünün değiştirilmesi²²⁴”; “en kısa sürede cezaevi odalarındaki aydınlatmanın iyileştirilmesi ve hasarlı pencerelerin değiştirilmesi²²⁵”; “cezaevindeki disiplin bölümünde gözlemlenen meslek etiğine aykırı davranışların derhâl durdurulması ve bu bölümdeki gardiyanların davranışları ile ilgili ivedilikle iç soruşturma başlatılması²²⁶”; “yol çalışması nedeniyle maliklerin mülklerine ulaşmalarında ortaya çıkan kısıtlamaya son verilmesi²²⁷”; “başvurucunun Fransız topraklarına girmesini sağlayacak geçici seyahat belgelerinin yedi gün içinde verilmesi²²⁸”; “başvurucunun çocuğunun beş gün içinde belediyenin anaokulunda öğrenime başlatılması²²⁹”; “mobbinge maruz

²¹⁷ CE, 22 Mayıs 2024, *OFII*, No: 494353.

²¹⁸ CE, 27 Temmuz 2016, *Département du Nord*, No: 400055.

²¹⁹ CE, 11 Mart 2003, *Samagassi*, No: 254791.

²²⁰ CE, 7 Haziran 2021, *Commune de Mougins*, No: 452849.

²²¹ CE, 14 Mart 2005, *Bruno X.*, No: 278435.

²²² CE, 18 Ekim 2006, *Mme Milana A. et épouse B.*, No: 298101

²²³ CE, 22 Aralık 2012, *Section française de l’observatoire international des prisons*, No: 364584.

²²⁴ CE, 6 Haziran 2013, *Section française de l’observatoire international des prisons*, No: 368816.

²²⁵ CE, 19 Ekim 2020, *Section française de l’observatoire international des prisons*, No: 439372.

²²⁶ CE, 21 Eylül 2023, *Section française de l’observatoire international des prisons*, No: 488135.

²²⁷ CE, 31 Mayıs 2001, *Commune d’Hyères-les-Palmiers*, No: 234226.

²²⁸ CE, 28 Haziran 2023, *Mme C.*, No: 475257.

²²⁹ CE, 4 Nisan 2022, *Groupe d’information et de soutien des immigré.e.s (GISTI) et autres*, No: 462087.

bırakılan kamu görevlisinin, 48 saat içinde sınıfına uygun bir şekilde görev yapabilmesinin gerekli tüm vasıtalarla sağlanması²³⁰”; “(köpekbalığı tehdidinin olduğu bir bölgede) 10 gün içinde belirli yerlerde denize girmenin yasak olduğunu belirten işaretlerin konulması, deniz faaliyetlerinin yasaklanması ve bölge sakinlerinin bilgilendirilmesi²³¹” şeklinde yargısal emirler verilebilir²³². Ayrıca ivedi yargılama hâkiminin kararında itaatsizlik cezai şartı (*astreinte*) öngörmesi ve kararına uyulmadığında cezai şartın tahsiline karar vermesi de mümkündür²³³. Bu hususlarda taleple bağlı olmayan ivedi yargılama hâkimi, yargısal emir yetkisini kullanmak da dâhil olmak üzere resen karar verebilir²³⁴.

Lafaix, idari yargının önemini ortaya koymak için, biri “yaşamla” diğeri “ölümle” sonuçlanan, özgürlük ivedi yargılaması kapsamında alınan iki kararı örnek göstermektedir²³⁵. Yeni bir yaşamla sonuçlanan uyuşmazlıkta, İspanya’da ikamet eden Bayan A., Fransa’da bir kuruluştaki saklanan, vefat eden eşine ait üreme hücrelerinin İspanya’daki bir sağlık kuruluşuna gönderilmesi hususunun idareye emredilmesi talebiyle, özgürlük ivedi yargılaması kapsamında başvuruda bulunmuştur. CE yaptığı incelemede ilgili mevzuatı uluslararası hukuk ve özel hayata saygı ilkesiyle birlikte değerlendirmiş ve yapay döllemenin gerçekleştirilebilmesi için üreme hücrelerinin İspanya’daki sağlık kuruluşuna yedi gün içinde gönderilmesi yönünde idareye yargısal emir vermiştir²³⁶. İvedi yargılama hâkimi bu kararıyla, Lafaix’in deyimiyle, “yeni bir yaşama” karar vermiştir. Ölümle sonuçlanan uyuşmazlığa konu olayda ise, hastane idaresi, bitkisel hayattaki çocuk *Lambert*’in tedavisinin mümkün olmadığı gerekçesiyle yapay beslenme ve hidrasyona son verme kararı alınmıştır. Çocuğun yakınları özgürlük ivedi yargılaması kapsamında ivedi yargılama hâkimine başvurmuş; öncelikle tedavinin durdurulması kararının askıya alınmasına karar verilse de yargılamanın devamında bilirkişi raporları ve ilgili kuruluşların görüşleri doğrultusunda, idarenin kararı hukuka uygun bulunmuştur²³⁷. Böylece yapay beslenme ve hidrasyonuna son verilen *Lambert*, kısa bir süre sonra hayatını

²³⁰ CE, 19 Haziran 2014, *Commune du Castellet*, No: 381061.

²³¹ CE, 13 Ağustos 2013, *Ministre de l’Intérieur*, No: 370902.

²³² Broyelle: s. 516.

²³³ Perrin: s. 180.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Lafaix: s. 20.

²³⁶ CE, 31 Mayıs 2016, *Mme Gonzalez-Gomez*, No: 396848.

²³⁷ CE, 24 Haziran 2014, *Mme Lambert*, No: 375081.

kaybetmiştir. Fransa'da oldukça popüler olan *Lambert* kararıyla CE, Lafaix'nin deyimiyile, "ölüme" karar vermiştir²³⁸.

2023 yılının son günlerinde özgürlük ivedi yargılaması Filistin yanlısı gösterilerin yasaklanmasına ilişkin idari işlemlere karşı başvurularla gündeme gelmiştir. İsrail-Filistin çatışmasının arttığı dönemde çeşitli gruplar barış çağrısı ve Filistin halkının desteklenmesi amacıyla gösteriler düzenlemek isteseler de bu gösterilerin birçoğu kamu düzenini tehdit ettiği gerekçesiyle valilikler tarafından yasaklanmıştır. İvedi yargılama hâkimleri ise ortalama 24 saat içinde yasaklama kararlarını kaldırmıştır. Örneğin uyuşmazlığa konu bir olayda, Nice idare mahkemesi ivedi yargılama hâkimi, 11 Kasım 2023 tarihinde gerçekleştirilecek gösterinin yasaklanmasına ilişkin 8 Kasım 2023 tarihli valilik işlemine karşı yapılan 10 Kasım 2023 tarihli başvuruyu, 24 saat içinde kabul ederek gösterinin yapılmasını sağlamıştır²³⁹. Bir başka uyuşmazlıkta, *Alpes-Maritimes* Valiliğinin, 30 Aralık 2023 tarihinde yapılması planlanan gösterinin yasaklanmasına ilişkin 27 Aralık 2023 tarihli kararına karşı, 29 Aralık 2023 tarihinde ivedi yargılama hâkimine başvurulmuştur. Nice idare mahkemesi ivedi yargılama hâkimi, 30 Aralık 2023 tarihinde yasaklama kararını askıya alarak gösterinin yapılmasını sağlamıştır²⁴⁰. Bu kararı daha da ilgi çekici kılan nokta ise hâkimin askıya alma kararı ile birlikte verdiği yargısal emirdir. Zira *Alpes-Maritimes* Valiliğinin aldığı yasaklama kararlarını sosyal medya hesaplarından paylaşması; ancak bu kararlar hâkim tarafından askıya alınmasına rağmen paylaşımlarını kaldırmaması tartışma konusu olmuştur. Buna karşılık Nice idare mahkemesi anılan kararında askıya alma dışında ayrıca idareye *Facebook*, *Instagram* ve *X (Twitter)* gibi tüm sosyal medya hesaplarından yasaklama kararlarını içeren paylaşımları, kararın kendisine bildirilmesinden itibaren en geç yarım saat içinde kaldırmasını emretmiştir.

Özgürlük ivedi yargılaması esasa ilişkin davalar bakımından ciddi bir usul ekonomisi de yaratmaktadır²⁴¹. Zira uyuşmazlığa ilişkin aldığı koruyucu tedbirle birlikte genellikle esasa ilişkin davaya bakacak hâkime başvurulmasını gerektiren herhangi bir mesele kalmadığından, uyuşmazlık ivedi yargılama hâkiminin müdahalesiyle birlikte sona ermektedir.

²³⁸ Lafaix: s. 20.

²³⁹ TA Nice, 11 Kasım 2023, *Association Ligue des droits de l'homme*, No: 2305547 ve 2305551.

²⁴⁰ TA Nice, 30 Aralık 2023, *Association Ligue des droits de l'homme*, No: 2306478.

²⁴¹ Le Bot: *Contentieux administratif*, s. 155.

SONUÇ

Fransa’da idari yargı, idarenin ayrıcalıklarının korunması için yaratılmıştır. İdari yargının doğuşunun altında yatan bu tarihsel sebep, onu uzun yıllar etkili bir yargı düzeni olmasını engelleyen sınırlara hapsedmiştir. Tutuk adalet anlayışından kurtularak gerçek anlamda yargılama faaliyeti yapmaya biraz olsun yaklaştığı yıllarda ise aldığı abartılı övgüler, idari yargının kişileri korumadaki yetersizliklerini maskeleyen işlevi görmüştür. Kamu gücü kullanan idarenin temel hak ve özgürlüklere hukuk dışı müdahaleleri söz konusu olduğunda idari yargıdan beklenen en önemli yargısal faaliyet, etkili bir geçici koruma sağlamasıdır. Yalnızca idari işlemleri konu edinen yürütmenin durdurulması kurumu ise katı şartları ve geçici yargısal korumanın niteliğiyle bağdaşmayacak yavaşlığı nedeniyle etkili bir yol olamamıştır.

1960’lı yıllarda geleneksel idari yargılama usulüne ilişkin eleştirel yaklaşımların artmaya başladığı Fransa’da, 1980’li yıllardan itibaren idari yargının etkililiğini artırmaya yönelik yapılan reformlar dikkat çekmektedir. Bu reformların en önemlileri ise; idari yargı yerlerine, idareyi yargı kararlarına uymaya zorlamaya yönelik olarak itaatsizlik cezai şartı (*astreinte*) öngörme ve yargısal emir (*injonction*) verme yetkisini sağlayarak geleneksel yaklaşıma büyük bir darbe indiren reformlar ile idari hâkimin gerektiğinde yargısal emir yetkisini de kullanmak suretiyle, geçici tedbirler vasıtasıyla uyumsuzluğa “uygun zamanda” müdahale etmesine imkân sağlayan 2000 yılı ivedi yargılama usulü reformudur. Fransa’da 2000 yılındaki ivedi yargılama usulü reformuyla, farklı ihtiyaçlara cevap vermek üzere ve birbirini tamamlayacak nitelikte çok sayıda ivedi yargılama usulü türü öngörülmüştür. Başka bir deyişle, Fransız idari yargılama hukukunda ivedi yargılama usullerinde çok türülülük (*hétérogénéité*) söz konusudur.

Çok türlü ivedi yargılama usullerinin yıldızı ise özgürlük ivedi yargılaması (*référé-liberté*) olmuştur. Özgürlük ivedi yargılamasında ivedi yargılama hâkimi, bir kamu tüzel kişisinin ya da kamu hizmeti ifasıyla yükümlü bir özel hukuk kişisinin yetkilerini kullanırken ağır ve açıkça hukuka aykırı biçimde ihlal ettiği bir temel hak ve özgürlüğü korumak için gerekli tüm tedbirleri alabilir. Hâkimin 48 saat içinde karar vermesi gerekmektedir. Diğer ivedi yargılama usulü türlerinden farklı olarak, temel hak ve özgürlüğü korumak için geçici tedbirlerin yeterli olmaması durumunda, hâkim nihai tedbirlere de başvurabilmektedir. Böylece idari hâkim temel hak ve özgürlüğün ağır ve açıkça hukuka aykırı biçimde ihlaline karşı, geleneksel idari yargılama usulündekilere nazaran çok daha etkili usuli silahlarla, 48 saat içinde idareye müdahale etmektedir. Özerk bir usul olan özgürlük ivedi yargılamasına, esasa ilişkin herhangi bir dava açılmaksızın doğrudan doğruya başvurulması mümkündür. Başvuruda bulunmak için ortada bir idari tasarrufun bulunması da

gerekmemektedir. İdarenin ihmal yoluyla temel hak ve özgürlüğü ihlal etmesi hâlinde de idari hâkimin müdahalesiyle, idarenin söz konusu temel hak ve özgürlüğü temin etmeye üzere harekete geçmeye zorlanması mümkündür. Böylece ivedi yargılama hâkiminin müdahalesiyle uyuşmazlık henüz esasa ilişkin bir davaya dönüşmeden sona erdirilebilmektedir.

Türk idari yargılama hukukunun söz konusu gelişmelere uzak kaldığını belirtmek gerekir. Yargısal emir yasağı dogması devam ettiği gibi, 2014 yılında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la²⁴² “ivedi yargılama usulü” adıyla eklenen 20/A maddesinde öngörülen düzenleme, ekonomik değeri yüksek bazı uyuşmazlıklarda yargılamayı zayıflatmak pahasına²⁴³ esasa ilişkin davayı (iptal davasını) hızlandırmaya çalışmaktan ibarettir. Üstelik bu konuda da başarılı olduğu söylenemez²⁴⁴. Geleneksel idari yargılama usulünün zincirlerinden bir türlü kurtulamayan ve temel hak ve özgürlüklere etkili bir koruma sağlamada yetersiz kalan Türk idari yargısında karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak gerçekleştirilecek köklü bir reforma ihtiyaç vardır.

KAYNAKÇA

Akyıldız, Ali: “İdari Yargının Etkinliği ve Önemi”, “Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi” Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, 18-20 Haziran 2008 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 120-129.

Akyıldız, Ali: Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay, Anıttepe Yayıncılık, Ankara, 2009.

Aslan, Zehreddin: İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001.

Ayanoğlu, Taner: “Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu, 9 Mayıs 2003 Ankara, Danıştay Yayınları, Ankara, 2004, s. 63-71.

²⁴² RG, 28 Haziran 2014, S. 29044.

²⁴³ Yeşilyurt: s. 431.

²⁴⁴ Türkiye'de ivedi yargılama usulünün uygulandığı davalarda geçen süre, genel yargılama usulündekinden çok da farklı değildir. Örneğin ivedi yargılama usulünün uygulandığı, örneklem yoluyla seçilen 55 kararda, uyuşmazlıkta geçen ortalama sürenin (dava açma süresinin başladığı tarihten Danıştay tarafından kesin olarak karar verilen tarihe kadar geçen süre) 624,21 gün olduğu görülmüştür. Bu konuda bkz. Uçar: İvedi Yargılama, s. 580-597.

Bachelier, Gilles: “Le référé-liberté”, RFDA, S. 2, 2002, s. 261-268, (İnternet: www.dalloz.fr, Erişim Tarihi: 04.01.2022).

Blanco, Florent: Contentieux administratif, PUF, Paris, 2019.

Braibant, Guy: “Remarques sur l’efficacité des annulations pour excès de pouvoir”, EDCE, S. 15, 1961, s. 53-65.

Bretonneau, Aurélie/Lessi, Jean: “Référés: l’irrésistible ascension”, AJDA, S. 26, 2014, s. 1484-1488.

Bülbül, Erdoğan: “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002 Ankara, Danıştay Yayınları, Ankara, 2002, s. 63-98.

Camille Broyelle: Contentieux administratif, 9. Baskı, LGDJ, Paris, 2021.

CE, *Rapport publique, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2020*, Yayın Tarihi: 25.03.2021.

Chabanol, Daniel/Bonnet, Baptiste: La pratique du contentieux administratif, 13. Baskı, LexisNexis, Paris, 2020.

Chapus, René: “L’administration et son juge: ce qui change”, EDCE, S. 43, 1991, s. 259-276.

Chapus, René: “Rapport de synthèse”, Le juge administratif face à l’urgence, La Gazette du Palais, C. 1, (9 Mart 1984 Tarihli Sempozyum, Paris), 1985, s. 317-320, (Rapport de synthèse).

Chapus, René: Droit de contentieux administratif, 13. Baskı, Montchrestien, 2008, (Contentieux administratif).

Chrétien, Patrice/Chiffлот, Nicolas: Droit administratif, 13. Baskı, Sirey, Paris, 2012.

CNNTürk: “Kurs Durdurma Kararına Rağmen Yıkıldı”, 3 Nisan 2007 tarihli haber, (İnternet: <https://www.cnnturk.com/turkiye/kurs-durdurma-kararina-ragmen-yikildi>, Erişim Tarihi: 22.02.2021).

Commaille, Jacques: Territoires de justice: une sociologie de la carte judiciaire, PUF, Paris, 2000.

Costa, Jean-Paul: “L’effectivité de la justice administrative en France”, La Revue administrative, C. 52, S. 8, 1999, s. 132-138.

Çağlayan, Ramazan: “Fransız ve Türk İdarî Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü”, EÜHFD, C. 18, S. 3-4, 2014, s. 1-41.

Dağlar, Ali: “Durdurma Kararı İnşaat Bittikten Sonra Çıktı”, Hürriyet Gazetesi, 29 Mart 2008 tarihli haber, (İnternet: <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/durdurma-karari-insaat-bittikten-sonra-cikti-8570848>, Erişim Tarihi: 22.02.2021).

Deguergue, Maryse: “Des influences sur le jugements des juges”, L’office du juge, (Les Colloques du Sénat), (29-30 Eylül 2006 Tarihli Sempozyum, Palais du Luxembourg), Paris, 2006, s. 370- 387.

Drago, Roland: “Préface”, in Olivier Dugrip: L’urgence contentieuse devant les juridictions administratives, PUF, Paris, 1991.

Draï, Raphaël: “Polis et Medina: notes sur la problématique politique dans la pensée juive”, Les Études philosophiques, S. 2, 1984, s. 233-244.

Dugrip, Olivier: L’urgence contentieuse devant les juridictions administratives, PUF, Paris, 1991.

Erkut, Celal: “İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay 133. Yıl Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Yayınları, Ankara, 2003, s. 87-103.

Frier, Pierre-Laurent/Petit, Jacques: Droit administratif, 10. Baskı, LGDJ, Paris, 2015.

Frison-Roche, Marie-Anne: “2 + 1 = la procédure”, in William Baranès/Marie-Anne Frison-Roche (Ed.): La justice: l’obligation impossible, Autrement, Paris, 1994, s. 193-207.

Garapon, Antoine: Bien juger: essai sur le rituel judiciaire, Odile Jacob, Paris, 2001.

Gohin, Olivier: “Le recours pour excès de pouvoir et les référés”, La Semaine juridique- Administrations et collectivités territoriales, S. 38-39, 2012, p. 2314.

Guinchard, Serge/Debard, Thierry: Lexique des termes juridique, 25. Baskı, Dalloz, Paris, 2017.

Guyomar, Mattias/Seiller, Bertrand: Contentieux administratif, 6. Baskı, Dalloz, Paris, 2021.

Gülan, Aydın/Berkarda, Kemal: “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002 Ankara, Danıştay Yayınları, Ankara, 2002, s. 113-135.

İzmir Barosu: “Adalet Bir Kez Daha Çok Geç Kaldı”, 19 Ağustos 2022 tarihli haber, (İnternet: <https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/2740/adalet-bir-kez-daha-cok-gec-kaldi>, Erişim Tarihi: 12.11.2023).

İzmir Barosu: “Yürütmeyi Durdurma Kararının Artık Anlamı Kalmamıştır!”, 15 Kasım 2015 tarihli haber ve basın açıklaması, s. 235-236, (İnternet: https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/5_BASIN%20A%C3%87IKLAMALARI.pdf, Erişim Tarihi: 22.02.2021).

Jèze, Gaston: “Les libertés individuelles”, *Annuaire de l’Institut international de droit public*, S. 1, 1929, s. 162-186.

Karahanoğulları, Onur: İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Labetoulle, Daniel: “La genèse de la loi du 30 juin 2000”, in Patrick Wachsmann (Ed.): *Le nouveau juge administratif des référés: réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000*, Presses Universitaires de Strasbourg.

Lafaix, Jean-François: “Rendre la justice en matière administrative (Avant-propos)”, in Jean-François Lafaix (Ed.): *Le renouvellement de l’office du juge administratif*, Berger-Levrault, Boulogne-Billancourt, 2017, s. 13-25.

Latournerie, Marie-Aimée: “Les choix du législateur de 1995 en matière de sursis à exécution des décisions administratives”, *RFDA*, S. 1, 1996, s. 31-39.

Le Bot, Olivier: “Le juge administratif du référé-liberté compétent en matière de voie de fait”, *La Semaine juridique-Administrations et collectivités territoriales*, S. 8, 2013, parag. 2048, s. 36-38.

Le Bot, Olivier: *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d’urgence devant le juge administratif*, 2. Baskı, Dalloz, Paris, 2017.

Le Bot, Olivier: “Les référés-libertés et mesures utiles, alternatives à un recours en responsabilité?”, *AJDA*, S. 2, 2017, s. 1826-1832

Le Bot, Olivier: *Contentieux administratif*, 9. Baskı, Bruylant, Brüksel, 2022, (Contentieux administratif).

Leclerc, Caroline: Le renouvellement de l'office du juge administratif français, L'Harmattan, Paris, 2015.

Lewall, Paul: "Le contrôle de l'administration: l'effectivité du contrôle de la légalité", La Revue administrative, C. 53, S. 3, 2000, s. 132-176.

Merryman, John H.: "The public law-private law distinction in European and American law", Journal of public law, S. 17, 1968, s. 3-19.

Mestre, Achille: Le Conseil d'État: protecteur des prerogatives de l'administration, LGDJ, Paris, 1974.

Meşe, İbrahim: "Belediye İşyerini Yıktıktan Sonra, Mahkeme 'Yürütmeyi Durdurma' Kararı Verdi", Doğan Haber Ajansı, 13 Eylül 2015 tarihli haber, (İnternet: <https://www.ntv.com.tr/turkiye/belediye-isyerini-yiktiktan-sonra-mahkeme-yurutmeyi-durdurma-karari-verdi,5LXciFErSUWxHdQU4ewwhg>, Erişim tarihi: 04.05.2021).

Pacteau, Bernard: "Vicissitudes (et vérification... ?) de l'adage 'Juger l'administration, c'est encore administrer'", Mouvement du droit public: du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits: Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Dalloz, Paris, 2004, s. 317-326.

Pacteau, Bernard: Traité de contentieux administratif, PUF, Paris, 2008, (Contentieux administratif).

Pauliat, Hélène: "Le juge de référé-liberté a-t-il mis fin aux jours de la 'folle du logis'?", La Semaine juridique-Administrations et collectivités territoriales, S. 8, 2013, parag. 2047, s. 32-35.

Peiser, Gustave: Droit administratif général, 26. Baskı, Dalloz, Paris, 2014.

Perrin, Alix/Renaudie, Olivier: "L'office du juge en matière de police administrative: évolutions et faux-semblants", in Jean-François Lafaix (Ed.): Le renouvellement de l'office du juge administratif, Berger-Levrault, Boulogne-Billancourt, 2017, s. 151-170.

Perrin, Alix: Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2021.

Prélot, Pierre-Henri: "L'actualité de l'arrêt Benjamin", RFDA, S. 5, 2013, s. 1020-1023.

Ricci, Jean-Claude: Contentieux administratif, 5. Baskı, Hachette, Paris, 2016.

Rivero, Jean: “Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir”, Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation, Chronique VI, 1962, s. 37-40; aynen yayım: LGDJ, Page de doctrine, 1980, s. 329-334.

Rivero, Jean: “Le système français de protection des citoyens contre l’arbitraire administratif à l’épreuve des faits”, Mélanges en l’honneur de Jean Dabin: droit positif, C. 2, Sirey, Paris, 1963, s. 813-836, (Le système français).

Rüzgaresen, Cumhur: Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Sauvé, Jean-Marc: “Le juge administratif face au défi de l’efficacité: retour sur les pertinents propos d’un Huron au Palais-Royal et sur la ‘critique managériale’”, RFDA, S. 4, 2012, s. 613.

Schmitz, Julia: “Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l’urgence et du fond”, RFDA, S. 3, 2014, s. 502.

Stirn, Bernard: “La juridiction administrative: problèmes actuels et réformes”, La Revue administrative, C. 52, S. 7, 1999, s. 134-138.

Tekinsoy, Ayhan: İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013.

Uçar, İsmail: İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü: Fransa ve Türkiye Örneği, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, (İvedi Yargılama).

Vandermeeren, Roland: “La réforme des procédures d’urgence devant le juge administratif”, AJDA, S. 9, 2000, s. 706-720.

Vigour, Cécile: “Justice: l’introduction d’une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques”, Droit et société, C. 63-64, S. 2-3, 2006, s. 425-455.

Weidenfeld, Katia: “Exposé introductif: ‘À la recherche de l’efficience du contentieux administratif’”, La Semaine juridique-Administrations et collectivités territoriales, S. 30-34, 2005, parag. 1292, s. 1222-1226, (Exposé introductif).

Weidenfeld, Katia: Histoire du droit administratif, Economica, Paris, 2010.

Yaşar, Hasan Nuri: İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Yeşilyurt, Nazile İrem: “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 70, S. 2, 2015, s. 403-433.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMUNA 6701 SAYILI TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU KANUNU'NUN 17. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE AYRIMCILIK YASAĞI İHLALLERİNE KARŞI YAPILAN BAŞVURULARIN İDARİ YARGILAMA USULÜ AÇISINDAN İNCELENMESİ*

Araştırma Makalesi

Ceren ŞAKAR**

ÖZET

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gören kişilerin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna (TIHEK) başvuru yapabilmesine ilişkin usul düzenlenmektedir. Kurum,

* Bu makale 11-12 Aralık 2023 tarihlerinde Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından gerçekleştirilen Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu'nda sunulan "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17. Maddesi Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı İhlallerine Karşı Yapılan Başvuruların İdari Yargılama Usulü Açısından İncelenmesi" başlıklı bildiri metninin genişletilmiş halidir.

** **Arş. Gör. Dr.**, Adnan Menderes Üniversitesi Nazilli İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri ABD. **ORCID ID:** 0000-0002-0205-9511, **e-posta:** ceren.sakar@adu.edu.tr,

DOI: 10.69958/ihy.1448209.

Makalenin Geliş Tarihi: 07.03.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 30.05.2024

ayrımcılık yasağı hakkındaki ihlalleri incelemeye ve ihlal bulunduğu kanaat getirirse idari yaptırım uygulamaya yetkilidir. Kanun'da bazı kamu kurum ve kuruluşları aleyhine de TİHEK'e başvuru yapılabilmesi düzenlenmektedir. Böylelikle idareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlallerinden dolayı Kuruma başvuru yapmak mümkündür. 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen TİHEK başvuru usulünde, TİHEK'e başvurmak isteyen kişiler bakımından öncelikle ayrımcı uygulamanın düzeltilmesi için ilgili tarafa başvuru zorunluluğuna yer verilmektedir. İdareden kaynaklanan ihlaller bakımından ilgili idari makama yapılacak olan bu başvurular, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) düzenlenen idari dava açmadan önce yapılan idari başvurular ile eş zamana denk gelmektedir. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan uygulamanın aynı zamanda idari yargıya taşınması olanağının bulunduğu hallerde TİHEK'e başvuru sürecinin işleyişinin tespiti gerekmektedir. Bu çalışmada öncelikle idareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlallerine karşı TİHEK'e başvuru sürecinin, idari yargılama usulünde idari dava açmadan önce yer alan idari başvurular karşısındaki durumu ele alınmaktadır. Ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan idari işlemle ilgili idari yargıda verilebilecek iptal kararının, TİHEK'in uyguladığı idari yaptırım kararı üzerindeki olası etkileri de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: ayrımcılık yasağı, TİHEK, idari başvuru, idari yaptırım, idari dava

EXAMINATION OF APPLICATIONS MADE TO THE HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TÜRKİYE AGAINST VIOLATIONS OF THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION WITHIN THE FRAMEWORK OF ARTICLE 17 OF LAW NUMBER 6701 IN TERMS OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION PROCEDURES

ABSTRACT

Law No. 6701 on the Human Rights and Equality Institution of Türkiye regulates the procedure for people who have been harmed by a violation of the prohibition of discrimination to apply to the Human Rights and Equality Institution of Türkiye (HREIT). The institution is authorized to examine violations arising from the prohibition of discrimination and to impose administrative sanctions if it determines that there has been a violation. The law also provides that applications can be made to HREIT against some public institutions and organizations. Thus, it is possible to apply to the Institution due to violations of the prohibition of discrimination arising from the administration. In the HREIT application procedure regulated in Article 17 of Law No. 6701, it is stated that people who want to apply to HREIT must first apply to the relevant party to correct the discriminatory practice. These applications to the relevant

administrative authority in terms of violations arising from the administration coincide with the administrative applications made before filing an administrative lawsuit regulated in the Administrative Procedure Law No. 2577 (APL). In this context, in cases where the practice that causes a violation of the prohibition of discrimination is also possible to be brought to administrative jurisdiction, it is necessary to determine the functioning of the application process to HREIT. In this study, HREIT application process against the violation of prohibition of discrimination arising from administrative authorities is discussed in comparison with administrative applications which is held before filing an administrative lawsuit. The possible effects of the annulment decision that may be given in the administrative jurisdiction regarding the administrative act that caused the violation of the prohibition of discrimination on the administrative sanction decision applied by HREIT are also evaluated in this context.

Keywords: *prohibition of discrimination, HREIT, administrative application, administrative sanction, administrative lawsuit.*

GİRİŞ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile insan hakları alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş bir kamu kurumudur. Kanunun amaç ve kapsam maddesine bakıldığında, Kuruma insan haklarını korumak, geliştirmek, kişilerin eşit işlemlere tabi tutulmasını sağlamak, ayrımcılığa maruz kalmalarına engel olmak, işkence ve kötü muameleyi önlemek gibi geniş kapsamlı görevler yüklendiği görülmektedir.

Kurum, ayrımcılık yasağı ihlalleri hakkındaki başvuruları inceleme ve bu yasağın ihlal edildiğine kanaat getirdiği hâllerde idari yaptırım uygulama yetkisi ile donatılmıştır. Kuruma idari yaptırım uygulama yetkisi tanınmış olması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir¹. Diğer taraftan Kanun'un 17. maddesine göre Kurumun başvurular hakkındaki inceleme yetkisi, ayrımcılık yasağının yanında ulusal önleme mekanizması çerçevesindeki başvuruları da içermektedir. Ayrıca Kurum, insan hakları ihlallerini resen incelemeye yetkilidir. Kanun'un 25. maddesinde ise Kurumun idari yaptırım uygulama yetkisi düzenlenmektedir. Buna göre Kurum, ayrımcılık yasağının ihlali, 19. maddede düzenlenen Kurumun incelemeleri sırasında talep edeceği bilgi ve belgelerin ilgili taraflarca verilmesi ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından ziyaretlerin kolaylaştırılması

¹ Odyakmaz, Zehra/Keskin, Bayram: “6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Bazı Maddeleri (8-26. Maddeler) Üzerine Bir Değerlendirme – II”, Zafer Gören Armağanı (içinde s. 733-798), Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 790-791.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde idari yaptırım uygulama yetkisine sahiptir².

Bu çalışmada idareden kaynaklı ayrımcılık yasağı ihlalleri kapsamında bireyler tarafından Kuruma yapılacak başvurular, söz konusu ihlallerin idari davaya konu olabilme durumları da göz önüne alınarak idari yargılama usulü açısından değerlendirilmiştir. 6701 sayılı Kanun'da TİHEK'e başvurulmadan önce ihlale sebebiyet veren uygulamanın ilgili taraftan düzeltilmesinin istenmesine dair bir düzenleme mevcuttur (m. 17/2). İdareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlalleri bakımından bu düzenlemede öngörülen başvurunun, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) yer alan idari dava açmadan önce yapılacak başvurular açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme, idareden kaynaklanan ihlaller bakımından TİHEK'e başvuru süreci ve sonrasındaki dava sürecinin işleyişinin anlaşılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle idarenin ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olabilecek uygulamaları, idarenin işlem ve eylemleri bakımından değerlendirilmektedir. TİHEK başvuru süreci, idarenin idari işlemleri, idari davaya konu olamayan işlemleri, idari eylemler ve idarenin sözleşmeleri açısından ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

Çalışmamızın diğer bölümünde TİHEK'in ayrımcılık yasağı incelemesi neticesinde verebileceği kararları ve bunların içerisinde özellikle idari yaptırım kararları değerlendirilmektedir. Ayrımcılık yasağı ihlaline sebebiyet veren idari işlem sebebiyle açılacak iptal davası neticesinde verilecek iptal kararının TİHEK'in vermiş olduğu idari yaptırım kararı ile ilişkisi de bu kapsamda incelenmektedir.

I. 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17. Maddesinde Düzenlenen Başvuru Usulü

TİHEK, 6701 sayılı Kanun'un 9. maddesinde ayrımcılık yasağı ihlali ve ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvuruları incelemekle görevlendirilmiştir. Bu başvuruların usulü Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre Kuruma illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla ücretsiz olarak başvurmak mümkündür. Ayrıca elden, posta veya elektronik posta yoluyla veya Kurum tarafından oluşturulan elektronik başvuru sistemi ile Kuruma doğrudan başvuru yapılabilmektedir³. Buna göre Kuruma

² Karan, Ulaş: Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 405-406.

³ TİHEK Başvuruları (<https://www.tiheke.gov.tr/kategori/pages/basvurular> Erişim Tarihi: 28.02.2024).

başvuru usulü son derece basittir⁴. Kuruma başvuru usulünün bu şekilde düzenlenmiş olması ulaşılabilirlik açısından olumlu olarak değerlendirilmektedir⁵. Diğer taraftan Kanun'da Kuruma başvurmak isteyen kişiler için Kuruma başvurmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru öngörölmüş durumdadır. Bu başvuru, idareden kaynaklanan ihlaller bakımından kendine özgü özellikler arz etmektedir.

A. Başvurunun Kapsamı

6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına göre ayrımcılık yasağı ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle, zarar gören gerçek ve tüzel kişiler TİHEK'e başvuru yapabilecektir. Bu hükümde başvurunun konusu yalnızca ayrımcılık yasağı ihlalini kapsayacak şekilde düzenlenmektedir. Bununla birlikte aynı maddenin sekizinci fıkrasında özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularının da madde kapsamına alındığı görölmektedir. Maddenin altıncı fıkrasında ayrıca Kurumun insan hakları ihlalleri hakkında yapacağı resen incelemelerden söz edilmektedir. Diğer taraftan maddede insan hakları ihlalleri dolayısıyla ilgililerin Kuruma başvurusuna dair bir düzenleme yer almamıştır. Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmekte ve kişilerin insan hakları ihlallerine ilişkin başvurularının 6701 sayılı Kanun'da düzenlenmesi gereği belirtilmektedir⁶. Mevcut durumda Kanun'da Kuruma başvuru usulünün düzenleniş şekli itibarıyla, kamu kurum ve kuruluşlarının insan hakları ihlaline sebep olmakla birlikte ayrımcılık yasağı kapsamına girmeyen işlemleri aleyhine

⁴ Beyoğlu, Ayça: "T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Kurumsal Yapı, İşleyiş ve Etkinlikleri Açısından Bir Karşılaştırma", Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 23, S. 3, 2021, s. 1003.

⁵ Karan, Ulaş: "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu", s. 38, Karan, Ulaş/Sever, D. Çiğdem: "Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Örneği" (içinde, s. 7-54), (<https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/04/ESHID-ulusal-insan-haklari-kurumlari-TR.pdf> Erişim Tarihi: 26.02.2024). Eren'e göre, Kuruma kaymakamlıklar ve valilikler vasıtasıyla başvurulabiliyor olması, ulaşılabilirliği sağlamak bakımından yeterli değildir. Kurumun Paris Prensipleri çerçevesinde bürolara sahip olması gerekmektedir (Eren, Hayrettin: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 127).

⁶ Düşmeci, Fatih: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018, s. 233. Odyakmaz/Keskin de insan hakları ihlallerine karşı Kuruma başvuru imkânının olması gerektiğini belirtmişlerdir (Odyakmaz/Keskin: s. 761).

Kuruma başvuru imkânının olmadığı gibi bir tablo ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar resen inceleme yetkisi kapsamında TİHEK'in, insan hakları ihlallerine yönelik başvuruları ihbar olarak değerlendirip denetleme yapması mümkün⁷ olsa da insan hakları ihlallerine karşı başvuru hakkının yasal düzenlemeye kavuşturulması önem arz etmektedir. Nitekim 6701 sayılı Kanun'da Kuruma, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin olarak resen inceleme yetkisi verilmiş olmasına rağmen, ayrıca başvuru üzerine inceleme yetkisi tanınması gereği duyulmuştur. Bu durumda olası tereddütlerin önüne geçmek için aynı düzenlemenin insan hakları ihlalleri açısından da yapılması lüzumu bulunmaktadır.

Düğmeci, kamu kurum ve kuruluşlarının insan hakları ihlaline sebep olan işlemleri dolayısıyla Kamu Denetçiliği Kurumuna (KDK) başvuru imkânı olduğundan bahsetmekte; ancak yine de ihlalden zarar gören kişilerin başvurabileceği yeni bir yol olması bakımından 6701 sayılı Kanun'da insan hakları ihlallerinden dolayı TİHEK'e başvurunun düzenlenmesini önermektedir⁸. Karan'ın ifade ettiği üzere, KDK'ye insan hakları ihlalleri dolayısıyla yapılan başvurular yalnızca idareden kaynaklanan ihlaller bakımından mümkündür. TİHEK'e insan hakları ihlallerinden dolayı başvuru imkânının da olmaması nedeniyle özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden kaynaklı insan hakları ihlallerine karşı başvurulabilecek yargısal-benzeri kurum bulunmamaktadır⁹. Kaldı ki KDK'ye başvurular neticesinde verilen kararlar öneri niteliğinde olduğundan bir müeyyide içermemektedir¹⁰. TİHEK'in idari yaptırım kararı alabilmesi mümkün olduğundan¹¹, bu açıdan da insan hakları ihlallerine karşı başvurunun 6701 sayılı Kanun'da düzenlenmesi önem arz etmektedir.

⁷ Düğmeci: s. 234.

⁸ Düğmeci: s. 233-234.

⁹ Karan: Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 514-515.

¹⁰ Karan: Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 506.

¹¹ Gözler, Kemal: İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 448. Yazar bu bağlamda TİHEK'in kararlarının bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir (Gözler: s. 448). *Odyakmaz/Keskin* tarafından TİHEK'in idari yaptırım uygulama yetkisi ile donatılmış olması, Kurumun daha etkili bir denetim yapabilmesini sağlaması açısından yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilmiş; ancak söz konusu idari para cezasının üst sınırının artırılması gereği vurgulanmıştır (*Odyakmaz/Keskin*: s. 790-791).

6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, Kuruma yapılacak başvuruların konu bakımından kapsamı dağınık hâlde yer almaktadır. Kanun yapma tekniği açısından başvuruların konu bakımından kapsamına ilişkin tüm konuların, ayrımcılık yasağı ihlalinin düzenlendiği 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilk fıkrasında toplanması daha uygun olacaktır.

Kuruma başvuruların kim/kimler/hangi kurum/kuruluş aleyhine yapılabileceği hususu ise 6701 sayılı Kanun'da yalnızca ayrımcılık yasağı kapsamında düzenlenmiştir (m. 5/1). 6701 sayılı Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in¹² 30. maddesinin birinci fıkrasında da başvuru hakkı ve bu hakkın aleyhine kullanılabilmesi kişi ya da kurumlar ayrımcılık yasağı kapsamında düzenlenmiştir¹³.

B. TİHEK'e Başvurmak İsteyen Kişiler Bakımından Tüketilmesi Zorunlu Başvuru Yolu

6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasında, TİHEK'e başvurmak isteyen kişiler bakımından, bu başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu öngörülmüştür. Buna göre *"İlgililer; Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir."* Bu hükme göre idareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlali söz konusu olduğunda¹⁴ TİHEK'e başvurmak isteyen ilgililerin, öncelikle bu ihlale sebebiyet veren uygulamanın düzeltilmesini ilgili idari makamdan istemeleri gereklidir¹⁵. Doktrinde

¹² Resmî Gazete Tarih: 24.11.2017 – Sayısı: 30250. Bundan böyle metin içerisinde *"TİHEK Yönetmeliği"* olarak anılacaktır.

¹³ Yönetmeliğin 30. maddesinin birinci fıkrasına göre: *"Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen her gerçek veya tüzel kişi, ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiası ile Kuruma başvurma hakkına sahiptir."*

¹⁴ Odyakmaz/Keskin tarafından, ayrımcılık ve eşitsizliğe idarenin sebep olması durumunda zarar görenlerin Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurmaları gerektiği ifade edilmiştir (Odyakmaz/Keskin: s. 792).

¹⁵ Odyakmaz/Keskin'e göre de bu hükümde, bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından bu Kanuna aykırı hareket edilerek kişilerin zararına sebebiyet verilmiş olması durumu

Odyakmaz/Keskin tarafından, bu zorunlu başvuru koşulu, Kuruma başvuru yöntemini daha zor bir hâle getirmesi ve Kuruma başvuruyu idari yargının seçeneği durumuna sokması yönlerinden eleştirilmektedir¹⁶. Yazarlar KDK açısından da benzer bir zorunlu başvurunun¹⁷ öngörüldüğünü ve kendisine yapılan zorunlu başvuruyu olumsuz olarak cevaplayan idarenin, sonradan KDK'nin aldığı tavsiye niteliğindeki kararlara da uymama eğilimi gösterebileceğini ifade etmektedirler. Bu noktada TİHEK'in KDK'den farklı olarak idari yaptırım yetkisi ile donatılmış olmasını vurgulayan yazarlar, söz konusu yaptırım yetkisinin varlığına rağmen, ihlalden zarar görenlere TİHEK'e başvuru öncesinde ilgili tarafa başvurup başvurmadan konusunda serbesti tanınması gerektiği kanaatinde idirler¹⁸. Karan'a göre, TİHEK'e başvurmadan önce ilgili tarafa uygulanmanın düzeltilmesi talebiyle yapılması gereken başvuru açık bir şekilde düzenlenmemiştir ve kişileri TİHEK'e başvurmadan vazgeçirecek bir nitelik arz etmektedir¹⁹. 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinin gerekçesinde söz konusu zorunlu başvuru ile ilgili olarak "*İlgililerin Kuruma başvurmadan önce sorumlu tuttukları kişi ve kuruluşlardan ayrımcı uygulamanın düzeltilmesi talebinde bulunması ve bundan sonuç alınmadığı takdirde Kuruma başvuru yapılabilmesi*"²⁰ ifadesine yer verilmektedir. TİHEK'e başvuru sürecinde öncelikle ilgili taraftan 6701 sayılı Kanuna aykırı uygulamanın düzeltilmesinin istenmesi zorunluluğu hakkında, açık bir şekilde düzenlenmemiş olması ve başvuru sürecini zorlaştırması yönündeki eleştirilerine katılmaktayız. Diğer taraftan idareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlalleri bakımından idari makama yapılacak olan bu zorunlu başvuruyu, idarenin işlem ya da eylemini yeniden gözden geçirmesini sağlama olanağı sunması yönünden olumlu olarak

bakımından, TİHEK'e başvuru öncesi "zorunlu idarî başvuru" düzenlenmiş bulunmaktadır (Odyakmaz/Keskin: s. 782-783).

¹⁶ Odyakmaz/Keskin: s. 783.

¹⁷ 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17. maddesinin dördüncü fıkrasına göre: "*Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir.*" 6328 sayılı Kanun'un gerekçesinde zorunlu başvuru usulünün getirilmesinin amacı şu şekilde açıklanmaktadır: "*Böylelikle, idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve düzeltmesi imkânı sağlanmakta, dolayısıyla ilgililerin Kuruma veya mahkemeye başvurmadan sorunlarının giderilmesi amaçlanmaktadır.*" (TBMM Kanun ve Karar Bilgi Sistemi, 6328 sayılı Kanun Gerekçesi, Erişim Tarihi: 24.04.2024).

¹⁸ Odyakmaz/Keskin: s. 783.

¹⁹ Karan: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu, s. 53.

²⁰ TBMM Kanun ve Karar Bilgi Sistemi, 6701 sayılı Kanun Gerekçesi, Erişim Tarihi: 23.04.2024.

değerlendirmekteyiz. Ayrıca başvuru olumlu sonuçlanırsa, TİHEK başvuru sürecinin işlenmesine gerek kalmaksızın ilgili hakkına hızlı bir kavuşabilecektir.

İdareden kaynaklanan ihlaller bakımından “uygulama” kavramı burada özel bir önem arz etmektedir. Bu uygulamanın hukuki niteliğinin idari işlem veya idari eylem olması, TİHEK başvuru süreci ve bu başvuru neticesinde TİHEK’in inceleme sürecinde farklı etkiler doğurmaya muktedirdir. Zira İYUK’ta da idari işlem ve idari eylemler hakkında dava açmadan önce idareye başvuru yapılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. İdari işlem ve idari eylemlerden dolayı İYUK çerçevesinde açılacak davalardan önce idareye yapılacak başvurular birbirinden farklı nitelik arz etmektedir. Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlem veya eylemden dolayı hem TİHEK’e başvurmak hem de idari dava açmak isteyen kişiler bakımından iki başvuru usulünün birbiri karşısındaki durumu incelenmelidir. Bu da idareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlalleri bakımından, ihlale sebebiyet veren “uygulamanın” hukuki niteliği açısından bir değerlendirilme yapılmasını gerekli kılmaktadır.

II. İdarenin Ayrımcılık Yasağı İhlaline Sebep Olabilecek Uygulamasının Hukuki Niteliği ve TİHEK Başvuru Süreci Üzerindeki Etkileri

İdare faaliyetlerini yürütürken idari işlemler, idari eylemler ve bazen de sözleşmeler yapmaktadır. Dolayısıyla idarenin ayrımcılık yasağına sebebiyet verebilecek uygulamaları bunlardan kaynaklanabilecektir.

A. Ayrımcılık Yasağı İhlaline Sebep Olabilecek İdari İşlemler Bakımından

Ayrımcılık yasağı kapsamı kapsamında TİHEK’e yapılan ihlal başvuruları incelendiğinde, söz konusu başvuruların bir kısmının ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemler aleyhine olduğu görülmektedir. Örneğin bir TİHEK kararında, öğrenim gördüğü özel eğitim görme engelliler sınıfının İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından kapatılması üzerine eğitim hakkından mahrum kalan kişinin, engellilik temelinde ayrımcılık yasağı ihlaline uğradığına kanaat getirilmiştir²¹. Bir başka kararında TİHEK, doktora öğrenim kredisi talebinin Kredi Yurtlar Genel Müdürlüğü tarafından ilgilinin 35 yaşın üzerinde olması gerekçesiyle reddedilmesi işlemi hakkında, yaşa bağlı ayrımcılık yasağı

²¹ TİHEK, T. 14.06.2022, 2021/997 Başvuru No.lu, 2022/385 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihkek.gov.tr/kategori/pages/kararlar>, Erişim Tarihi: 04.05.2024).

ihlali yapıldığına karar vermiştir²². İdarenin ayrımcılık yasağı ihlaline sebebiyet veren bu tür işlemleri, aynı zamanda idari davaya da konu olabilmektedirler. Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemlere karşı yapılacak TİHEK başvuruları, idari dava açma sürecini de etkileyecektir.

Ayrımcılık yasağı ihlaline sebebiyet veren idari işlemler söz konusu olduğunda²³, bu idari işlemler aleyhine TİHEK'e başvurmak isteyen ilgililerin öncelikle ilgili idari makama başvurup bu işlemin düzeltilmesini talep etmeleri gereklidir. Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemler açısından ilgili idari makama yapılan bu başvuru, nitelik itibarıyla İYUK'un 11. maddesinde düzenlenen idari dava açmadan önce idareye yapılan ihtiyari başvurunun özel bir türünü oluşturmaktadır. Zira İYUK'un 11. maddesinin birinci fıkrasına göre; *"İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur."* Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemler bakımından 6701 sayılı Kanun'un madde 17/2 hükmüne göre ihlale sebebiyet veren uygulamanın düzeltilmesi, bu ihlale sebep olan idari işlemin kaldırılması, geri alınması ve gerekirse yeni bir işlemin tesisi ile mümkün olur.

İYUK'un 11. maddesinde idari işlem ile ilgili başvuru, öncelikle üst makama, yoksa işlemi yapan makama yapılmalıdır. Bu sıralamaya uyulmadan yapılan başvuru dava açma süresini durdurmamaktadır²⁴. 6701 sayılı Kanun'un 17/2 hükmünde ise başvurunun "ilgili tarafa" yapılması düzenlenmektedir. Buradaki "ilgili taraf" ibaresi, idari yargılama usulü açısından yeterince açık değildir. Söz konusu "ilgili taraf", idari işlemi yapan makam olabileceği gibi bu makamın üst makamı da olabilir. Nitekim idare hukukunda hiyerarşik üstün, ast üzerindeki denetim yetkisi kapsamında astın işlemlerini düzeltme, değiştirme, kaldırma veya geri alma yetkisi bulunmaktadır²⁵. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan işlemle ilgili olarak bu ihlale son vermek üzere kaldırma, geri

²² TİHEK, T. 14.06.2022, 2021/1121 Başvuru No.lu, 2022/384 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tih.gov.tr/kategori/pages/kararlar>, Erişim Tarihi: 04.05.2024).

²³ Dinçkol, Hulusi Alphan: "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun Ayrımcılık Yasağının İhlali Kapsamında İdari Yaptırım Yetkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 27, S. 1, 2021, s. 205.

²⁴ Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 394.

²⁵ Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 216. Bununla birlikte üstün astın yerine geçerek işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır (Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdare Hukuku, s. 216).

alma, düzeltme veya değiştirme, işlemi yapan idari makam veya bu makamın üst makamı tarafından yapılabilecektir. İYUK'un 11. maddesinde idari işlem hakkında yapılacak başvurunun öncelikle üst makama, yoksa işlemi yapan makama yapılması düzenlenmiştir. İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde dava açma süresinin durması için idari başvurunun üst idari makama yapılması gerekmektedir²⁶. Bununla birlikte 6701 sayılı Kanun'un madde 17/2 hükmünde "ilgili taraf" denildiğinden, ayrımcılık yasağını ihlal eden başvurular bakımından ihlale konu işlemin düzeltilmesi için yapılacak başvuruların üst makama veya işlemi yapan makama yapılması dava açma süresini durdurmaya yeterli kabul edilmelidir²⁷.

İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde yapılacak başvuru, idari dava açmadan önce kullanılabilir olan ihtiyari bir başvurudur. Diğer taraftan 6701 sayılı Kanun'un madde 17/2 hükmüne göre ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlem aleyhine TİHEK'e başvurmak ihtiyari olmakla birlikte, TİHEK'e başvurmak isteyen ilgililer bakımından TİHEK öncesinde ilgili idari makama başvuru yapılması zorunludur.

²⁶ Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2014, s. 871. Yazarlara göre, idare dışında veya farklı bir hiyerarşi içinde yer alan bir makama başvuru yapılması halinde dava açma süresi durmaz (Gözübüyük/Tan: s. 871).

²⁷ Diğer taraftan doktrinde üst hiyerarşik makam varken, işlemi yapan makama itiraz edilmesi etkisiz idari başvuru olarak görülmektedir (Deniz, Yusuf/Boz, Selman Sacit/Gürkan, Mehmet Fatih: "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdari Başvurular", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2013, s. 39-40). Benzer şekilde *Zeyrek de* hiyerarşik olarak üst makam mevcutken idari işlemi yapan makama başvurulmuş olması hâlinde İYUK'un 11. maddesinde yer alan ihtiyari idari başvurunun etki ve neticelerinin ortaya çıkmayacağını ve dava açma süresinin durmayacağını ifade etmektedir (Zeyrek, İlker: "İdari Yargılama Usulü Kapsamında Üst Makama Başvuru Şartları", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2020, s. 3847). *Deniz/Boz/Gürkan'a* göre etkisiz idari başvurular karşısında idarenin ilgilinin isteği yönünde hareket etme yükümlülüğü olmayıp, dava yoluyla da idarenin bu istek doğrultusunda hareket etmeye mecbur bırakılması olanağı bulunmamaktadır (Deniz/Boz/Gürkan: s. 39-40). *Aynı yönde* Duran, Lütfi: "İdari Müracaatler ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 1, 1946, s. 140-141. Diğer taraftan *Eroğlu, Durkal'a* göre ise üst makam mevcutken, işlemi yapan makama başvurulması halinde dava açma süresinin durmayacağı kabul edilirse, ilgilinin dava açma hakkının kaybı gibi riskler oluşmaktadır. Bu sebeple başvuru işlemi yapan makama yapılmış ise bu makamın dilekçeyi kendiliğinden üst makama sevk etmesi ve dava açma süresinin işlemi yapan makama başvuru anında durması kabul edilmelidir (Eroğlu, Durkal, Müzeyyen: İdari Makamların Sükutu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 44).

6701 sayılı Kanun'da TİHEK'e başvuru için bir süre öngörülmemiştir²⁸. Kanun'da yalnızca dava açma süresi içinde TİHEK'e yapılacak başvuruların dava açma süresini durduracağı düzenlenmiştir (6701 sayılı Kanun m. 17/3). Bu hükme göre Kuruma dava açma süresi geçtikten sonra da başvuru mümkündür²⁹. Bununla birlikte dava açma süresi geçtikten sonra TİHEK'e başvurmak isteyen ilgililerin Kanun gereği öncelikle başvuracakları ilgili idari makamın, ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemin düzeltilmesi yönündeki talebi süreden reddetmesi gibi bir ihtimal mevcuttur. Zira ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemin düzeltilmesi talebi ilgili idari makam açısından İYUK'un 11. maddesinde yer alan taleplerle aynı niteliktedir. Bu sebeple ilgili idari makam İYUK'un 11. maddesine göre idari dava açma süresi içinde yapılmayan başvuruyu süreden reddedebilecektir. Ancak bu ret kararı dahi ilgililer açısından TİHEK'e başvuruya engel değildir. Zira 6701 sayılı Kanun'un madde 17/2 hükmünde, "*taleplerin reddedilmesi*" halinde Kuruma başvurulabileceği düzenlenmektedir ve bu ret işlemi açısından usul veya esastan ret şeklinde bir ayrıma da gidilmemiştir. Dolayısıyla ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemin düzeltilmesi talebi hakkında ilgili idari makam tarafından idari dava açma süresi içerisinde başvurulmaması gerekçesiyle süreden ret kararı verilse dahi, Kurum ayrımcılık yasağı ihlali iddiası hakkında inceleme yapabilecektir. Böyle bir durumda TİHEK'e başvurmak üzere öncelikle ilgili idari makama idari dava açma süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun olumsuz sonucu idari dava açma hakkının kaybı olacaktır. Diğer taraftan idari dava açma süresi kaçırılmış ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemler bakımından, 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesindeki başvuru, idarenin işlemi gözden geçirmesini sağlayabilecek yeni bir yol olması bakımından önemlidir. Bununla birlikte TİHEK'in ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlem hakkında verebileceği kararlar ihlal ve/veya idari yaptırım kararıdır. Bir başka deyişle TİHEK'in kararı, ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemi kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple iptal davası kadar etkili değildir.

Tüm bunların yanında TİHEK'e başvuru öncesinde kendisine 6701 sayılı Kanun'un madde 17/2 hükmü kapsamında uygulamanın düzeltilmesi talebiyle başvuru yapılan ilgili idari makam, bu başvuruyu, İYUK'un 11. maddesinde düzenlenen idari başvurudan tamamen bağımsız olarak, sadece 6701 sayılı

²⁸ Alyanak, Servet: "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Yapılan Şikayet Başvurularında Kabul Edilebilirlik Koşulları", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2023, s. 1219.

²⁹ Diğer taraftan *Cin Karagöz*'ün ifade ettiği üzere, "*dava açma süresi dolduktan sonra Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na yapılacak başvuru, dava açma süresini durdurmaz*". (Cin Karagöz, Emine: "Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu'nun Yetkileri", Yasama Dergisi, S. 32, 2017, s. 37).

Kanun'un madde 17/2 hükmü kapsamında bir başvuru olarak görebilir. Çünkü 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nda, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kanunu'nun madde 17/4 hükmünde olduğu gibi İYUK'taki idari başvuru yollarına bir atıfta bulunulmamıştır. İki başvurunun birbirinden bağımsız değerlendirilmesi halinde ilgili, ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işleme karşı önce TİHEK'e başvuru yapmak isterse dava açma süresi duracak, TİHEK'in incelemesi tamamlandıktan sonra kalan dava açma süresi içerisinde ilgili idari makama ihlale konu idari işlem aleyhine İYUK'un 11. maddesi kapsamında başvurma hakkı saklı olarak dava açma yoluna gidebilecektir. İki başvurunun birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi, idari işlemi yapan makamın işlemi iki kez gözden geçirme olanağı sağlaması açısından olumlu olsa da hem usul ekonomisi ilkesi³⁰ açısından hem de iptal davası açma sürecinin uzaması ve ilgilinin hakkına kavuşma süresinin uzaması bakımından uygun değildir. Kanaatimizce, 6701 sayılı TİHEK Kanunu veya ayrıca bir kanun ile ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemler bakımından, TİHEK'e başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru yolu ile İYUK'un 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru yolu arasında bağlantı kurulması gerekmektedir.

1. İdarenin İdari Davaya Konu Olamayacak İşlemlerinin Ayrımcılık Yasasını İhlali Durumu

İdarenin bütün işlemleri idari davaya konu olabilir nitelikte değildir. İYUK'un 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde, "*idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı*" idari yargıda ilk inceleme konuları arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarenin kesin ve yürütülebilir olmayan işlemleri, iptal davasına konu olamayacaktır³¹. İYUK'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre bu tür işlemlere karşı açılan iptal davaları ilk inceleme aşamasında reddedilir.

İdari işlemin kesinliği ve icrailiği birbirinden farklı niteliklerdir³². İdari işlemin kesinliği şu şekilde açıklanmaktadır; "*bir idari işlemi yapan makam, o işlemle ilgili olarak nihai iradesini açıklamış ve işlemle ilgili yapılacak herhangi*

³⁰ Usul ekonomisi ilkesi hakkında bakınız: Yılmaz, Dilşat: " 'Usul Ekonomisi İlkesi' Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 2019, s. 267-320.

³¹ Bir işlemin iptal davasına konu edilebilmesi bakımından icrailiğin gerekli ancak her daim yeterli olmadığı hakkında bakınız: Erkut, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015, s. 145 v.d.

³² Erkut: İdari İşlemin Kimliği, s. 146.

bir şey yoksa işlem kesindir"³³. Doktrinde bir idari işlem için zorunlu başvuru yolu öngörülmüş ise bu yolun kullanılmamış olmasının idari işlemin kesinleşmesine engel olacağı belirtilmektedir³⁴. Danıştay'ın da bu yönde kararları mevcuttur³⁵. İhtiyari idari itirazın öngörüldüğü durumlarda ise bu itiraz

³³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 354.

³⁴ Erkut, Celal: "İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi I. Kitap İdari Yargı (s. 109-114), Danıştay Yayınları, Ankara, 1991, s. 113. *Aksi yönde* Yılmaz, Dilşat: "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin 'Kesin'liği Üzerine Bir Değerlendirme: 'Kime Göre?', 'Ne İçin?'" Kesinlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2017, s. 112; Kağıtçıoğlu, Mutlu: "İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 30, 2017, s.251-252. *Öztürk'e* göre, zorunlu itiraz öngörülen işlemler söz konusu olduğunda, itiraza tabi işlemler bakımından itiraz yolu tüketilmeden direkt olarak dava açılmamasının sebebi itiraza tabi işlemin kesin olmaması ile ilgili değildir. İtiraza tabi işlem kendi içinde zaten kesindir. Zorunlu itiraz yolu tüketilmeden direkt olarak dava açıldığında, İYUK madde 14/3-b ve İYUK madde 15/1-e gereğince idari merci tecavüzü dolayısıyla görevli idari merciine tevdi kararı verilmektedir (Öztürk, Kaya Burak: Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.53). *Danıştay'ın* ihale hukukunda itirazın şikâyet yolu tüketilmeden açılan davada verdiği bu yöndeki bir kararı için bakınız: "*Aksi hâlde zorunlu başvuru yolu olan itirazın şikâyet başvurusu tüketilmeden açılacak davada idari merci tecavüzü hâli oluşacak, bu nedenle dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verilecektir.*" (Danıştay 13. D., T. 17.06.2020, E. 2020/1258, K. 2020/1460 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 15.05.2024). Aynı yönde Danıştay 13. D., T. 07.07.2021, E. 2021/2641, K. 2021/2696 sayılı Kararı; Danıştay 13. D., T. 30.03.20215, E. 2015/549, K. 2015/1253 sayılı Kararı.

³⁵ Danıştay 13. D., T. 29.04.2015, E. 2015/1120, K. 2015/1662 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 27.11.2023: "*davacı tarafından, ancak yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından alınan nihai karar dava konusu edilebileceğinden, ihaleyi yapan idarece tesis edilen ve kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımayan davacının geçici teminatının gelir kaydına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi tarafından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğinden*". Aynı yönde Danıştay 13. D., T. 07.04.2016, E. 2016/341, K. 2016/1006 sayılı Kararı; Danıştay 13. D., T. 05.02.2016, E. 2015/3215, K. 2016/190 sayılı Kararı. *Aksi yönde* Danıştay 13. D., T. 20.10.2021, E. 2018/1139, K. 2021/3442 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 27.11.2023: "*İhale işlemlerinde, ihaleyi yapan idarenin ortaya koyduğu irade kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olup, örneğin, ihale yetkilisince onaylanan ihale komisyonu kararı, ilgililer hakkında doğrudan hukukî etki doğurabilecek niteliktedir. Bununla birlikte, bu kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla (mevzuatta belirtilen özel hâller dışında) doğrudan dava açılabilmesi mümkün olmayıp, zorunlu idari başvuru yolu olarak Kamu İhale Kurumu'na başvurulması gerekmektedir.*"; Danıştay 13.D., T.04.07.2018, E. 2018/1739, K. 2018/2297 sayılı Kararı.

sonrasında itiraz makamının kararının kesin olacağına düzenlenmesi, İYUK anlamındaki kesinliği ifade etmemektedir. İhtiyari idari itirazın düzenlendiği durumlarda, bu itiraz yapılmadan önce veya itiraz sürecinde İYUK bakımından kesin olan ve bu bakımdan idari davaya konu olabilen bir işlem söz konusudur³⁶.

İcrailik ise, “*idari işlemin muhatapları üzerinde (hukuki durumları yani hukuki statüleri), araya başkaca bir işlem girmeye gerek kalmaksızın hukuki sonuçlar doğurması anlamına gelmektedir*”³⁷. İdarenin ayrımcılık yasağını ihlal eden işlemlerinin kesin ve icrai nitelikte olmaması mümkündür. Örneğin TİHEK, bir diş hekiminin sağlık engeline bağlı olarak iş yerinde yıldırımaya maruz kalmasına ilişkin başvurusunda, kendisinin ve aile üyelerinin sağlık durumuna ilişkin rapor ibraz etmesine rağmen nöbet görevlendirmelerine ilişkin taleplerinin hastane yönetimi tarafından reddedilerek, şartlarına uygun olmayan şekilde görevlendirilmesini ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirmiştir³⁸. Ayrımcılık yasağını ihlal eden bu tür işlemler, icrai nitelikte olmadıklarından tek başlarına iptal davasına konu olamazlar. Diğer taraftan idarenin icrai nitelikte olmayan işlemleri ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinde, bu işlemler aleyhine TİHEK’e başvurulması mümkündür. Bu tür işlemler iptal davasına konu olamayacağından, bu işlemler aleyhine TİHEK’e yapılacak başvurunun dava açma süresi ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Ayrımcılık yasağını ihlal eden bu tür işlemler bakımından 6701 sayılı Kanun’un madde 17/2 hükmüne göre ilgili idareye uygulamanın düzeltilmesi için yapılacak başvurunun İYUK’un 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru ile bağlantısı yoktur. İYUK’un 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru, idarenin kesin ve icrai işlemleri hakkında yapılabilir³⁹. Zira İYUK’un 11. maddesinde, idari dava açmadan önce dava açma süresi içerisinde idareye başvuru yapılması düzenlenmektedir. Dolayısıyla İYUK’un 11. maddesi açısından ortada idari davaya konu olabilecek işlemler söz konusudur. İdarenin kesin ve icrai olmayan işlemleri de idari davaya konu yapılamamaktadır. Bu bakımdan idarenin ayrımcılık yasağını ihlal etmekle birlikte idari davaya konu olamayacak türde işlemleri söz konusu olduğunda, aleyhine İYUK’un 11. maddesindeki idari başvuru usulü işletilemeyen bu tür işlemler bakımından 6701 sayılı Kanun’un 17. maddesinde düzenlenen başvuru oldukça etkili bir başvurudur. 6701 sayılı Kanun’un madde 17/2 hükmüne göre idarenin ayrımcılık yasağını ihlal eden, ancak idari davaya konu olamayan işlemi

³⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 349-350. Aynı yönde Yılmaz: s. 116.

³⁷ Yılmaz, Dilşat: İdari İşlemin İcrailik Özelliği, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2014, s. 30-31.

³⁸ TİHEK, T. 15.12.2022, 2022/947 Başvuru No.lu, 2022/931 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihe.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 29.04.2024).

³⁹ Zeyrek: s. 3855.

aleyhine TİHEK'e başvurmak isteyen ilgililer açısından, öncelikle ilgili idari makama başvurularak uygulamanın düzeltilmesinin istenmesi suretiyle ilgili idarenin işlemini yeniden gözden geçirmesine ve varsa hukuka aykırılığın düzeltilmesine olanak tanınmış olmaktadır. Dolayısıyla idarenin idari davaya konu olamayan işlemleri bakımından, TİHEK'in 17. maddesinde yer alana başvuru oldukça etkili bir başvurudur⁴⁰.

B. Ayrımcılık Yasağı İhlaline Sebep Olabilecek İdari Eylemler Bakımından

İdarenin idari eylemleri de ayrımcılık yasağının ihlaline sebep olabilir. Bu durumda ihlalden zarar gören kişiler, ilgili idare aleyhine TİHEK'e başvurabilir. Örneğin TİHEK kararına konu bir olayda, görme engelli bir kişi, ikamet ettiği yerde kaldırımlara kılavuz yol yapılması ve trafik ışıklarına sesli sinyalizasyon sistemi kurulmasını ilgili belediyeden talep etmiş; ancak belediye talep doğrultusunda herhangi bir faaliyette bulunmamıştır. TİHEK, bu durumun engellilik temeline bağlı ayrımcılık yasağı ihlali teşkil ettiğine karar vermiştir⁴¹. İdarenin hareketsiz kalması şeklinde karşımıza çıkan ve engellilik temeline ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan bu eylemi, aynı zamanda kamu hizmetinin gereği gibi işlememesi gerekçesiyle idarenin sorumluluğunu da doğurmaktadır. Yine bir TİHEK kararında, otizm tanılı bir öğrenci hakkında idarenin "Bireyselleştirilmiş Eğitim Planı" hazırlama ve öğrenciyi bu kapsamda destekleme yükümlülüğünü ihmal ettiği ve öğrencinin idarenin hatalı bir eylemi sebebiyle uzunca bir süre eğitim hakkından mahrum kalması gerekçesiyle ayrımcılık yasağının engel temeline ihlal edildiğine karar verilmiştir⁴². İdarenin

⁴⁰ Örneğin TİHEK yapmış olduğu bir incelemede, Baronun resmi internet sitesinde yer alan iş ilanlarında '*kadın avukat/erkek avukat/stajyer kadın avukat aranyor/stajyer erkek avukat aranyor*' şeklindeki ifadelerin cinsiyete bağlı olarak ayrımcılık yasağını ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğine ve idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir (TİHEK, T. 23.03.2023, 2022/1160 Başvuru No.lu, 2023/201 Karar No.lu Kurul Kararı, <https://www.tihk.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024). Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Baronun yayınladığı söz konusu ilanlar, idari davaya konu olabilecek türde işlem olmamakla birlikte 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında ayrımcılık yasağı ihlali gerekçesiyle TİHEK başvurusuna konu olabilmektedir.

⁴¹ TİHEK, T. 08.02.2024, 2022/1766 Başvuru No.lu, 2024/118 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihk.gov.tr/kategori/pages/kararlar>, Erişim Tarihi: 05.05.2024).

⁴² TİHEK, T. 14.03.2024, 2023/565-2023/692 Başvuru No.lu, 2024/312 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihk.gov.tr/kategori/pages/kararlar>, Erişim Tarihi: 05.05.2024).

ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan bu tür eylemlerine karşı TİHEK'e başvurulabileceği gibi idari dava açmak da mümkündür.

İdari eylemler aleyhine açılacak tam yargı davaları İYUK'un 13. maddesinde düzenlenmiştir. İYUK'un 13. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir.”* Bu hükme göre idari eylemlerden dolayı tam yargı davası açılmadan önce idareye başvurulup ön karar alınması mecburidir⁴³. 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun madde 17/2 hükmündeki TİHEK'e başvuru öncesi ilgili taraftan *“uygulamanın düzeltilmesinin”* istenmesi şeklindeki başvurunun, idari eylemler bakımından İYUK'un 13. maddesinde öngörülen başvuru karşısındaki durumu incelenmelidir.

İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen başvuru, idari eylemden zarar gören ilgilinin zararının tazminine yöneliktir⁴⁴. İdare hukuku açısından zararın tazmini nakdîdir⁴⁵. 6701 sayılı Kanun'un madde 17/2 hükmünde, TİHEK öncesi

⁴³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 404.

⁴⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 409; Çağlayan, Ramazan: İdâri Yargılama Hukûku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 342. Danıştay 8. Dairesi bir kararında İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen idari başvuru ile ilgili olarak zararın tazmini hususuna şu şekilde değinmiştir: *“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği kuralı yer almakta olup, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, görevli olmayan adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması ilkesi benimsenmiştir.”* Danıştay 8. D., T. 03.03.2023, E. 2022/6916, K. 2023/10 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 02.12.2023.

⁴⁵ Atay, Ender Ethem/Odabaşı, Hasan: Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 197. Danıştay da bir kararında idare hukuku açısından nakden tazminin geçerli olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: *“idari işlemlerin hukuka aykırılıklarında ilgililer tarafından açılacak davalar sonucu iptal yaptırımına tabi olduğu, bu işlemlerden doğan zararların parasal olarak tazmin edilmesi durumunun mümkün olduğu, işlemin iptal edilmeksizin doğan zararın aynen tazmini gibi bir hukuki durumun idare hukukunda mevcut*

İlgili idari makama yapılacak başvuruda ihlale sebep olan “uygulamanın düzeltilmesi”nin istenmesinden bahsedilmektedir. Uygulamanın düzeltilmesi, idari eylemden ortaya çıkan zararın tazmininin talebi şeklinde anlaşılabilir mi? Ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan idari eylem sebebiyle TİHEK'e başvurmak isteyen kişilerin, öncelikle ilgili idari makama yapacağı başvurunun, İYUK'un 13. maddesi anlamında zararın tazmininin talebi şeklinde anlaşılması mümkün olabilir. Bu durumda örneğin idarenin bu tazmin talebini kabul etmesi hâlinde TİHEK'e başvuru imkânı ortadan kalkacak mıdır? 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesinin birinci fıkrasına göre, idari eylemlerden doğan tam yargı davaları bakımından idareye yapılacak İYUK'un 13. maddesinde kapsamındaki başvuru sulh başvurusu olarak kabul edilmektedir. Düzenlemeye göre şayet tazminat hususunda sulh olunursa sulh olunan konu ya da miktar için dava yolu kapanmaktadır. Sulh gerekçesiyle idari dava açma hakkının kalkmasına paralel olarak, TİHEK'e bu idari eylem dolayısıyla başvuru imkânının kalmayacağı düşünülebilir. Bununla birlikte TİHEK başvurusu, idari davadan farklıdır ve sulhe ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı sürece Kuruma başvuru yolunun kapatılması olanaklı değildir.

TİHEK'in idari eylem niteliğinde olan uygulamalar hakkında yaptığı incelemeler gözden geçirildiğinde, TİHEK öncesinde idareye yapılan başvurunun İYUK'un 13. maddesindeki başvuru ile bir bağlantısının bulunduğu söylenememektedir. Yapılan başvurular İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen başvurudan ziyade 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesi çerçevesinde yapılan ayrı bir başvuru gibi görünmektedir. Örneğin TİHEK'e Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine yapılan bir başvuru bu açıdan değerlendirilebilir. 6279 sayılı Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu'na göre derleme konusundaki yükümlülüğü ve basılı eserlerin elektronik versiyonlarını oluşturarak görme engelli bireylerin erişimini sağlama yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği iddiasıyla, Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine yapılan TİHEK başvurusunda Kurum, ayrımcılık yasağı ihlalinin olduğuna ve idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir⁴⁶. Bu başvuruda başvuran, idareden 6279 sayılı Kanun'daki yükümlülüklerini yerine getirmesini ve basılı eserleri elektronik ortama aktararak görme engelli bireylerin de erişimine olanak sağlanmasını talep etmiştir. TİHEK'in aldığı ihlal kararına rağmen, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın bu kararın gereğini yerine getirmediği gerekçesiyle TİHEK'e yeni bir başvuru

bulunmadığı” Danıştay 6. D., T. 17.02.2014, E. 2010/6494, K. 2014/1067 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 03.12.2023.

⁴⁶ TİHEK 1. D., T. 07.10.2021, 2021/377 Başvuru No.lu, 2021/253 Karar No.lu Kararı, (<https://www.tih.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

yapılmış ve Kurul yeni bir ihlal ve idari para cezası uygulanması kararı almıştır⁴⁷. Başvuran bu yeni başvurusunda da eserlerin engellilerin de ulaşabileceği şekilde erişime açılması konusunda Bakanlığın 6279 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesini talep etmiştir. Her iki başvuruda da Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın 6279 sayılı Kanun'dan doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkan idari eyleminin, ayrımcılık yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle TİHEK'e başvurmadan önce ilgili idareye yapılan başvurularda, idareden uğranılan zararın tazmini talep edilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu başvurular, İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen idari başvurudan farklı nitelikte görünmektedir.

Yukarıda örneklenen TİHEK kararlarında, idari eylemler aleyhine TİHEK başvurusu öncesi ilgili idareye yapılan başvurular, 6701 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan ayrı bir başvuru gibi görünmektedir. Bu durumda ayrımcılık yasağını ihlal eden idari eylemler aleyhine hem TİHEK'e başvurmak hem de İYUK'un 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açmak isteyen ilgililerin, İYUK'un 13. maddesinde öngörülen başvuru ve dava süreci ile TİHEK başvuru sürecini birbirinden bağımsız olarak yürütmeleri gerekecektir. Bunun ilk sonucu, idareye eş zamanlı veya yakın zaman içerisinde iki farklı talebi içerir başvuruda bulunulacağıdır. TİHEK öncesi ilgili idareye yapılacak başvuru da İYUK'un 13. maddesi çerçevesinde zararın tazmini başvurusu da dava açmadan önce gerçekleşmektedir.

Burada değinilmesi gereken bir husus, ayrımcılık yasağını ihlal eden bir idari eylem dolayısıyla TİHEK'e başvuru yapılması halinde, İYUK'un 13. maddesinde idareye başvuru için öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin durup durmayacağıdır. 6701 sayılı Kanun'un madde 17/3 hükmüne göre TİHEK'e yapılan başvurular, dava açma süresini durdurur. Oysa İYUK'un 13. maddesinde yer alan 1 ve 5 yıllık süreler, dava açma süresi değil; tam yargı davası açmadan önce idareye başvuru için öngörülen sürelerdir. 6701 sayılı Kanun'un madde 17/3 hükmünün lafzından hareketle bu sürelerin durmayacağı düşünülebilir. Bu da ilgilinin TİHEK başvurusunun, dava açma hakkına engel olmasına sebep olabilir. Zira TİHEK başvurusu, dava açma süresini durdursa da idari eylemler bakımından dava açma süresi öncesinde idareye başvuru süresini durdurmamaktadır. İdari eylemlerden dolayı açılan tam yargı davalarında İYUK'un 13. maddesinde öngörülen zorunlu başvuru yolunun tüketilmemiş olması, ilk incelemede idari merci tecavüzü engeline takılmaktadır. Kanaatimizce burada 6701 sayılı Kanun'un madde 17/3 hükmünde yer alan "dava açma süresini durduracağı" ibaresi hakkında, ilgilinin tam yargı davası açmasına engel oluşturmayacak şekilde bir yorum yapılmalıdır. Bu bağlamda ayrımcılık yasağını

⁴⁷ TİHEK, T. 02. 05.2023, 2022/690 Başvuru No.lu, 2023/350 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihék.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

ihlal eden idari eylemler bakımından TİHEK başvurusunun dava açmadan önce idareye yapılacak olan İYUK'un 13. maddesi kapsamındaki başvurusu süresini de durduracağı düşünülmelidir. Aksi durumda ilgili ciddi bir hak kaybına uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. TİHEK tarafından yapılan inceleme neticesinde uygulanan idari para cezası Hazineye aktarıldığından, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gören ilgilinin zararı karşılanmış olmamaktadır⁴⁸. Bu sebeple ilgilinin ayrımcılık yasağını ihlal eden idari eylem dolayısıyla idari yargıda dava açabilme olanağının baki olması kritik düzeyde önem arz etmektedir. Bu durumda aksi bir yorumun önüne geçebilmek için ya İYUK'un 13. maddesi çerçevesinde idareye yapılacak başvurunun süresinin durmasına yönelik bir düzenleme yapılması ya da 6701 sayılı Kanun'da tıpkı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'ndaki gibi İYUK hükümleri ile bağlantı kurulması uygun olacaktır.

Bir diğer husus TİHEK başvurusu ve idari davanın birbirine etkileri ile ilgilidir. Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari eylem dolayısıyla tam yargı davası açmadan önce TİHEK başvurusunun sonuçlanması beklenmelidir. Zira 6701 sayılı Kanun'a dayanarak çıkarılan TİHEK Yönetmeliği'nin 48. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre “*yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin*” başvurular söz konusu olduğunda Yönetmeliğin 49. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “*incelenemezlik kararı*” verilecektir. Yönetmeliğin 62. maddesine göre “*inceleme ve araştırma devam ederken başvuru konusuyla ilgili olarak dava açılması hâlinde Kurum inceleme ve araştırmasını sonlandırır.*” TİHEK başvuru ve inceleme süreci ile İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen idari başvurunun birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi neticesinde başvuru sürecinde verilen kararlar birbirini etkileyebilir. TİHEK tarafından ayrımcılık yasağı ihlali incelemesine geçildiği sırada, İYUK'un 13. maddesinde öngörülen başvuru çerçevesinde idare ilgilinin tazminat talebini kabul ederse TİHEK başvurusunun akıbeti ne olacaktır? TİHEK başvurusu ile İYUK'un 13. maddesi kapsamında yapılan başvuru birbirinden bağımsız olarak değerlendirildiğinde, idarenin İYUK'un 13. maddesi kapsamında kendisine yapılan başvuruda tazminat talebini kabul etmesinin, TİHEK başvuru ve inceleme süreci üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmayacaktır. Zira Kanun'da veya Yönetmelik'te idari yargılama usulü sürecindeki başvuruların etkisi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple kural olarak TİHEK'in ayrımcılık denetimi incelemesinin devam edebileceği söylenebilir. Ancak burada 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen “uzlaşma”

⁴⁸ Karan: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu, s. 44. Doktrinde Odyakmaz/Keskin tarafından ihlalden zarar görenlere tazminat ödenmesi yönünde öneride bulunulmuştur (Odyakmaz/Keskin: s. 794).

müessesesinin uygulanması söz konusu olabilir. Bu hükme göre; “Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir.” İlgilinin ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan idari eylem çerçevesinde dava açmadan önce idareye İYUK’un 13. maddesi çerçevesinde yaptığı başvuruda, idare tarafından zararın tazmini talebi kabul edilirse, TİHEK tarafların talebi üzerine veya resen uzlaşma yoluna başvurarak incelemeyi sona erdirebilir.

İdari eylemlerin ayrımcılık yasağını ihlal etmesi durumunda hem TİHEK başvurusu yapmak hem de idari eyleme karşı İYUK’un 13. maddesi çerçevesinde tam yargı davası açmak isteyen kişiler bakımından süreç son derece karmaşık görünmektedir.

TİHEK’in ayrımcılık yasağı ihlali incelemesi öncesinde ihlalden zarar gören kişilerin ilgili taraftan ihlale sebebiyet veren uygulamanın düzeltilmesini istemeleri gerekliliğine ilişkin düzenleme, söz konusu gerekliliğin ne zaman ve nasıl ifa edileceğinin belirsiz olması ve bu sebeple ihlalden zarar gören kişileri Kuruma başvurmadan vazgeçirebilecek nitelikte olması bakımından eleştirilmiştir⁴⁹. Biz de bu eleştiriye idareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlalleri bakımından katılmaktayız. İdareden kaynaklanan idari davaya konu olabilen ayrımcılık yasağı ihlalleri özelinde, idari yargılama usulü bakımından İYUK’ta dava açmadan önce kullanılması öngörülen idari başvuruların mevcut olması ve TİHEK ile ilgili mevzuatta bu başvurular ile bağlantı kurulmamış olması uygulama noktasında belirsizliklere sebep olmaktadır. TİHEK başvurusu ve öncesinde idareye yapılacak başvuru ile idari yargılama usulü mevzuatında yer alan başvuru yolları arasında bağlantı kurulması ve bu başvuruların birbirine etkilerinin düzenlenmesi konusunda yasal düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır.

C. Ayrımcılık Yasağı İhlalinin İdarenin Sözleşmelerinden Kaynaklanması

İdarenin sözleşmeleri de ayrımcılık yasağı ihlaline sebebiyet verebilir. İdarenin sözleşmeleri idari sözleşme veya idarenin özel hukuk sözleşmeleri şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Her iki sözleşme grubunda da sözleşme yapılmasından önceki aşamada idarenin idari işlemleriyle yürüttüğü bir süreç yer almaktadır⁵⁰. Dolayısıyla her iki sözleşme grubu açısından da sözleşme öncesi aşamada idari işlemlerle yürütülen süreçte yaşanabilecek ayrımcılık yasağı

⁴⁹ Karan: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu, s. 53.

⁵⁰ Odyakmaz, Zehra: “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1998, s. 40.

ihlalleri sebebiyle TİHEK'e başvuru hususunda, yukarıda idari işlemlerden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin açıklamalarımız geçerlidir.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargının görev alanında olduğundan⁵¹ idari yargılama usulü açısından inceleme yaptığımız bu çalışmanın kapsamı dışındadır. İdari sözleşmeler bakımından sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlallerinin ortaya çıkabileceği düşünülebilir. İdari sözleşmeler bir tür katılma işlem niteliğindedir. Çünkü tamamıyla idare tarafından hazırlanan sözleşme metnine, ilgili özel kişinin katılımı, imza noktasında ortaya çıkmaktadır⁵². Buna rağmen, ilgili özel kişinin sözleşmeyi imzalamama seçeneği mevcut olduğundan sözleşme hükümleri ile ilgili ayrımcılık yasağı ihlali oluşması beklenmez. Yine de sözleşmenin imzalanmasından sonra sözleşmenin uygulanması sırasında ayrımcılık yasağını ihlal eden uygulamaların söz konusu olması düşünülebilir. İdari sözleşmelerin tarafları arasında doğacak uyuşmazlıklara dair davalar da bir iptal veya tam yargı davasıdır⁵³. İYUK'ta idari işlemler aleyhine açılacak iptal davaları ve idari işlem ve idari eylemler aleyhine açılacak tam yargı davaları öncesinde ilgili idareye başvuru usulleri düzenlenmiş; ancak idari sözleşmelerden kaynaklanabilecek iptal ve tam yargı davaları bakımından böyle bir başvuru usulü düzenlenmemiştir. Bu tür ihlallerin gündeme gelmesi olasılığında, TİHEK'e yapılacak başvuru bakımından söz konusu sözleşmenin ilgili mevzuatında veya sözleşmenin kendisinde, dava açma öncesinde idareye başvuruya ilişkin bir düzenleme yer alıp almadığına göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

TİHEK'in resmî internet sitesinde yayınlanan ihlal yapıldığına dair kararlara bakıldığında, henüz idarenin sözleşmelerinin uygulanmasından kaynaklanan bir ayrımcılık yasağı ihlali uyuşmazlığına rastlanmamaktadır. Bununla birlikte idarenin sözleşme öncesi aşamada yaptığı işlemler hakkında ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar verilen birtakım başvurular mevcuttur. Örneğin İçişleri Bakanlığı tarafından sözleşmeli personel alımına ilişkin yapılan ilanda yer verilen azami yaş şartının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar verilmiş ve Bakanlığa idari para cezası uygulanmıştır⁵⁴. TİHEK bu kararında, sözleşmeli personel alımında ilgili Kurumun özel şart belirlemesine mevzuatın imkân tanıdığını; ancak somut olayda getirilen azami yaş şartının istihdam

⁵¹ Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 470.

⁵² Özyay, İl Han: Gün Işığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 511.

⁵³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 142.

⁵⁴ TİHEK, T. 31.08.2023, 2022/854 Başvuru No.lu, 2023/500 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tih.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

edilmek istenilen pozisyon için haklı bir gerekçeye dayandırılmadığını ifade ederek ihlal kararı vermiştir. TİHEK kendisine yapılan bir başka başvuruda da Türk Standartları Enstitüsü'nün sözleşmeli personel alımı ilanında koyduğu azami yaş sınırı şartının aynı gerekçeyle ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar vermiş ve Enstitüye idari para cezası uygulamıştır⁵⁵. Yine sözleşmenin hazırlık sürecinde yapılan idari işlemlere ilişkin bir ihlal başvurusunda TİHEK, bir üniversitenin güvenlik görevlisi olarak istihdam etmek üzere sözleşmeli personel alım ilanında yer alan “erkek aday” şartının cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı ihlali oluşturduğuna kanaat getirmiştir⁵⁶. Örneklerde görülen idari sözleşmeler ile alakalı ayrımcılık yasağı ihlali başvurularında, ihlalin konusunu idari sözleşmenin kendisi değil, sözleşmenin hazırlık aşamasında idare tarafından yapılan tek taraflı tasarruflar oluşturmaktadır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemlerden dolayı TİHEK başvuru süreci ile ilgili açıklamalarımız burada da geçerlilik bulmaktadır.

III. TİHEK'in Ayrımcılık Yasağı İncelemesi Neticesinde Verdiği Kararların Hukuki Etkisi

TİHEK'in, ayrımcılık yasağı ihlali konusunda Kanun'un 17. maddesine göre yapılacak başvurular neticesinde vereceği kararlar, TİHEK Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre TİHEK; yapacağı inceleme neticesinde incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verebilir (m. 65/1). Kurum, ön inceleme aşamasında Yönetmeliğin 48. maddesinde sayılan şartların bulunmaması halinde incelenemezlik kararı verir (m. 49/1). Gerekçeli kabul edilmezlik kararı Yönetmeliğin 67. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre Yönetmeliğin 48. maddesindeki koşulların değerlendirilmesinin esas incelemesi ile birlikte yapıldığı ve koşulların bulunmadığının anlaşıldığı veya ön inceleme aşamasında incelenemezlik bulunup söz konusu koşulların bulunmadığının sonradan anlaşıldığı hâllerde gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilmektedir. Gönderme kararı, Yönetmeliğin 68. maddesinde açıklanmıştır. TİHEK'e başvuru öncesinde ilgili taraftan uygulamanın düzeltilmesinin talep edilmemiş olduğu hâllerde ilgili tarafa gönderme kararı verilmektedir.

İhlal kararı, Yönetmeliğin 69. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*inceleme ve araştırma sonucunda başvurunun yerinde olduğu*” durumlarda

⁵⁵ TİHEK, T. 21.08.2023, 2022/1472 Başvuru No.lu, 2023/499 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tih.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁵⁶ TİHEK, T. 29.12.2022, 2022/874 Başvuru No.lu, 2022/941 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tih.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.05.2024).

verilmektedir. Bunun tersi olarak, Yönetmeliğin 72. maddesine göre, başvurunun yerinde olmadığı kanaatine varıldığı durumda ret kararı verilmektedir. 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun 18. maddesinin dördüncü fıkrasında ise ihlal incelemeleri neticesinde uzlaşmaya varılamaması halinde ihlal yapıp yapılmadığına karar verilmesi düzenlenmektedir. Kanunda “ihlal yapılmadığı” kararı olarak ifade edilen karar, Yönetmelikte “ret kararı” olarak ifade edilmektedir. Ancak Yönetmelikte “ret kararının” düzenlendiği 72. maddede ihlal yapılmadığına ilişkin bir betimleme bulunmamakta, ihlal kararının tanımının tersi şeklinde bir tanımlama yapılmış olduğundan bunun ihlal yapılmadığı durumda verilen karar olduğu anlaşılmaktadır. TİHEK'in resmî internet sitesinde Kurul Kararlarının yayımlandığı kısımda ise kararlar “ihlal yapıldığı/ihlal yapılmadığı” şeklinde yer almaktadır. Her ne kadar Yönetmelikte düzenlenen ret kararının, ihlal yapılmadığını işaret ettiği anlaşılrsa da olası bir karışıklığın önüne geçilmesi için Kanun ve Yönetmelikte kararların adlandırılması anlamında birlik sağlanması uygun olacaktır.

Uzlaşma kararı, Yönetmeliğin 71. maddesinde ilgili tarafın başvuranın talebini yerine getirmesi ve uzlaşma sürecinin olumlu sonuçlanması hâlinde verilmektedir. TİHEK'in yapacağı inceleme neticesinde verebileceği bir diğer karar, karar verilmesine yer olmadığı kararıdır ve Yönetmeliğin 73. maddesinde şartları düzenlenmiştir.

İdari yaptırım kararı, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği durumlarda verilen idari para cezası şeklinde ortaya çıkmaktadır⁵⁷. 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun 25. maddesindeki düzenleme şekline göre, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği durumda idari para cezası verilmesi konusunda TİHEK bağlı yetkilidir⁵⁸. Bununla birlikte bu cezanın miktarının belirlenmesinde TİHEK, “ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi”ni dikkate alarak takdir yetkisi ile karar vermektedir⁵⁹.

TİHEK'in bu kararları arasında ihlal ve idari yaptırım uygulanması kararı, idari işlemler aleyhine yapılan başvurular bakımından özellik arz

⁵⁷ Dinçkol: s. 209; Karagöz: s. 26; Ergene, Arda: “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun İnsan Haklarının Ulusal Alanda Korunmasındaki Rolü”, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2023, s. 127.

⁵⁸ Uçar, İsmail/Türe, Gökhan: “İdari Usulde Re'sen Araştırma İlkesi ve Suçsuzluk Karinesi: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Ayrımcılık Yasağının İhlâli İncelemesinde İspat Yükü Özelinde Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi, C. 25, s. 2, 2021, s. 979.

⁵⁹ Dinçkol: s. 210.

etmektedir. TİHEK incelemesinin tamamlanmasını müteakip ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlem aleyhine iptal davası açılabilir. İptal davası neticesinde verilecek iptal kararının, bizzat iptal kararının idari yargılama usulü açısından arz ettiği nitelikleri sebebiyle TİHEK'in yapmış olduğu inceleme ve verdiği kararlar üzerinde etkiler doğurması olasıdır. Bu sebeple idari yargıda verilen iptal kararının, TİHEK'in idari yaptırım kararı üzerindeki etkilerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. Ayrımcılık Yasağı İhlaline Sebep Olan İşlemin İdari Yargı Tarafından İptali Hâli

Ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan bir idari işlem söz konusu olduğunda TİHEK'e yapılacak başvuru, bu idari işleme karşı açılacak dava açma süresini durdurmaktadır. TİHEK tarafından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ve idari para cezası uygulanmasına karar verildikten sonra TİHEK Yönetmeliği'nin 76. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*ilgili merci Kurumun kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar*"⁶⁰. Yönetmeliğin bu hükmündeki "herhangi bir işlem" ifadesi yeterince açık değildir. Burada en azından Kurul kararının gereği doğrultusunda ihlali ortadan kaldıracak bir işlem ve eylem yapılması öngörülmelidir ve idari yargılama usulü açısından bu işlem ve eylemin ne olduğuna dair ayrı bir düzenleme gerekmektedir. Diğer taraftan Yönetmelikteki hüküm mevcut haliyle de dava açma hakkını kısıtlamamaktadır. Zira ilgili tarafça yapılacak herhangi bir işlem veya eylemin dava açma hakkını ortadan kaldıracığı yönünde bir düzenleme söz konusu değildir. Buradaki düzenleme yalnızca dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması ile ilgilidir. İdari işlem aleyhine yapılan TİHEK başvuruları bakımından, ihlal kararı sonrasında ilgili idari makamın yapması gereken, ihlale sebep olan idari işlemin kaldırılması ya da geri alınmasıdır. Şayet ilgili idare bu yönde bir işlem yapmazsa veya hiç işlem yapmazsa, ihlalden zarar gören kişi kalan dava açma süresi içerisinde idari yargıda iptal davası açabilecektir.

⁶⁰ *Odyakmaz/Keskin* tarafından 6701 sayılı Kanun'da dava açma süresinin ne zaman işlemeye başlayacağını düzenlenmemiş olması haklı olarak eleştirilmiştir. Yazarlar, başvuruların 3 ay içinde neticelendirilememesi hâlinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması şeklinde bir düzenlemenin Kanuna eklenmesini önermişlerdir (*Odyakmaz/Keskin*: s. 784). *Karan'a* göre, dava açma süresinin durması, yeniden işlemeye başlaması ve sona ermesine ilişkin TİHEK Yönetmeliği'nin madde 76/1, 76/2 ve 76/3 hükümleri ile 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun madde 17/3 hükmü, hukukçu olmayan kişiler açısından son derece karmaşık durumdadır. Bu noktada yazar, hak kayıplarının önüne geçmek için TİHEK'e başvurmak isteyen kişilere bu konularda bilgilendirme yapılmasını ve hukuki destekte bulunulmasını önermektedir (*Karan: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu*, s. 39-40).

İptal davasında, mahkeme tarafından yapılacak hukuka uygunluk incelemesi neticesinde TİHEK tarafından ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar verilen idari işlemin hukuka aykırı olduğuna kanaat getirilirse söz konusu idari işlem iptal edilecektir. Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemin mahkemece iptalinin, bu ihlal dolayısıyla verilen idari para cezasına bir etkisi olabilir mi?

Konuya iptal kararlarının etkisi açısından yaklaşmak gerekmektedir. İptal kararı ile idari işlem yapıldığı andan itibaren yürürlükten kalkmaktadır⁶¹. Yani iptal kararı hukuka aykırı işlemi geçmişe etki ederek yürürlükten kaldırır. İptal kararı ile birlikte hukuka aykırı işlem tesis edilmeden önce var olan duruma geri dönülür veya dönülmelidir⁶². İptal kararı neticesinde, idarenin iptal edilen işleminden önce var olan hukuki durumu yeniden tesis etmesi gerekmektedir⁶³. Doktrinde de iptal kararının geçmişe etkilerine ve diğer işlemler üzerindeki etkilerine çeşitli şekillerde değinilmiştir. Örneğin Onar'a göre, "*iptal kararı iptal edilen karara istinat eden, onunla doğrudan doğruya alâkalı bulunan tasarruflara da şâmil olmakta ve bu suretle iptal hükmü, iptal edilen karara dayanan, onunla bağlı bir mahiyet arzeden tekmil tasarrufları ortadan kaldırmak suretiyle makabline şâmil olmaktadır*"⁶⁴. Gözübüyük/Tan'a göre, "*Bireysel bir işlemin iptali, bu işleme bağlı diğer işlemler de bu sakatlıktan etkilenir. Bunlar hukuksal dayanaklarından yoksun kalırlar. İdare ya bunlara hukuksal dayanak bulmak ya da bunları kaldırmak zorundadır*"⁶⁵. Danıştay'ın da bu yönde pek çok kararı bulunmaktadır⁶⁶.

⁶¹ Çağlayan, Ramazan: İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s. 130.

⁶² Uler, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.281, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 25.

⁶³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 660.

⁶⁴ Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları Üçüncü Cilt, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1794.

⁶⁵ Gözübüyük, /Tan: İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, s. 551.

⁶⁶ Örneğin Danıştay 8. Dairesi bu konudaki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: "*Bir idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi halinde, söz konusu kararın, dava konusu işlemin tesis edilmesi sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüten sonuçlar doğurduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Dolayısıyla, iptal kararları, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak bu tasarruf ve işlemlerin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumu yürürlüğünü sağlar. Diğer bir deyimle iptal edilmiş olan işlemi, hukuk aleminde hiç doğmamış hale getirir. İdare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen idari işlemde doğan tüm sonuçları ortadan kaldırmak*"

TİHEK tarafından ayrımcılık yasağı incelemesi neticesinde verilen idari para cezasının hukuki dayanağı 6701 sayılı Kanunu'nun idari yaptırımları düzenleyen 25. maddesidir. Bu hükümde “*ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, idari para cezası uygulanır*” denilmektedir. Dolayısıyla idari para cezasının 6701 sayılı Kanun'da düzenlenen sebep unsuru “*ayrımcılık yasağı ihlalidir*”. Bu bakımdan doğrudan iptal edilen idari işleme dayanılarak ya da bu işlem dayanak gösterilerek alınan bir idari para cezası söz konusu değildir. Bununla birlikte idari para cezasının sebep unsurunu oluşturan ayrımcılık yasağı ihlali idari işlem ile gerçekleşmektedir. Bir başka deyişle bu idari işlem olmasaydı, idari para cezasının sebep unsurunu oluşturan ayrımcılık yasağı ihlali gerçekleşmeyecektir. Tam da bu noktada iptal kararının iptal edilen işlem üzerinde işlem hiç yapılmamış gibi bir etki doğurması⁶⁷ etkisi akla gelmektedir. Buradaki tereddüt, iptal kararının kendine has özellikleri dolayısıyla, ihlale sebebiyet veren idari işlemin iptalinin ihlali de ortadan kaldırıp kaldırmadığı noktasında ortaya çıkmaktadır. Şayet ihlalin de ortadan kalktığı düşünülecek olursa, hukuki dayanaktan yoksun kalan idari para cezasının idare tarafından geri alınması mümkün olabilir mi? Ya da bu durumda idarenin iptal kararından önceki durumu yeniden tesis etmesi zorunluluğu⁶⁸ kapsamında idari para cezasının geri alınması veya kendisine idari para cezası kesilen idarenin TİHEK'e bu cezanın geri alınması başvurusu kapsamında TİHEK'in bu başvuruyu iptal kararı dolayısıyla kabul etmesi söz konusu olabilir mi?

Yükümlendirici işlem olan idari para cezalarının, hukuka aykırı olduklarında geri alınabilmeleri gereklidir⁶⁹. Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlem, idari yargı tarafından iptal edilse de ihlal bir kere gerçekleşmiş olduğundan, ihlal sebebiyle verilen idari para cezası sebep unsuru yönünden hukuka uygun kabul edilmelidir. İhlale sebebiyet veren idari işlemin iptal kararı ile ortadan kaldırılmış olması, ihlalin bir kez gerçekleşmiş olduğunu değiştirmemektedir. Gözler'e göre hukuka uygun olan birel işlemler söz konusu olduğunda, şayet bu işlemler hak doğurmuyorsa geri alınmaları mümkün olabilir; ancak bu durum hukuka uygun ve hak doğurmayan tüm birel işlemlerin geri

görevi ile yükümlüdür. Aksi düşünüş tarzı, idari yargı kararlarının uygulanmaması gibi hukukun kabul edemeyeceği bir sonuç doğurur.” Danıştay 8. D., T. 23.03.2015, E. 2015/1996, K. 2015/2157 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat programı, Erişim Tarihi: 11.12.2023. *Benzer yönde:* Danıştay 12. D., T. 31.03.2014, E. 2013/1956, K. 2014/2137 sayılı Kararı; Danıştay 5. D., T. 23.01.2014, E. 2011/565, K. 2014/409 sayılı Kararı.

⁶⁷ Uler: s.29.

⁶⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 660.

⁶⁹ Yılmaz: Kesinlik, s. 124.

alınabileceği şeklinde anlaşılmalıdır⁷⁰. Diğer taraftan hak doğurma hususunun sadece işlemin ilgilisi açısından değil, bu işlemin hakları üzerinde etki doğurduğu üçüncü kişiler bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir⁷¹. Bununla birlikte hukuka uygun birel işlemlerin hak doğurup doğurmamasına bağlı olmaksızın geri alınamayacağı yönünde de görüş bulunmaktadır⁷². Keza doktrinde yine bir yükümlendirici işlem olan disiplin cezalarıyla ilgili olarak hukuka uygun olduklarında geri alınamayacağı yönünde görüş bulunmaktadır⁷³. TİHEK'in vermiş olduğu idari para cezası, birel ve yükümlendirici işlem niteliğindedir. Hukuka uygun birel işlem niteliğindeki söz konusu idari para cezasının hak doğurmaması sebebiyle geri alınabileceğinin kabulü halinde, TİHEK'in yapmış olduğu ayrımcılık yasağı denetiminin etkisiz kalma riski ortaya çıkabilecektir. Bu risk aynı zamanda ayrımcılık yasağı ihlali dolayısıyla bireylere tanınan TİHEK'e başvuru hakkının da zarar görmesi tehlikesini doğurmaktadır. Böylesi bir durumda TİHEK'in verdiği hukuka uygun idari para cezasının geri alınmasının kabul edilmemesi gerekmektedir. Yine de iptal kararının etkisi sebebiyle ortaya çıkan tereddütlerin önüne geçmek için yasal düzenlemeyle, ayrımcılık yasağının ihlali sebebiyle verilen idari para cezasının, ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan idari işlem hakkında idari yargı tarafından verilecek iptal kararının etkisi dışında tutulması bir çözüm oluşturabilecektir.

SONUÇ

6701 sayılı TİHEK Kanunu'nda ayrımcılık yasağı ihlalinin önlenmesi bağlamında ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gören kişiler bakımından TİHEK'e başvuru usulü düzenlenmiştir. Aleyhine TİHEK'e başvurulabilecekler arasında bazı kamu kurum ve kuruluşları da sayılmıştır. Dolayısıyla idareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlalleri bakımından Kuruma başvuru mümkündür. Nitekim TİHEK'in resmî internet sitesinde yayınlanan kararlar gözden geçirildiğinde, idareden kaynaklanan ihlallere karşı pek çok kez başvuru yapılmış olduğu görülmektedir.

İdareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlalleri idarenin işlemleri, eylemleri veya sözleşmeleri dolayısıyla gerçekleşebilir. İdarenin ihlale sebebiyet veren uygulamasının hukuki niteliği, TİHEK'e başvuru sürecini önemli ölçüde

⁷⁰ Gözler, Kemal: İdare Hukuku Cilt I, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 1236.

⁷¹ Gözler: İdare Hukuku Cilt I, s.1236.

⁷² Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdare Hukuku, 505.

⁷³ Gündüz, Fatma Ebru: "Disiplin Cezalarının Geri Alınması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s. 421.

etkileme kapasitesini barındırmaktadır. Bu durum özellikle 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen TİHEK'e başvuru öncesi ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan uygulamanın ilgili taraftan düzeltilmesinin istenmesi zorunluluğu ile ilişkilidir. 6701 sayılı TİHEK Kanunu'ndaki bu hüküm doğrultusunda, idareden kaynaklanan ayrımcılık yasağı ihlalleri bakımından ihlalden zarar gören kişilerin, TİHEK'e başvurmadan önce ilgili idari makama ihlale sebebiyet veren uygulamanın düzeltilmesi talebi ile başvuru yapmaları gerekmektedir. TİHEK başvurusu ve TİHEK'e başvurmadan önce ilgili idari makama yapılacak ihlale sebebiyet veren uygulamanın düzeltilmesi başvurusu idari dava açmadan önce gerçekleşmektedir. İYUK'ta da idari davaya konu olabilecek işlem ve eylemler bakımından dava açmadan önce kullanılacak başvurular düzenlenmiştir. Eş zamanlı olması beklenen bu başvurular arasında yasal bir bağlantı kurulmamış olması, idareden kaynaklanan ihlaller bakımından TİHEK başvuru sürecinde karışıklığa neden olabilecek niteliktedir.

Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlem sebebiyle TİHEK'e başvurmak isteyen kişiler bakımından öncelikle ilgili idari makama ihlale sebebiyet veren uygulamanın düzeltilmesi için yapılacak başvuru, kanaatimizce İYUK'un 11. maddesinde düzenlenen idari başvurunun özel bir türünü oluşturmaktadır. Zira ayrımcılık yasağı ihlaline sebep olan uygulamanın düzeltilmesi, idari işlemler açısından o işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması ile mümkün olacaktır. Bununla birlikte 6701 sayılı Kanun'da veya ayrı bir yasal düzenlemede İYUK hükümleri ile bağlantı kurulmamış olduğundan, uygulamada TİHEK öncesi ilgili idari makama yapılacak başvurunun tamamıyla farklı bir başvuru olarak değerlendirilmesi mümkündür. Böyle bir değerlendirme, ilgili idari makama -ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlem dolayısıyla hem idari dava açmak hem de TİHEK'e başvurmak isteyenler bakımından yapılacak eş zamanlı ve aynı talebi içeren iki farklı başvuru yapılması anlamına gelecektir. Bu durum usul ekonomisine uygun olmadığı gibi dava açma sürecini uzatarak ilgilinin hakkına kavuşma sürecini de geciktirmektedir. Bu sebeple, ayrımcılık yasağını ihlal eden idari işlemler bakımından yapılacak TİHEK başvurusuna ilişkin düzenlemelerde İYUK'un 11. maddesi ile bağlantı kurulması faydalı olacaktır.

İdarenin idari davaya konu olamayan işlemleri bakımından yapılacak TİHEK başvurusu, hem bu başvuru öncesinde 6701 sayılı Kanun'un madde 17/2 hükmü uyarınca kendisine başvuru yapılan ilgili idari makamın işlemi yeniden gözden geçirmesini sağlaması hem de ilgilinin hakkına kavuşması için bir başvuru yolu oluşturması bakımından önemlidir.

İdari eylemlerin ayrımcılık yasağını ihlal etmesi durumunda hem TİHEK'e başvurmak hem de tam yargı davası açmak isteyen ilgililer bakımından, TİHEK'e başvuru öncesinde ilgili idari makama yapılacak başvurunun, İYUK'un

13. maddesinde öngörülen idari başvuru karşısındaki durumu da çalışma içerisinde değerlendirilmektedir. İYUK'un 13. maddesinde öngörülen başvuru, idari eylemden zarar gören kişilerin zararının tazmini talebine yöneliktir⁷⁴. Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari eylemlerden dolayı TİHEK başvurusu yapmak isteyen kişiler bakımından, öncelikle ilgili idari makama ihlale sebebiyet veren uygulamanın düzeltilmesi için yapılacak başvurunun, uğranılan zararın tazmini talebi şeklinde anlaşılabilmesi mevzuattaki düzenlemeler ve uygulamadaki başvurular incelendiğinde mümkün görünmemektedir. Ayrımcılık yasağını ihlal eden idari eylemler bakımından hem TİHEK'e hem de dava yoluna başvurmak isteyen kişilerin, dava açmadan önce, aynı idari makama farklı talepleri içeren iki farklı başvuruda bulunması gerekmektedir. Bu başvuruların neticelerinin birbiri üzerindeki etkileri hususunda bir belirlilik söz konusu değildir. Kaldı ki dava açma süresini durduracağı düzenlenmiş olan TİHEK başvurusunun, idari eylemler bakımından İYUK'un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık süreler üzerinde nasıl bir etki göstereceği de açık değildir. Bu noktadaki karışıklığa ve dava açma hakkının kaybı riskine engel olmak için İYUK'un 13. maddesinde yer alan 1 ve 5 yıllık sürelerin de durması yönünde bir düzenleme yapılması veya TİHEK öncesi ilgili idari makama yapılacak başvurular ile ilgili olarak İYUK hükümleri ile bağlantı kuracak düzenlemeler yapılması uygun olacaktır.

İdarenin sözleşmeleri ile ayrımcılık yasağı ihlaline sebebiyet vermesi düşünülebilir. TİHEK'e yapılan başvurular incelendiğinde, idarenin sözleşmeleri açısından ayrımcılık yasağı ihlallerinin, sözleşmenin imzalanmasından önce hazırlık aşamasında yapılan idari işlemlerden kaynaklanmış olduğu görülmektedir. İdari sözleşmelerde, özel kişilerin sözleşmeyi imzalamama seçeneği olduğundan sözleşme hükümlerinden kaynaklanabilecek ayrımcılık yasağını ihlal eden bir uyuşmazlık çıkması beklenmemektedir. Diğer taraftan idari sözleşmeler bakımından sözleşmenin imzalanmasından sonraki süreçte sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından İYUK'ta bir idari başvuru usulü düzenlenmediğinden, olası bir ayrımcılık yasağı uyuşmazlığı bakımından yukarıda idari işlem ve eylemler bakımından izah edilenler gibi özel bir durum söz konusu değildir.

TİHEK'in yapacağı inceleme neticesinde ihlal yapılmadığına kanaat getirmesi hâlinde vereceği karar, Kanun ve Yönetmelikte farklı isimler ile ifade edilmiştir. Bu hususta terim birliğinin sağlanması gerekmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine kanaat getirilmesi hâlinde verilen idari yaptırım kararının akıbeti hakkında ise ayrımcılık yasağı ihlalinin idari işlemten kaynaklanmış olması ve söz konusu idari işlemin idari yargı tarafından iptal

⁷⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya: Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 409.

edilmesi hâliyle bağlantılı olarak tereddütler doğması mümkündür. Bu tereddütler, iptal kararının idari yargılama usulü açısından ortaya çıkan etkisi ile ilişkilidir. Her ne kadar iptal kararı, iptal edilen işlem hiç yapılmamış gibi bir hukuki durum⁷⁵ ortaya çıkarsa da ayrımcılık yasağı, iptal edilen işlemle bir kez gerçekleşmiş olacağından, idari yaptırım kararının akıbetinin etkilenmemesi beklenmektedir. Yine de olası tereddütlerin önüne geçmek için konu özelindeki idari yaptırımın, yasal düzenleme ile ayrımcılık yasağının ihlaline sebep olan idari işlem hakkında mahkemece verilecek iptal kararının etkisi dışında tutulması uygun bir çözüm oluşturabilecektir.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Alyanak, Servet: “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Yapılan Şikayet Başvurularında Kabul Edilebilirlik Koşulları”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2023, s. 1198-1128.

Atay, Ender Ethem/Odabaşı, Hasan: Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Beyoğlu, Ayça: “T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Kurumsal Yapı, İşleyiş ve Etkinlikleri Açısından Bir Karşılaştırma”, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 23, S. 3, 2021, s. 992-1013.

Cin Karagöz, Emine: “Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu’nun Yetkileri”, Yasama Dergisi, S. 32, 2017, s. 21-40.

Çağlayan, Ramazan: İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004.

Çağlayan, Ramazan: İdârî Yargılama Hukûku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Deniz, Yusuf/Boz, Selman Sacit/Gürkan, Mehmet Fatih: “İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdari Başvurular”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2013, s. 31-62.

⁷⁵ Uler: s.29.

Dinçkol, Hulusi Alphan: “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu’nun Ayrımcılık Yasağının İhlali Kapsamında İdari Yaptırım Yetkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 27, S. 1, 2021, s.188-215.

Duran, Lütfi: “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 1, 1946, s. 130-199.

Düğmeci, Fatih: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018.

Eren, Hayrettin: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Ergene, Arda: “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun İnsan Haklarının Ulusal Alanda Korunmasındaki Rolü”, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2023, 105-134.

Erkut, Celal: “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi I. Kitap İdari Yargı (s. 109-114), Danıştay Yayınları, Ankara, 1991.

Erkut, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015.

Eroğlu, Durkal, Müzeyyen: İdari Makamların Sükutu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Gözler, Kemal: İdare Hukuku Cilt I, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.

Gözler, Kemal: İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018.

Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

Gündüz, Fatma Ebru: “Disiplin Cezalarının Geri Alınması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s. 411-424.

Kağıtçıoğlu, Mutlu: “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Mercî Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 30, 2017, s. 237-271.

Karan, Ulaş: “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu”, Karan, Ulaş/Sever, D. Çiğdem: “Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Örneği” (içinde s. 7-54), (<https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/04/ESHID-ulusal-insan-haklari-kurumlari-TR.pdf> Erişim: 26.02.2024).

Karan, Ulaş: Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Odyakmaz, Zehra/Keskin, Bayram: “6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Bazı Maddeleri (8-26. Maddeler) Üzerine Bir Değerlendirme – II”, Zafer Gören Armağanı (içinde s. 733-798), Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Odyakmaz, Zehra: “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1998, s. 1-63.

Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları Üçüncü Cilt, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

Özay, İl Han: Gün Işığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Öztürk, Kaya Burak: Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

TBMM Kanun ve Karar Bilgi Sistemi, 6701 sayılı Kanun Gerekçesi, Erişim Tarihi: 23.04.2024.

Uçar, İsmail/Türe, Gökhan: “İdari Usulde Re’sen Araştırma İlkesi ve Suçsuzluk Karinesi: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Ayrımcılık Yasağının İhlâli İncelemesinde İspat Yükü Özelinde Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi, C. 25, S. 2, 2021, s. 973-1026.

Uler, Yıldırım: İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.281, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Yılmaz, Dilşat: “‘Usul Ekonomisi İlkesi’ Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 2019, s. 267-320.

Yılmaz, Dilşat: "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin 'Kesin'liği Üzerine Bir Değerlendirme: 'Kime Göre?', 'Ne İçin?' Kesinlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2017, s. 105-153.

Yılmaz, Dilşat: İdari İşlemin İcrailik Özelliği, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2014.

Zeyrek, İlker: "İdari Yargılama Usulü Kapsamında Üst Makama Başvuru Şartları", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2020, s. 3835-3861.

Yararlanılan Mahkeme Kararları

Danıştay 6. D., T. 17.02.2014, E. 2010/6494, K. 2014/1067 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 03.12.2023.

Danıştay 8. D., T. 23.03.2015, E. 2015/1996, K. 2015/2157 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 11.12.2023.

Danıştay 13. D., T. 29.04.2015, E. 2015/1120, K. 2015/1662 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 27.11.2023.

Danıştay, T. 17.06.2020, E. 2020/1258, K. 2020/1460 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 15.05.2024.

Danıştay 13. D., T. 20.10.2021, E. 2018/1139, K. 2021/3442 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 27.11.2023.

Danıştay 8. D., T. 03.03.2023, E. 2022/6916, K. 2023/10 sayılı Kararı, Lexpera İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 02.12.2023.

Yararlanılan TİHEK Kararları

TİHEK 1. D., T. 07.10.2021, 2021/377 Başvuru No.lu, 2021/253 Karar No.lu Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

TİHEK Başvurular, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/basvurular> Erişim Tarihi: 28.02.2024).

TİHEK, T. 14.03.2024, 2023/565-2023/692 Başvuru No.lu, 2024/312 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar>, Erişim Tarihi: 05.05.2024).

TİHEK, T. 02. 05.2023, 2022/690 Başvuru No.lu, 2023/350 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

TİHEK, T. 08.02.2024, 2022/1766 Başvuru No.lu, 2024/118 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar>, Erişim Tarihi: 05.05.2024).

TİHEK, T. 14.06. 2022, 2021/997 Başvuru No.lu, 2022/385 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar>, Erişim Tarihi: 04.05.2024).

TİHEK, T. 14.06.2022, 2021/1121 Başvuru No.lu, 2022/384 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar>, Erişim Tarihi: 04.05.2024).

TİHEK, T. 15.12.2022, 2022/947 Başvuru No.lu, 2022/931 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 29.04.2024).

TİHEK, T. 21.08.2023, 2022/1472 Başvuru No.lu, 2023/499 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

TİHEK, T. 23.03.2023, 2022/1160 Başvuru No.lu, 2023/201 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

TİHEK, T. 29.12.2022, 2022/874 Başvuru No.lu, 2022/941 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.05.2024).

TİHEK, T. 31.08.2023, 2022/854 Başvuru No.lu, 2023/500 Karar No.lu Kurul Kararı, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar> Erişim Tarihi: 06.03.2024).

ULUSAL İNSAN HAKLARI KURUMLARI KÜRESEL İTTİFAKI (GANHRI) BÜNYESİNDEKİ AKREDİTASYON ALT KOMİTESİ (SCA) TARAFINDAN YAYIMLANAN 2022-2023 YILLARINA AİT RAPORLARA GÖRE ULUSAL İNSAN HAKLARI KURUMLARININ AKREDİTASYON SÜRECİNDE ÖNE ÇIKAN TEMEL SORUNLAR*

Araştırma Makalesi

*Bekir Fatih BİLGİ***

ÖZET

Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Birliği (GANHRI) bünyesinde faaliyetlerini yürüten Akreditasyon Alt Komitesi (SCA), ulusal insan hakları kurumlarının akreditasyonu sürecinde lokomotif konumundadır. Yılda iki kez hazırlanmış olduğu raporlarla UİHK'lara yönelik yol gösterici tavsiyelerde

* Bu makale 11-12 Aralık 2023 tarihlerinde Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından gerçekleştirilen Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu'nda sunulan "Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel İttifakı (Ganhri) Bünyesindeki Akreditasyon Alt Komitesi (Sca) Tarafından Yayınlanan 2022-2023 Yıllarına Ait Raporlara Göre Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Akreditasyon Sürecinde Öne Çıkan Temel Sorunlar" başlıklı bildiri metninin genişletilmiş halidir.

** **Dr., Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Koordinatörü, ORCID ID: 0000-0002-5752-2024, e-posta: bekirfatihbilgi@gmail.com, DOI: 10.69958/ihy.1475406**

Makalenin Geliş Tarihi: 29.04.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 23.07.2024

bulunan SCA, toplam 20 maddeden oluşan Genel Gözlemlere atıf yaparak bu tavsiyelerini sunmaktadır. Raporlar incelendiğinde Genel Gözlem maddelerinden bazılarının daha öne çıktığı görülmektedir. Her ülkenin kendi koşullarının farklı olmasını gözetmekle birlikte SCA, Genel Gözlem maddelerine yaptığı atıflar ve sunduğu tavsiyelerle evrensel nitelikte kabul ettiği ilkeleri hayata geçirmeye çalışmaktadır. SCA, insan haklarını koruyup geliştirmek ve uluslararası hukukta belli bir yeknesaklığı hakim kılmak amacıyla Paris Prensipleri'ni somutlaştırmaktadır. Bu bağlamda çalışma kapsamında; SCA'nın 2022-2023 tarihlerinde hazırlanmış olduğu raporlar incelenerek, Paris Prensipleri'nin nasıl somutlaştırıldığı, akreditasyon sürecinde hangi temel sorunlarla daha çok karşılaşıldığı ve bunlar karşısında UIHK'ların nasıl hareket etmesinin beklendiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Böylece Paris Prensipleri'nin varlık sebepleri olarak ortaya konan; bağımsızlık, etkililik (efektiflik) ve çoğulculuğun UIHK'lara hakim kılınmasına ve UIHK'ların akreditasyon süreçlerinde "A" statüsünü nasıl kazanıp muhafaza edebileceğinin tespitine katkı sunulması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Ulusal İnsan Hakları Kurumları (UIHK'lar), GANHRI, SCA Raporları, Akreditasyon, Genel Gözlemler.*

MAIN PROBLEMS HIGHLIGHTED IN THE ACCREDITATION PROCESS OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS, ACCORDING TO THE REPORTS FOR THE YEARS 2022-2023 PUBLISHED BY THE SUB-COMMITTEE ON ACCREDITATION (SCA) WITHIN THE GLOBAL ALLIANCE OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS (GANHRI)

ABSTRACT

The Sub-Committee on Accreditation (SCA), which carries out its activities within the Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI), is the locomotive in the accreditation process of national human rights institutions. SCA, which makes guiding recommendations to NHRIs through the reports it prepares twice a year, offers these recommendations by referring to the General Observations, which consist of a total of 20 articles. When the reports are examined, it is seen that some of the General Observation items stand out. While considering that each country's conditions are different, SCA tries to implement the principles it accepts as universal through its references to the General Observation articles and the recommendations it offers. SCA embodies the Paris Principles with the aim of protecting and promoting human rights and ensuring a certain uniformity in international law. In this context, within the scope of this study; by examining the reports prepared by SCA in 2022-2023, it was tried to determine how the Paris Principles were embodied, which basic problems were

most encountered in the accreditation process, and how NHRIs were expected to act in the face of these. Thus, it is aimed to contribute to ensuring independence, effectiveness and pluralism which are the reasons for the existence of the Paris Principles prevail in NHRIs and to determine how NHRIs can gain and maintain the "A" status in accreditation processes.

Keywords: National Human Rights Institutions (NHRIs), GANHRI, SCA Reports, Accreditation, General Observations.

GİRİŞ

İnsan hakları hukuku tarihi açısından Soğuk Savaş'ın sona ermesinden sonra yeni bir siyasal-yargısal döneme girilmiştir. Bu yeni dönemin öne çıkan yeni formdaki aktörleri; “*think globally, act locally (küresel düşün, yerel hareket et)*” mottosuyla 30 yıldan fazla bir süredir Paris Prensipleri (İlkeleri) çerçevesinde hareket eden ulusal insan hakları kurumları (UİHK'lar/NHRIs) olmuştur¹. Bağımsızlık, erişilebilirlik, adalet, çeşitlilik, işbirliği, eşitlik gibi ilkeleri hayata geçirmesi şartıyla siyasi iradenin isteğine ve ulusal menfaatlere uygun olarak farklı modeller² etrafında şekillendirilebilen UİHK'lara, evrenselliğe dayanan insan haklarının korunması için duyulan ihtiyaç zaman geçtikçe daha da artmaktadır³.

Adında yer alan “ulusal” ifadesine rağmen, uluslararası ve ulus üstü kurumların çabalarıyla hızlanan UİHK'ların kurulması ve yaygınlaşması sürecinde başat rol oynayan ana unsurlar; Soğuk Savaş'ın sona ermesi ve Paris

¹ Lafourcade, Magali: “Le Réseau des Institutions Nationales des Droits de l'Homme a l'Épreuve de la Politisation”, *Annuaire Français de Relations Internationales*, C. 20, 2016, s. 917-918.

² Dünya genelinde faaliyet gösteren UİHK'lar, yaygın olan 6 farklı form altında sınıflandırılabilir: İnsan Hakları Komisyonu, Ombudsman, Hibrit Kurumlar, Danışma Organları, Enstitü ve Merkezler, Çoklu Yapılar. Ayrıca üye devletin ihtiyaçlarına ve idari yapısına bağlı olarak ulusal düzeyde birden fazla kurum bulunabilmektedir. Bakınız; TIHEK, United Nations and National Human Rights Institutions. (<https://www.tihkek.gov.tr/en/pages/United-Nations-and-National-Human-Rights-Institutions>, Erişim: 17.07.2024). Ayrıca farklı coğrafyalardaki UİHK yapıları hakkında detaylı bilgi için bakınız; Glušac, Luka: *Leaving No One Behind, Leaving No One Unaccountable: Ombuds Institutions, Good (Security Sector) Governance and Sustainable Development Goal 16*, Ubiquity Press, London, 2023, s. 6-7.

³ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Comblent l'écart Comment garantir les droits de l'homme pour tous*, Conseil de l'Europe, 2019, s. 61-62 (<https://rm.coe.int/comblent-l-ecart-comment-garantir-les-droits-de-l-homme-pour-tous-compi/1680998fca>, Erişim: 22.07.2024).

Prensip1eri'nin kabul edilmesi olarak gösterilebilir. Nitekim Soğuk Savaş'ın sona ermesi, ulusal ve uluslararası konjonktür bağlamında insan hakları ve dolaylı olarak da ulusal kurumların varlığı ve gelişimine yönelik yeni politikalar oluşturulmasına uygun sosyal zemin hazırlamıştır. Sonrasında kabul edilen Paris Prensip1eri ise bu yeni uluslararası entegrasyona dayalı sosyal ve hukuki süreçte benimsenecek yol gösterici ilkeleri sunmuştur⁴. Paris Prensip1eri, öncelikle ulusal kurumlar tarafından geliştirilmiş ve sonrasında Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu tarafından 20 Aralık 1993'te kabul edilmiştir. Günümüzde BM başta olmak üzere birçok uluslararası örgüt hem aldıkları kararlarla hem de özel

⁴ UİHK'ların yaygınlaşmasında önemli olarak kabul edilebilecek bir diğer ana unsur Paris Prensip1eri'nin kabul edildiği yıl gerçekleştirilen "BM İnsan Hakları Dünya Konferansı"dır. Bu konferans İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin (İHEB) kabul edildiği 1948 tarihinden beri toplanan ikinci dünya insan hakları konferansıdır. Soğuk Savaş'ın sona ermesinden sonra küresel anlamda ilk insan hakları konferansı olarak 14-25 Haziran 1993 tarihleri arasında Avusturya'nın Viyana kentinde düzenlenen ve birçok ulusal insan hakları kurumunun iştirak ettiği konferansta tartışılan önemli konulardan birisi de; ulusal insan hakları kurumlarının etkinliğinin artırılması yolları ve mevcut ulusal kurumlar arasında bilgi ve tecrübe paylaşımına imkan verecek bir yapının oluşturulması olmuştur. Ayrıca toplantı sonucunda içinde ulusal kurumlara ilişkin tavsiyelerin de bulunduğu "Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı" kabul edilmiştir. Bakınız; Oğuşgil, Vahap Atilla: Avrupa Birliği ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Üye Ülkelerden Örnek Uygulamalar, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 77-78. Ayrıca bakınız; Eşsiz, Veysel: İnsan Hakları Ulusal Kurumları, İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), Ankara, 2010, s. 18-19.

prosedürleri⁵ aracılığıyla ulusal insan hakları kurumlarını desteklemeye ve geliştirmeye devam etmektedir⁶.

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren insan haklarının uluslararası alanda korunması süreciyle bağlantılı olarak tartışılmaya başlanan UİHK'lar; resmi hükümet makamları ve hükümet dışı örgütlerden farklı olup yeni ve kendine özgü bir aktör olarak ortaya çıkmıştır. Bu yeni aktörler hükümet ile sivil topluma ortak bir zemin sağlamasının yanında, bağımsız ve tarafsız niteliği ile resmi makamlardan ayrılırken, yasal temelde kurulması açısından da hükümet dışı örgütlerden ayrılmaktadır. UİHK'ların, insan haklarının korunması sürecinde doldurduğu boşluk; resmi makamlar dışında bağımsız ve tarafsız bir yapıya olan ihtiyacın yanında, sivil toplum örgütlerinde bulunmayan yasal temelde özerk bir

⁵ “Özel Prosedürler” terimi, dünyada insan haklarıyla ilgili durumu araştırmak ve bu konuda bildirimde bulunmak üzere BM tarafından görevlendirilen bir grup insan hakları uzmanı için kullanılmaktadır. Bu uzmanlar aynı zamanda söz konusu hakların yaşama geçirilmesine yönelik tavsiyelerde de bulunarak UİHK'lara yol göstermektedir. Bu kişiler çoğu durumda “Özel Raportör” ya da “Bağımsız Uzman” ünvanı taşımaktadırlar. Bununla birlikte bazı Prosedürler aynı zamanda Çalışma Gruplarıdır. Çalışma Grupları genellikle her biri beş resmi BM bölgesinden birisini temsil eden beş üyeden oluşmaktadır. Farklı ünvanlar çalışma yöntemlerindeki farklılıklardan kaynaklansa bile bu ayrımlar genellikle kesin hatlarla birbirinden ayrılmamaktadır. Özel Prosedürler, BM'nin insan hakları konularıyla ilgilenen başlıca hükümetler arası organı tarafından oluşturulmaktadır. Bu organ; 2006 yılına kadar İnsan Hakları Komisyonu iken bugün İnsan Hakları Konseyidir(HRC). Özel Prosedürlerin ülke direktifleri ve tematik direktifler olmak üzere iki geniş kategorisi bulunmaktadır. Burada “direktif” terimi İnsan Hakları Konseyi tarafından belirlenen bir “iş tanımı” olarak kullanılmaktadır. Ülke direktifleri belirli bir ülkede insan haklarının durumuna ilişkin bildirimde bulunurken tematik direktifler örneğin işkence ya da eğitim hakkı gibi belirli bir hakkın yaşama geçirilmesi olmak üzere belirli olguların varlığıyla ilgilenmektedir. 1 Nisan 2021 tarihi itibarıyla 44 tematik ve 11 ülke direktifi bulunmaktadır. “Direktif görevlileri” olarak anılan bu uzmanlar BM personeli olmadıkları gibi görevleri nedeniyle ücret de almamaktadırlar. Bu iki şart uzmanların bağımsızlıklarının bir gereği olarak değerlendirilmektedir. Detaylı bilgi için bakınız; Nolan, Helen: BM Özel Prosedürleri İçin Pratik Rehber, International Service for Human Rights, 2021,s.7. (https://insanhaklariizleme.org/vt/mfhandler.php?file=BM%20ozel%20prosedurleri%20icin%20pratik%20rehber_TR.pdf&table=yayin&field=dosya&pageType=view&key1=2469, Erişim: 10.07.2024)

⁶ Detaylı bilgi için bakınız; De Beco, Gauthier: National Human Rights Institutions in Europe, Université catholique de Louvain, Belçika, 2007, s. 4-6. (<https://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO.WP.2007-1.pdf>, Erişim: 11.01.2024). Ayrıca bakınız; Eşsiz: s. 18-19. Ayrıca bakınız; TİHEK, BM ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları, (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/BM-ve-Ulusal-insan-Haklari-Kurumlari>, Erişim: 14.07.2024).

kurum olma etkinliğine duyulan ihtiyaçtan da kaynaklanmaktadır⁷. UİHK'ların kurumsal etkinliği değerlendirilirken bu kurumların ikincil konumda olduğu, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde birincil konumda olan yapıların devletler olduğu dikkate alınmalıdır. Burada UİHK'ların rolü bir tür “yumuşak güç” uygulayıcısı olmalarıdır⁸. Sadece ulusal boyutta değil uluslararası arenada da rolleri ve önemleri artma eğiliminde olan UİHK'lar, GANHRI tarafından akredite edildikleri statülere göre değerlendirilir. Akreditasyon sürecinde karar organı GANHRI Bürosu (Büro)⁹ olmakla beraber, çoğunlukla Büro, “Akreditasyon Alt Komitesi (SCA)¹⁰” tarafından hazırlanan raporlara göre hareket etmektedir¹¹. Bu nedenle çalışmada SCA Raporları (2022-2023 tarihli) esas alınarak raporlar üzerinden akreditasyon süreci değerlendirilmiştir.

⁷ Eren, Abdurrahman: Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 797.

⁸ Kılıç, Muharrem: “İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, C. 5, S. 8, 2022, s. 50-51 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2191059>), Erişim: 22.02.2024).

⁹ GANHRI Bürosu (Büro); Tüzüğü’nün 43. maddesi uyarınca oluşturulan yönetim komitesi anlamına gelir. Bakınız; Bakınız; GANHRI, Tüzük (Statute), s. 1. (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/04/GANHRI-Statute-adopted-March2023_EN.pdf), Erişim: 20.02.2024).

¹⁰ SCA; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun 2005/74 sayılı Kararı’nda atıfta bulunulan ve GANHRI Bürosunun bir alt komitesi olarak Tüzük tarafından resmi olarak kurulan, OHCHR himayesi altında akreditasyon konusunda tavsiyelerde bulunmaktan sorumlu “GANHRI Alt Komitesi” anlamına gelir. SCA Prosedür Kuralları ise; Tüzüğü’nün 11.2. maddesi uyarınca GANHRI Bürosu tarafından onaylanan ve SCA tarafından yürütülen “GANHRI Akreditasyon Alt Komitesi için Prosedür Kuralları” anlamına gelir. SCA üye seçimi bölgesel temsile göre gerçekleşmektedir. Adaylar “A” statüsünde akredite olmuş 4 ayrı bölgeden gösterilmektedir. Seçilen üyeler bağımsız, objektif ve tarafsız uzmanlar olarak hareket etmekle yükümlüdürler. GANHRI Başkanı ve Sekreteri; 4 bölge (Amerika, Asya-Pasifik, Afrika ve Avrupa) arasından coğrafi rotasyon esasına göre seçilen üyelere olmak üzere üç yıllığına görev yaparlar. Bakınız; GANHRI, Tüzük, s. 2. Ayrıca bakınız; TİHEK, BM ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları. (<https://www.tih.gov.tr/kategori/pages/BM-ve-Ulusal-insan-Haklari-Kurumlari>), Erişim: 10.01.2024).

¹¹ Büro’nun SCA Raporları’ndan farklı yönde hareket edebilmesi için usulüne uygun yapılmış bir itiraz ve itiraza yeterli sayıda destek verilmiş olması gerekmektedir. İtiraz mekanizması hakkında detaylı bilgiye GANHRI Tüzüğü’nün 11. maddesi vd. ulaşılabilir. Buna göre; SCA’nın bir akreditasyon tavsiyesine vardığı durumlarda, başvuru sahibi UİHK tarafından aşağıdaki süreç uyarınca başarılı bir şekilde itiraz edilmediği sürece, bu tavsiye GANHRI Bürosu tarafından kabul edilmiş sayılacaktır:

1. GANHRI BÜNYESİNDE UİHK'LARIN AKREDİTASYON SÜRECİ

Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Birliği (GANHRI)¹², dünya barışını sağlamak için insan haklarının dünya çapında korunması ve

- a) SCA'nın tavsiyesi mümkün olan en kısa sürede başvuru sahibi UİHK'ya iletilecektir;
- b) Başvuru sahibi UİHK, tavsiyenin iletildiği tarihten itibaren yirmi sekiz (28) gün içinde aslı GANHRI Başkanına ve kopyası GANHRI Sekreterliğine olmak üzere birer mektup göndererek SCA'nın tavsiyesine itiraz edebilir.
- c) Bu yirmi sekiz (28) günlük sürenin sonunda, GANHRI Sekreterliği mümkün olan en kısa sürede SCA'nın tavsiyelerini Büro üyelerine iletacaktır. Başvuru sahibi UİHK, tavsiyeye itiraz etmemişse, SCA'nın UİHK'ya yönelik tavsiyelerine uyulması gerektiği Büro tarafından kabul edilmiş sayılacaktır.
- d) Başvuru sahibi bir UİHK bu yirmi sekiz (28) gün içinde itirazda bulunursa, GANHRI Sekreterliği itirazla ilgili tüm ilgili materyalleri mümkün olan en kısa sürede Büro'ya iletacaktır. Bunun üzerine Büro, üyelerine, bu itirazı destekleyip desteklemeyeceklerini belirlemeleri için yirmi (20) günlük bir süre verecektir.
- e) Başvuru sahibi UİHK'nın itirazını destekleyen herhangi bir GANHRI Bürosu üyesi, yirmi (20) gün içinde SCA Başkanına ve GANHRI Sekreterliğine bu desteğini bildirecektir. Eğer itiraz yirmi (20) gün içerisinde en az bir (1) Büro üyesinin desteğini almazsa, SCA'nın tavsiyesi Büro tarafından kabul edilmiş sayılacaktır.
- f) GANHRI Bürosunun en az bir (1) üyesinin bu yirmi (20) gün içinde başvuran UİHK'nın itirazını desteklemesi durumunda, GANHRI Sekreterliği Büro üyelerini mümkün olan en kısa sürede bu destek konusunda bilgilendirecek ve ilgili her türlü ek bilgiyi sağlayacaktır.
- g) Bu bildirim ve ilgili ek materyal sağlandıktan sonra, başvuran UİHK'nın itirazını destekleyen GANHRI Bürosunun herhangi bir üyesi, yirmi (20) gün içinde GANHRI Başkanına ve GANHRI Sekreterliğine bu desteğini bildirecektir. İtiraz sürecinde itirazın; yirmi (20) gün içinde en az iki (2) ayrı bölgeden gelen toplamda en az dört (4) Büro üyesinin desteğini almaması halinde, SCA'nın tavsiyesi Büro tarafından kabul edilmiş sayılacaktır.
- h) İtiraz, SCA üyelerinin dahil olduğu en az iki (2) bölgeden gelen toplamda en az dört (4) Büro üyesinin desteğini alırsa, SCA'nın tavsiyesi hakkında karara varmak için bir sonraki GANHRI Bürosu toplantısına görüşme ertelenecektir.

Detaylı bilgi için bakınız; GANHRI, Tüzük: m. 11 vd.

¹² GANHRI; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun 2005/74 sayılı Kararı ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyinin 5/1 sayılı Kararı'nda adı geçen ve GANHRI Tüzüğü ile bağımsız kurumsal kişilik verilen Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Birliği anlamına gelir. Bakınız; GANHRI, Tüzük (Statute), s. 1.

geliştirilmesini hedefleyen en önemli kurumlardan birisidir. GANHRI; dünyanın farklı yerlerinde, farklı şartlar altında faaliyetlerini yürüten “Ulusal İnsan Hakları Kurumu (UİHK/NHRI)¹³” niteliğindeki çeşitli görev ve yetki alanına sahip kurumların Paris Prensipleri’ni¹⁴ hayata geçirmeye yönelik rollerini destekler, üyelerinin etkileşimde bulunabileceği ve fikir alışverişinde bulunabileceği bir forum sağlar, bunların uluslararası örgütlerle etkileşimlerini kolaylaştırır. GANHRI, İsviçre yasalarına göre kar amacı gütmeyen bir kuruluş olarak İsviçre’nin Cenevre kentinde kurulmuştur. GANHRI Tüzüğü¹⁵ ile kurulan GANHRI, GANHRI’nın kuruluşuna kadar mevcut olan ve UİHK’ların zayıf ilişkilere dayanan haline, insan hakları alanında anahtar rol işlevi almasını sağlayan bağımsız bir kurumsal kişilik kazandırmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR), GANHRI ile yakın işbirliği içerisinde çalışmaktadır. GANHRI’nın dikkate aldığı Paris Prensipleri, özünde bir UİHK’nın kurulmasına ilişkin asgari uluslararası standartları ifade etmektedir. Paris Prensipleri; temel ulusal insan hakları koruma mekanizmalarının statüsü, yapısı, yetki alanı, gücü, bileşimi ve işleyiş yöntemlerine dair geniş bir normatif çerçeve sağlamaktadır.¹⁶

¹³ UİHK (NHRI); Birleşmiş Milletler Üyesi veya Gözlemci Devleti tarafından insan haklarını geliştirmek ve korumak için anayasal veya yasal bir yetkiye sahip olarak kurulan ve GANHRI tarafından Paris Prensipleri doğrultusunda akredite edilen veya akredite olmayı amaçlayan bağımsız bir ulusal kurum olan Ulusal İnsan Hakları Kurumu anlamına gelir. Bakınız; GANHRI, Tüzük, s. 2. UİHK’lar ile sivil toplum örgütleri birbirleriyle karıştırılmamalıdır. UİHK’lar anayasa veya yasayla kurulmaktadır. Ayrıca kamu otoritesi olan UİHK’ların kamu gücüne dayanarak hareket etmeleri, onları sivil toplum örgütlerinden ayıran bir başka önemli farktır. Bakınız; Eren, Abdurrahman: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Uluslararası Standartlara Uygunluğun Yorum İlkeleri, İstanbul, 2012, s. 14-15.

¹⁴ Paris Prensipleri; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun 3 Mart 1992 tarihli ve 1992/54 sayılı Kararı’yla kabul edilen ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20 Aralık 1993 tarihli ve 48/134 sayılı Kararı’yla onaylanan Ulusal Kurumların Statüsüne İlişkin İlkeler anlamına gelir. Bakınız; GANHRI, Tüzük, s. 2. Ayrıca Türkçe metin çevirisi için bakınız; Algan, Bülent/ Işık, Salim: Ulusal İnsan Hakları Mekanizmaları Mevzuatı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s. 203-211.

¹⁵ GANHRI, Tüzük, s. 1.

¹⁶ Paris Prensipleri, hiçbir uluslararası anlaşmayla ilişkili olmadığı için bağlayıcı değil, tavsiye niteliğindedir. Ancak hukuki bağlayıcılığa sahip olmaması, Paris Prensipleri’nin önemli olmadığı anlamına da gelmemektedir. Devletler uluslararası topluma entegre olmak ve siyasi baskıdan kurtulmak için Paris Prensipleri’ne azami ölçüde uyum sağlayan UİHK’lar kurmaya çalışmışlardır. İlginç olan bir nokta, işleyen bir UİHK’nın varlığı için Paris Prensipleri ile şeklen tam bir uyum olmasının dahi her zaman gerekli olmamasıdır. Mesela Fransız Ulusal İnsan Hakları Danışma Komisyonu (CNCDH) organik

Ulusal kurumlara yönelik ilk akreditasyon 1999 yılında gerçekleştirilmiştir¹⁷. Günümüzde akreditasyon için başvuran bir ÜİHK açısından geçerli iki tür seviye vardır. Bunlar; Paris Prensipleri'ne tam uyum içinde olmayı ifade eden "A" statüsü ile Paris Prensipleri'ne kısmen uyumlu olmayı ifade eden "B" statüsüdür. "A" statüsündeki ÜİHK'ların yaklaşık %35'i çoğunlukla Avrupa ve Latin Amerika'da faaliyet gösteren ÜİHK'lardır. Diğer akredite edilmiş ÜİHK'lar ise insan hakları komisyonları ve az sayıda da insan hakları enstitüleri şeklindedir¹⁸. "A" ve "B" statüsünün haricinde, günümüzde kullanılmayan ancak Ekim 2007 tarihinden önce akredite edilmiş ÜİHK'lar için kullanılan "C" statüsüne sahip 10 kurum daha vardır¹⁹.

GANHRI tarafından "A" statüsünde tanınan bir ÜİHK, GANHRI bünyesindeki karar alma süreçlerinde oy kullanma hakkına sahip demektir. Bir ÜİHK'nın "B" statüsüne sahip olması ise, o ÜİHK'nın oy kullanma hakkına sahip

bağımsızlığa sahip olmaması nedeniyle mali özerkliğe de sahip değildir. Ancak ÜİHK'lar, işlevsel bağımsızlığa sahip oldukları sürece SCA tarafından maddi anlamda Paris Prensipleri ile tam uyumlu olarak değerlendirilmektedir. Bakınız; Erge, Recep Ersel: "Avrupa Ülkelerinde Ulusal İnsan Hakları Kurumları", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 204, 2021, s. 1329-1330, (<https://www.jurix.com.tr/article/23895>, Erişim: 18.02.2024). Ayrıca bakınız; Gül, İdil Işıl/ Karan, Ulaş: Ayrımcılık Yasağı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 119-120. Bundan başka mesela yasal dayanak noktasında da kurullar katı olarak yorumlanmamıştır. Fransa'da, Danışma Kurulu 2007'ye kadar yönetmelikle kurulduğu halde "A" statüsünde kabul edilmiştir. Almanya'da ÜİHK yine kanunla değil, bir meclis kararıyla kurulmuştur. Fas'ta ise ÜİHK devlet başkanı kararnamesiyle kurulmuştur. Diyebiliriz ki akreditasyon açısından önemli olan şekilden ziyade gerekli güvencelerin sağlanıyor oluşudur. Bkz.; Eren, Abdurrahman: "Paris Prensipleri Işığında Farklı Ulusal İnsan Hakları Kurumları Modelleri", Ulusal İnsan Hakları Kurumları İyi Uygulama Örnekleri ve Deneyim Paylaşımı Uluslararası Konferansı, Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK), İstanbul, 2015, s. 39.

¹⁷ Oğuşgil: s. 81.

¹⁸ Gluşac : s. 6.

¹⁹ Bakınız; GANHRI, Accreditation status as of 29 November 2022 (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2022/11/StatusAccreditationChartNHRIIs_29-Nov-2022.pdf, Erişim: 15.07.2024). "A","B","C" statülerinden başka "A(R) (Accreditation with reserve)" düzeylendirmesi de bulunmaktadır. "A" statüsü vermek için yeterli belgenin sunulmadığı durumlarda bu seviyelendirme kullanılmıştır. Sadece Nisan 2008'den önce bu statüyle akredite edilmiş ÜİHK'lar için geçerlidir. Ayrıca bakınız; Didinmez, Mehmet Alp: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 26. GANHRI, Our Members. Oğuşgil: s. 81-83.

olmadan toplantılara katılabilmesini ve gözlemde bulunabilmesini ifade etmektedir. “A” statüsüne sahip olmak insan hakları alanında tüm görevlerin yerine getirildiğini ve artık bu alanda daha fazla yapılacak bir şey kalmadığını değil, Paris Prensipleri’ni sağlamada önemli bir eşiğin aşıldığını ancak insan haklarının korunup geliştirilmesine devam edilmesi gerektiğini ifade eder. Böylece toplumsal ve hukuki dinamikler doğrultusunda insan hakları alanında belli bir dinamizmin varlığı sürekli olarak korunur²⁰.

“B” statüsündeki bir UİHK; “A” statüsündeki UİHK’ların uluslararası ve bölgesel toplantılarına “gözlemci²¹” olarak katılabilir. Ancak bunlar, Büro veya onun alt komitelerinde oy kullanamaz veya görev alamazlar. Yine bu kurumlar, gündem maddeleri kapsamında söz alıp BM İnsan Hakları Konseyine belge sunamazlar. Bununla birlikte “B” statüsündeki UİHK’lar, BM organlarına ve İnsan Hakları Konseyine rapor sunma imkanına sahiptir. Kısacası “B” statüsündeki UİHK’ların, “A” statüsündeki UİHK’lara göre uluslararası alandaki etkinlik düzeyleri ve meşruiyetleri daha düşüktür. “A” statüsünde akredite edilen kurumlar dünyadaki en prestijli kurumlar olarak kabul edilmektedir. Akredite edilen bu UİHK’lar, aynı zamanda uluslararası arenada, bağlı buldukları devletlerin insan hakları politikalarına önemli bir saygınlık kazandırmaktadır. Yine akreditasyon, UİHK’nın, bağımsız karakterini de teyit ettiği için, ülkenin siyasi otoritesine karşı bağımsız konumunu da güçlendirmektedir. “A” statüsüne sahip bu kurumların günümüzdeki sayısı 90 iken “B” statüsüne sahip kurumların günümüzdeki sayısı ise 28’dir²².

Paris Prensipleri’ne uyumda yaşanan değişikliğe göre UİHK’nın statülerinin olumlu ya da olumsuz yönde değiştirilmesi mümkün olup, bu durum UİHK’nın insan haklarını sağlama yönünde sürekli çalışmasını ve gelişmesini zorunlu tutmaktadır. Bu kapsamda Tüzük m. 15 gereği “A” statüsündeki tüm UİHK’ların; Paris Prensipleri’ni hayata geçirme başarılarına göre, her beş yılda bir periyodik olarak yeniden akredite edilmesi gerekmektedir. 2022 yılında başvurusu kabul edilen ve “B” statüsünü kazanan Türkiye İnsan Hakları ve

²⁰ GANHRI, Accreditation, (<https://ganhri.org/accreditation/>, Erişim: 17.07.2024)

²¹ Gözlemci; GANHRI toplantılarına veya diğer açık toplantılara veya çalıştaylara oy hakkı olmadan ve konuşma hakkı olmadan (toplantı veya çalıştay Başkanı tarafından bu yönde davet edilmedikçe) katılma izni verilen kurum veya kişi anlamına gelir. Bakınız; GANHRI, Tüzük: s. 2.

²² GANHRI, Our Members (<https://ganhri.org/membership/>, Erişim: 10.07.2024).

Eşitlik Kurumunun (TİHEK/HREIT²³) da aralarında bulunduğu akredite olan UİHK'ların sayısı günümüz itibarıyla 118'dir.²⁴

Paris Prensipleri çerçevesinde UİHK'ların GANHRI tarafından akredite edilebilmesi insan haklarını geliştirme ve korumaya yönelik çalışmalarında bu kurumların güvenilir ve bağımsız olmaları gerekir. Bu kapsamda GANHRI şu ana kriterlere odaklanır: geniş bir yetki (*mandate*), bağımsızlığın kanun veya anayasayla güvence altına alınması (*independence*)²⁵, çoğulculuk (*pluralism*), amaca uygun yeterli kaynaklar (*adequate resources*), amaca uygun yeterli soruşturma yetkisi (*adequate powers of investigation*), uluslararası kuruluşlarla entegre olma (*engage with international bodies*)²⁶. Bu kriterler arasında özellikle güvence sağlayan bağımsızlığın önemi büyüktür. Bağımsızlığın; olabildiğince geniş yetki alanına sahip olma, kendi prosedürlerini belirleyebilme, sivil toplum örgütleriyle ilişkiler geliştirme, görüşlerini özgürce ve herhangi bir yaptırımla

²³ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), 20/04/2016 tarihinde, 29690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Kanun'la kurulmuştur. TİHEK, 2012 yılında kurulmuş olan Türkiye İnsan Hakları Kurumunun (TİHK) yerine kurulmuştur. TİHEK'in kurulmasıyla birlikte 6332 sayılı Kanun'la kurulmuş olan TİHK lağvedilmiştir. 10 Ekim 2022 tarihinde SCA sekreterliği tarafından iletilen resmi yazıda, TİHEK'in "B" statüsünde akredite edilmesine karar verildiği belirtilmiştir. Buna göre TİHEK; bir UİHK olarak GANHRI tarafından kabul edilmiş, UİHK'ların uluslararası ve bölgesel toplantılarına katılımı mümkün hale gelmiş, BM Organlarına ve İnsan Hakları Konseyinin Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizmasına (EPİM) paralel rapor sunma imkanına sahip olmuştur. Akreditasyon, SCA Raporları'nda getirilen eleştirilere rağmen; belirli düzeyde bir güvenilirliğe ve bağımsızlığa ilgili UİHK'nın sahip olduğuna delil sayılmaktadır. TİHEK hakkında detaylı bilgi için bakınız; TİHEK, Kuruluş. (<https://www.tihok.gov.tr/kategori/pages/Kurulus>, Erişim: 19.03.2024). Ayrıca bakınız; TİHEK, BM ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları. Ayrıca bakınız; Algan/ Işık: s. 214 vd. Ayrıca bakınız; İnsan Hakları Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 5 vd.

²⁴ GANHRI bünyesinde akredite olmuş UİHK'lara sahip ülkelerin güncel listesi ve detaylı bilgi için bakınız; GANHRI, Our Members. (<https://ganhri.org/membership/>, Erişim: 14.07.2024). Karşılaştırınız; GANHRI, Accreditation status as of 29 November 2023. (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/11/StatusAccreditationChartNHRIs_Nov23.pdf, Erişim: 05.01.2024).

²⁵ Bağımsızlık hakkında detaylı bilgi için bakınız; BM Genel Kurulu Kararı 48/134, 20 Aralık 1993, (<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>, Erişim: 10.07.2024).

²⁶ Paris Prensipleri'nin İngilizce tam metni ve kriterler için bakınız; GANHRI, Paris Prensipleri (Principles relating to the Status of National Institutions/Paris Principles). (<https://ganhri.org/paris-principles/>, Erişim: 01.02.2024).

karşılaşmadan açıklayabilme gibi “operasyonel” unsurlarının yanı sıra, gerekli altyapının varlığı ve yeterli mali kaynaklara sahip olma gibi yasal ve finansal boyutları da vardır²⁷.

2. AKREDİTASYON SÜRECİNDE SCA ve SCA RAPORLARI’NIN GENEL ÖZELLİKLERİ

Akreditasyon sürecinde tavsiyede bulunup değerlendirme yapmaya GANHRI bünyesindeki SCA yetkilidir. SCA, GANHRI’nın insan haklarına dair siyaset ve hukuk politikasının belirlendiği en önemli organı olarak değerlendirilebilir. SCA’nın temel işlevi; akreditasyon sürecindeki UİHK’ların Paris Prensipleri’ne uygun olarak kurulmasını ve güçlendirilmesini teşvik etmektir. Bunun için SCA, GANHRI üyeliğini belirlemede kullanılan ilkeleri kriter olarak kabul eder. Bu kriterler doğrultusunda UİHK’ların uyum derecelerini değerlendiren SCA; akreditasyon sürecini yönlendiren ve Paris Prensipleri’ni somutlaştıran tavsiye kararlarıyla akreditasyon sürecinin merkezinde yer almaktadır.

SCA tarafından hazırlanan raporlarda ana kriterlere göre yapılan değerlendirmelerin, UİHK’nın akreditasyon sürecinde nasıl somutlaştığının tespiti önemli bir sorundur. UİHK’lar, akreditasyon sürecinde, hukuki dayanak ve hukuku uygulama yönünden Paris Prensipleri’ne uyum derecesine göre değerlendirilmektedir. Paris Prensipleri, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinin sağlanması için UİHK’ların yetki alanının “olabildiğince geniş” olması gerektiğini öngörmektedir. Paris Prensipleri çerçevesinde ulusal ölçekte insan hakları koruma mekanizmalarının sayısına dair herhangi bir öngöründe bulunulmasa da, ulusal insan hakları kurumlarını akredite eden GANHRI tek bir kurumsal yapının akredite edilmesini tercih etmektedir. Nitekim GANHRI, her devletten yalnızca bir UİHK’nın akredite edilebileceğini belirtmektedir²⁸.

Daha önce de belirtildiği üzere akreditasyon sürecinde karar organı Bürodur²⁹. Çoğunlukla SCA’nın yaptığı değerlendirmeye göre hareket eden Büro, SCA Raporları’na paralel olarak akreditasyon sürecinde UİHK’nın

²⁷ Eşsiz: s. 208.

²⁸ Carver, Richard, “One NHRI or Many? How Many Institutions Does It Take to Protect Human Rights?-Lessons from the European Experience”, C. 3, S. 1, 2011, Oxford University Press, s. 4 (<https://academic.oup.com/jhrp/article/3/1/1/2189036>, Erişim: 18.07.2024).

²⁹ GANHRI Bürosu (Büro); Tüzüğü’nün 43. maddesi uyarınca oluşturulan yönetim komitesi anlamına gelir. Bakınız; GANHRI, Tüzük, s. 1.

statüsüne karar verir³⁰. SCA, raporlama görevi kapsamında yılda iki kez yayımladığı raporlarla Paris Prensipleri'ne uygunluğu denetler. Böylece SCA; devletlerin, içinde buldukları özel durumları da dikkate alarak ülke genelinde Paris Prensipleri'ni hayata geçirmelerine yardımcı olur. SCA, bir devlete belirli

³⁰ Büro'nun SCA Raporları'ndan farklı yönde hareket edebilmesi için usulüne uygun yapılmış bir itiraz ve itiraza yeterli sayıda destek verilmiş olması gerekmektedir. İtiraz mekanizması hakkında detaylı bilgiye GANHRI Tüzüğü'nün 11. maddesi vd. ulaşılabilir. Buna göre; SCA'nın bir akreditasyon tavsiyesine vardığı durumlarda, başvuru sahibi ÜİHK tarafından aşağıdaki süreç uyarınca başarılı bir şekilde itiraz edilmediği sürece, bu tavsiye GANHRI Bürosu tarafından kabul edilmiş sayılacaktır:

- a) SCA'nın tavsiyesi mümkün olan en kısa sürede başvuru sahibi ÜİHK'ya iletilecektir;
- b) Başvuru sahibi ÜİHK, tavsiyenin iletildiği tarihten itibaren yirmi sekiz (28) gün içinde aslı GANHRI Başkanına ve kopyası GANHRI Sekreterliğine olmak üzere birer mektup göndererek SCA'nın tavsiyesine itiraz edebilir.
- c) Bu yirmi sekiz (28) günlük sürenin sonunda, GANHRI Sekreterliği mümkün olan en kısa sürede SCA'nın tavsiyelerini Büro üyelerine iletacaktır. Başvuru sahibi ÜİHK, tavsiyeye itiraz etmemişse, SCA'nın ÜİHK'ya yönelik tavsiyelerine uyulması gerektiği Büro tarafından kabul edilmiş sayılacaktır.
- d) Başvuru sahibi bir ÜİHK bu yirmi sekiz (28) gün içinde itirazda bulunursa, GANHRI Sekreterliği itirazla ilgili tüm ilgili materyalleri mümkün olan en kısa sürede Büro'ya iletacaktır. Bunun üzerine Büro, üyelerine, bu itirazı destekleyip desteklemeyeceklerini belirlemeleri için yirmi (20) günlük bir süre verecektir.
- e) Başvuru sahibi ÜİHK'nın itirazını destekleyen herhangi bir GANHRI Bürosu üyesi, yirmi (20) gün içinde SCA Başkanına ve GANHRI Sekreterliğine bu desteğini bildirecektir. Eğer itiraz yirmi (20) gün içerisinde en az bir (1) Büro üyesinin desteğini almazsa, SCA'nın tavsiyesi Büro tarafından kabul edilmiş sayılacaktır.
- f) GANHRI Bürosunun en az bir (1) üyesinin bu yirmi (20) gün içinde başvuran ÜİHK'nın itirazını desteklemesi durumunda, GANHRI Sekreterliği Büro üyelerini mümkün olan en kısa sürede bu destek konusunda bilgilendirecek ve ilgili her türlü ek bilgiyi sağlayacaktır.
- g) Bu bildirim ve ilgili ek materyal sağlandıktan sonra, başvuran ÜİHK'nın itirazını destekleyen GANHRI Bürosunun herhangi bir üyesi, yirmi (20) gün içinde GANHRI Başkanına ve GANHRI Sekreterliğine bu desteğini bildirecektir. İtiraz sürecinde itirazın; yirmi (20) gün içinde en az iki (2) ayrı bölgeden gelen toplamda en az dört (4) Büro üyesinin desteğini almaması halinde, SCA'nın tavsiyesi Büro tarafından kabul edilmiş sayılacaktır.

h) İtiraz, SCA üyelerinin dahil olduğu en az iki (2) bölgeden gelen toplamda en az dört (4) Büro üyesinin desteğini alırsa, SCA'nın tavsiyesi hakkında karara varmak için bir sonraki GANHRI Bürosu toplantısına görüşme ertelenecektir.

Detaylı bilgi için bakınız; GANHRI, Tüzük: m. 11 vd.

tipte bir UİHK yapısını dayatmaz. Bunun yerine SCA, Paris Prensipleri çerçevesinde belirli ilke ve dikkat edilmesi gereken hususları belirleyip, UİHK'nın kendi idari ve hukuki yapısının ülkenin içinde bulunduğu özel şartlara göre düzenlenmesine fırsat verir³¹. Ülkelerin içinde bulunduğu siyasi ve sosyal koşullara göre belirli düzeyde bir serbestlik tanıyan SCA, GANHRI çatısı altındaki UİHK'lar arasında Paris Prensipleri çerçevesinde belirli değerler yönünden bir koordinasyon ve yeknesaklık oluşmasını sağlar.

SCA tarafından verilen statüye ilişkin tavsiyeler, çoğunlukla UİHK'ları cesaretlendirici ve etkinliklerini artırıcı niteliktedir. Nitekim SCA, Paris Prensipleri'ne aykırılığı nedeniyle bir UİHK'nın sahip olduğu akreditasyon statüsünün "A"dan "B"ye düşürülmesi yönünde tavsiyede bulunsa dahi bu tavsiye kararı 1 yıl boyunca uygulanmaz ve UİHK'ya Paris Prensipleri çerçevesinde gereken önlemleri alması ve aldığı bu önlemleri bildirmesi için 1 yıl süresince fırsat verilir³².

Büro; UİHK'ların statüsü hakkında karar alırken, SCA tavsiyelerinin hayata geçirilmesi çabalarının, "Genel Gözlemler (Genel Yorumlar)³³" aracılığıyla yorumlandığı şekliyle Paris Prensipleri'nde ifade edilen standartların önemli ölçüde altında kalıp kalmadığına bakmaktadır. SCA'nın raporlarında bildirdiği UİHK'nın statüsünün ne olması gerektiğine dair bilgiler tavsiye niteliğinde olsa da eğer yapılan bu tavsiyelerle ilgili UİHK tarafından itirazda bulunulup bu itiraza Büro üyelerinden yeterli sayıda ve GANHRI Tüzüğünde belirtilen usule uygun olarak destek çıkmazsa, Büro SCA'nın tavsiyesi yönünde karar alır³⁴. SCA, raporlarında UİHK statüsünün "A" veya "B" olması, "A"dan "B"ye düşürülmesi, statüsünün tamamen kaldırılması şeklinde tavsiyelerde bulunabilir. Ayrıca gerekli hallerde SCA, tavsiyede bulunmadan önce UİHK statüsü hakkında özel inceleme başlatabilir. Bir UİHK hakkında verilen özel inceleme kararı Büro'nun onayına bağlı değildir³⁵. Daha önce de belirtildiği üzere "A" statüsünde kabul edilmiş olsa da "A" statüsünde akredite edilen bir

³¹ Farklı ülkelerde faaliyet gösteren farklı yapıdaki UİHK'lar hakkında detaylı bilgi için bakınız; Eşsiz; s. 29 vd.

³² GANHRI, Tüzük, m. 18.2.

³³ SCA Raporları'nda atıf yapılan "Genel Gözlemler" in güncel hali için bakınız; GANHRI, General Observations of the Sub-Committee on Accreditation (SCA Genel Gözlemleri), Geneva, 2018, (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2019/11/EN_GeneralObservations_Revisions_adopted_21.02.2018_vf.pdf, Erişim: 11.01.2024).

³⁴ GANHRI, Tüzük, m. 12.1.

³⁵ GANHRI, Tüzük, m. 16.3.

UİHK'nın bu statüsü her beş yılda bir yeniden akreditasyon sürecine tabi tutulmaktadır. Eğer yapılan yeniden akreditasyon incelemesinde ilgili UİHK'nın Paris Prensipleri'nden önemli oranda uzaklaştığı düşünülürse "A" statüsünün "B" statüsüne düşürülmesi veya statünün kaldırılması tavsiye edilebilir³⁶. Böylece UİHK'nın Paris Prensipleri çerçevesinde aktif olması ve sürekli kendini geliştirip dönüştürmesi esasî hâkim kılınmaya çalışılır.

Tüzüğün 18.2. maddesi uyarınca; bir UİHK'nın akreditasyon statüsünün düşürülmesine veya kaldırılmasına yol açacak herhangi bir karar, ancak UİHK'nın bu karar niyetinden haberdar edilmesi ve söz konusu bildirim alınmasından itibaren bir yıl içinde Paris Prensipleri'ne uymaya devam ettiğini kanıtlamak için gerekli görülen kanıtları yazılı olarak sunma fırsatı verilmesinden sonra alınabilir. Böyle bir bildirim alınması üzerine, Paris Prensipleri'ne uygunluğun devam ettiğini kanıtlayan yazılı deliller ilgili UİHK tarafından detaylı olarak sunulmalıdır. UİHK'nın bunu yapmaması durumunda statüsü, düşürülecek veya gerekli görülmesi halinde kaldırılacaktır.

SCA herhangi bir zamanda bir UİHK'nın koşullarının, onun Paris Prensipleri'ne uyumunu etkileyecek şekilde değiştiğine dair endişe uyandıran bilgiler alabilir. Bunun üzerine SCA, söz konusu UİHK'nın akreditasyon statüsüne ilişkin bir Özel İnceleme süreci başlatabilir. Tüzüğün 16.4. maddesi uyarınca, bir UİHK'nın akreditasyon sınıflandırmasına ilişkin herhangi bir incelemenin on sekiz ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir³⁷.

Uygulanan kriterler açısından daha net bir açıklık sağlamak amacıyla SCA, bir UİHK'nın "A" statüsüne uymadığını belirttiği durumlarda -UİHK'nın "B" statüsüne uyduğunu ya da statüsünün kaldırılması gerektiğini değerlendirdiği hallerde-, tavsiyelerini "endişeyle not ettiği" ve "not ettiği" tavsiyeler arasında bölmüştür. "Endişe verici" olarak not edilen konular, o UİHK'nın "A" statüsüyle akredite edilmemesinin başlıca nedenlerini oluşturmaktadır. SCA, raporlarında belli başlıklar altında topladığı Genel Gözlemler'e atıf yaparak tavsiyelerde bulunmaktadır³⁸. SCA tarafından 2006 yılında kabul edilen Genel Gözlemler, Paris Prensipleri'nin detaylı bir şekilde yorumlanması esasına dayanan bir nevi

³⁶ GANHRI, Tüzük, m. 12.1-18.3. Ayrıca bakınız; ; GANHRI, Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Online, 25-29 September 2023, Geneva, 23-27 October 2023 (Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor), s. 12, 42, 44-49 (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/11/SCA-Report-Second-Session-2023-EN.pdf>, Erişim: 24.02.2024).

³⁷ GANHRI, Tüzük, m. 16.1, 16.4.

³⁸ Genel Gözlemlere atıfların yapıldığı SCA Raporları için bakınız; GANHRI, SCA reports, (<https://ganhri.org/accreditation/sca-reports/>, Erişim: 16.07.2024)

SCA'nın kullandığı yorum araçlarıdır. Genel Gözlemler başlığı altında sayılan maddelerin sayısı ve içeriği yeni ihtiyaçlar doğrultusunda değişiklik göstererek güncelliğini korur ve klavuz olma işlevini sürdürür³⁹.

SCA, bir kurumun Genel Gözlemler kapsamındaki maddelerden herhangi birine uymasıyla ilgili endişe duyarsa, gelecekteki uygulamalarda bu endişeleri gidermek için o kurum tarafından hangi adımların atıldığını değerlendirebilir. SCA tarafından verilen tavsiyelerin dikkate alındığına dair ÜİHK tarafından kanıt sunulmazsa ve neden hiçbir çaba gösterilmediğine dair makul bir açıklamada bulunulmazsa, SCA'nın bu tür bir eksikliği Paris Prensipleri'ne uyulmaması olarak yorumlaması mümkün olacaktır. SCA; raporlarında akreditasyon, yeniden akreditasyon veya özel incelemelerle ilgili belirli sorunları ele aldığı anda ilgili ÜİHK'ların daha sonraki başvurularında veya başka incelemelerde bu sorunları ele alıp çözmek için etkili bir şekilde çalışmış olması gerekmektedir.

SCA; Paris Prensipleri ve SCA tarafından yapılan tavsiyeler doğrultusunda, tüm ÜİHK'ların, sürekli iyileştirme çabalarını sürdürmek, etkililiği ve bağımsızlığı artırmak için gerekli adımları atacağı yönündeki beklentilerini vurgulamak istemektedir. Beklentilerin yerine getirilmemesi, bir ÜİHK'nın artık Paris Prensipleri'ne uygun şekilde faaliyet göstermediğinin tespiti sonucunu doğurabilir. SCA, her oturumda her ÜİHK ile bir telekonferans gerçekleştirir. Ayrıca gerektiğinde ÜİHK'lara danışabilir ve onlardan daha fazla bilgi isteyebilir.

Genel Gözlemlerde genel olarak ÜİHK'ların yetkilerini uluslararası, bölgesel ve yerel belgelerde belirtilen tüm hakları içerir ve insan haklarının ilerici tanımını teşvik eder şekilde geniş, liberal ve amaca yönelik bir şekilde yorumlaması gerektiği belirtilmektedir⁴⁰. ÜİHK'ların; tüm insan haklarına, demokratik ilkelere saygı göstermesi ve hukukun üstünlüğünü darbe, çatışma ve olağanüstü haller de dahil olmak üzere her koşulda ve istisnasız güçlendirmeyi teşvik edip sağlaması beklenmektedir⁴¹. Bu kapsamda kurumun üst düzey idarecilerinin bağımsızlığı ve kamu tarafından güven duyulan kişilerden oluşması özellikle sağlanmış olmalıdır⁴². Paris Prensipleri'nde de ÜİHK'ların üyelerinin belirlenmesinde çoğulculuğun sağlanması için özellikle; insan hakları ve ırk ayrımcılığına karşı mücadele alanlarında sorumluluk üstlenen sivil toplum

³⁹ Oğuşgil: s. 82.

⁴⁰ Detaylı bilgi için bakınız; GANHRI, SCA Genel Gözlemleri, s. 7-9.

⁴¹ GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor, s. 48-49.

⁴² GANHRI, SCA Genel Gözlemleri, s. 22-23, 41-42.

örgütleri, sendikalar, avukatlar, doktorlar, gazeteciler ve önde gelen bilim insanları örgütleri gibi sosyal ve mesleki örgüt üyelerinin yer almasına, farklı felsefi veya dini düşünce akımlarının temsilcilerinin, akademisyen ve nitelikli uzmanların yer almasına dikkat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁴³. Bu noktada bir diğer önemli husus; UİHK'lara, hükümetten bağımsız olmalarına imkan verecek düzeyde yeterli mali kaynağın sağlanmış olmasıdır. UİHK'lar mali kaynakları sayesinde kendi tesislerine ve personellerine sahip olabilmelidir⁴⁴. SCA raporlarında da benzer şekilde; UİHK'ların bağımsızlığını, güvenilirliğini ve erişilebilirliğini güçlendiren adımların atılması beklendiği belirtilmektedir⁴⁵.

SCA; insan hakları alanında ilerici bir anlayışla; liberal, çoğulcu, özgürlükçü, hukukun üstünlüğüne dayanan bir yorumu UİHK'lar üzerinden dünya genelinde hâkim kılmaya çalışır. SCA'nın hakim kılmaya çalıştığı insan hakları anlayışı kültürel farklılıklar nedeniyle yerel dirençlerle karşılaşabilmektedir. Bu nedenle SCA, bir UİHK'yı incelerken sadece UİHK'nın bağlı olduğu ülke yasalarına değil, uygulamaya da bakarak tüm bu yansımaları birlikte değerlendirir. Yapılan incelemede farklı kaynaklardan özellikle de sivil toplum örgütlerinden bilgi akışı sağlanır. Böylece Paris Prensipleri çerçevesinde ortak bir siyasi ve hukuki politikaya ulaşılmaya çalışılır. Bu süreç; stabil değil, dinamik olup UİHK'ların toplumsal değişiklikleri de gözeterek insan hakları alanında sürekli kendilerini geliştirmelerine fırsat verme esasına dayanır. Aynı şekilde SCA'nın izlediği insan hakları politikası da stabil değil, dinamik nitelikte olup Paris Prensipleri çerçevesinde değişime ve dönüşüme açıktır⁴⁶. SCA; hazırlanmış olduğu raporlarla tavsiyede bulunurken, çeşitli kaynaklardan faydalanarak, ülkenin içerisinde bulunduğu şartlarla çelişmeyen Paris Prensipleri'ne uygun çözüm yolları göstermeye çalışır. Bu kapsamda SCA; mevcut insan hakları durumunu incelediği ülkedeki özellikle sivil toplum kuruluşları ve azınlık gruplarıyla sıkı temas halinde olup UİHK'nın Paris Prensipleri'ne uygunluk derecesinin tespiti açısından gerekli bilgileri geniş bir sosyal tabandan temin etmeye özen gösterir. Böylece UİHK'ların işleyişi, uygulamada yaşanan sorunlar ve güvenilirliği hakkında doğru bilgilere ulaşılmaya çalışılır. Medya raporları, sivil toplum örgütlerinin yayımladığı raporlar kamuya açık olduğundan UİHK'ların bunlardan haberdar olması beklenirken, SCA'ya özel olarak sunulmuş bazı bilgiler UİHK'ların bilgisi dışında kalabilir. Bu bilgiler; üçüncü taraf olarak sivil toplum kuruluşları ve

⁴³ GANHRI, Paris Prensipleri, s. 2.

⁴⁴ Algan/ Işık: s. 209.

⁴⁵ GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor, s. 6, 9 vd.

⁴⁶ SCA, Practice Note 5 – Sources of information to assess the performance of NHRIs, Geneva, 2018, s. 1 (<https://ganhri.org/information-for-nhris/>, Erişim: 14.07.2024).

bireyler tarafından SCA veya GANHRI organlarına sunulan katkılar olabileceği gibi özel prosedür yetkisi sahibi kişilerden gelen katkılar da olabilir. UİHK'ların bilgisi dışında olan bu bilgiler ilgili UİHK'lar ile paylaşılıp, soru ve endişelere cevap verilmesi beklenir. Çeşitli kaynaklardan sağlanan bilgilerin; tutarlı, ayrıntılı ve derinlemesine olması ve doğrulanabilir olgulara atıfta bulunması, SCA üyelerinin tavsiyelerin içeriğini belirlerken bunlara önem verme olasılığını artırır⁴⁷.

3. 2022-2023 SCA RAPORLARI'NDA ATIF YAPILAN GENEL GÖZLEMLER KAPSAMINDAKİ MADDELER ve TİHEK'İN DURUMU

SCA, yayınladığı raporlarda tavsiyede bulunurken Paris Prensipleri'ni somut hale getiren “Genel Gözlemler”e atıfta bulunur. “Genel Gözlemler” başlığı altında kabul edilen ve akreditasyon sürecinde kullanılan kriterler, SCA üyeleri başta olmak üzere; GANHRI Bölgesel Ağ Temsilcileri, OHCHR ve GANHRI üyelerinden oluşan geniş bir tabanın katılımıyla şekillenmiştir. Genel Gözlemler, tek bir yerel bağlama ilişkin belirli bir dizi olgudan bağımsız olduğundan,

⁴⁷ SCA, Practice Note 5, s. 1-2. Akreditasyon sürecinin taşıdığı büyük öneme rağmen, doktrinde akreditasyon politikasının “ayırıcı/ayırıştırıcı” bir politik yönetime sahip olduğu eleştirileri gündeme getirilebilmektedir. Örneğin; Afganistan, Burundi ve Kamerun gibi bazı ülkelerin ulusal kurumsal yapılarının “A” statüsünde olması, “insan hakları emperyalizmine” dönük eleştireliliği güçlendiren kuşklar yaratabilmektedir. Bu noktada ulus aşırı “insan hakları aktivizmi” yürüten bazı ulusal kurumların akreditasyon sürecine yönelik desteği, insan haklarının kurumsallaştırılmasına yönelik önemli katkılar sunmakla birlikte, politik tercihler noktasında birtakım sorgulamaları da beraberinde getirmektedir. Bakınız; Kılıç: 45-46. Afganistan’da faaliyet gösteren “Independent Human Rights Commission (Bağımsız İnsan Hakları Komisyonu)” adlı UİHK ile ilgili “Askıya Alma Notu (Suspension Note)” alan GANHRI Bürosu, Komisyonun dağılması nedeniyle Temmuz 2022’de akreditasyon statüsünü askıya almaya karar vermiştir. Bakınız; GANHRI, Our members. Burundi’de faaliyet gösteren “Commission Nationale Indépendante des Droits de l’Homme” adlı UİHK hakkında Şubat 2024 tarihinde özel inceleme kararı alınmıştır. Özel İnceleme sonucunda SCA tarafından ilgili UİHK’nın “A” statüsünden “B” statüsüne düşürülmesi tavsiye edilmiş olmakla birlikte Tüzük m. 18.1 gereği bu tavsiye 1 yıl boyunca herhangi bir etki doğurmamaktadır. Söz konusu madde, ilgili UİHK’nın Paris Prensipleri’yle uyumlu olduğunu ispat etmesi için gerekli belgeleri sunmasına fırsat vermektedir. Bakınız; GANHRI, Our members. Ayrıca bakınız; GANHRI, Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Online, 26-28 March 2024, Geneva, 29 April-3 May 2024 (Mart-Nisan-Mayıs 2024 tarihli Rapor), s. 52 (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2024/06/SCA-Report-First-Session-2024-EN.pdf>, Erişim: 22.07.2024).

uygulanabilirlik açısından evrensel niteliktedir. Böylece belli derecede bir tutarlılık oluşmasına da hizmet eden “Genel Gözlemler”, hem özelde hem de genelde ÜİHK'lara yönelik önemli bir rehberlik işlevi görmektedir. Eğer bir ÜİHK Genel Gözlemlerde belirtilen standartların önemli ölçüde altında kalırsa SCA'nın, bu kurumu, Paris Prensipleri'ne uygun olmadığı yönünde tespit etmesi mümkün hale gelir.

SCA, “Genel Gözlemler”de tespit edilen kriterlerin yapısal model türüne bakılmaksızın tüm ÜİHK'lara uygulanması gerektiği görüşündedir. GANHRI tarafından kabul edilen Genel Gözlemler iki ana başlığa ayrılmaktadır. Bunlar; 1) Paris Prensipleri'nin Temel Gereklilikleri, 2) Paris Prensipleri'ne Uyumu Doğrudan Teşvik Eden Uygulamalardır. 2022-2023 tarihli SCA Raporları'nda Genel Gözlemler'e yapılan atıfların sayısı alt başlıklara ayrılmış şekilde aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Genel Gözlemler	14-25 Mart 2022	03-07 Ekim 2022	Şubat Mart 2023	Eylül Ekim 2023	Toplam
1.2 İnsan hakları yetkisi	6	5	9	13	33
1.3 Uluslararası insan hakları belgelerinin onaylanmasının, bunlara katılımın teşvik edilmesi	1	3	2	3	9
1.4 Uluslararası insan hakları sistemi ile etkileşim	0	1	2	1	4
1.5 Diğer insan hakları kuruluşlarıyla işbirliği	3	6	2	3	14
1.6 ÜİHK'ların tavsiyeleri	7	4	4	6	21
1.7 ÜİHK'nın çoğulculuğunun sağlanması	4	5	5	4	18
1.8 ÜİHK'ların karar organlarının seçimi ve atanması	7	10	7	9	33
1.9 ÜİHK'lardaki siyasi temsilciler	3	1	0	1	5
1.10 ÜİHK'ların yeterli şekilde finanse edilmesi	11	9	8	10	38
1.11 ÜİHK'ların yıllık raporları	4	3	4	2	13
2.1 ÜİHK'nın karar organı üyeleri için görev süresi güvencesi	1	4	0	4	9
2.2 ÜİHK'nın tam zamanlı üyelerinin olması	7	3	1	3	14
2.3 İyi niyetli resmi eylemler ve kararlar için cezai ve hukuki sorumluluktan korunma	1	0	2	3	6
2.4 ÜİHK personelinin işe alınması ve idamesi	2	1	3	1	7
2.5 Darbe veya olağanüstü hallerde ÜİHK'lar	0	1	0	1	2
2.6 Ulusal güvenlik gerekçesiyle ÜİHK'ların yetkilerinin sınırlandırılması	0	0	1	3	4
2.7 ÜİHK'ların yönetsel düzenlemeleri	0	1	1	1	3
2.8 ÜİHK'ları Ulusal Önleme ve Ulusal İzleme Mekanizması olarak Değerlendirme	0	0	1	0	1
2.9 ÜİHK'ların yarı yargısal yetkisi (başvuru incelemesi)	1	2	1	1	5

Tablo 1. 2022-2023 Tarihli SCA Raporlarında Genel Gözlemlere Yapılan Atıf Sayıları⁴⁸

2022-2023 yıllarına ait SCA Raporları'na bakıldığında en çok "1.10 ÜİHK'ların yeterli şekilde finanse edilmesi" maddesine atıfta bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu maddeyi; "1.2 İnsan Hakları Yetkisi" ve "1.8 ÜİHK'ların karar organlarının seçimi ve atanması" maddeleri takip etmiştir. En çok atıf alan Genel Gözlem "1.10 ÜİHK'ların yeterli şekilde finanse edilmesi" maddesi gereği; ÜİHK'ların etkin bir şekilde çalışabilmeleri için ÜİHK'nın bağımsızlığını, önceliklerini ve faaliyetlerini özgürce belirleme yeteneğini garanti altına almak amacıyla uygun düzeyde finansman sağlanması gerekmektedir. Ayrıca ÜİHK'lar önceliklerine göre, bağımsız olarak finansman tahsis etme yetkisine de sahip olmalıdır⁴⁹.

⁴⁸ Tabloda, Genel Gözlemler başlığı altındaki "1.1 ÜİHK'ların Kuruluşu" maddesine, 2022-2023 SCA raporlarında hiç atıf yapılmadığı için yer verilmemiştir. Tabloda yer alan veriler 2022-2023 yıllarında yayımlanan SCA Raporları'ndan alınmıştır. Raporlar için bakınız; GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor, GANHRI, Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Geneva, 03-07 October 2022 (Ekim 2022 tarihli Rapor), (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2022/11/SCA-Adopted-Report-October-2022-EN.pdf>, Erişim: 03.11.2023), GANHRI, Report and Recommendations of the Virtual Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), 14-25 March 2022 (Mart 2022 tarihli Rapor) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2191059>, Erişim: 07.12.2023), GANHRI, Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Online, 13-17 February 2023, Geneva, 20-24 March 2023 (Şubat-Mart 2023 tarihli Rapor), (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/04/SCA-Report-First-Session-2023-EN.pdf>, Erişim: 03.02.2024).

⁴⁹ Devlet tarafından ÜİHK'lara yeterli finansmanın sağlanması, asgari olarak şu şartları içermelidir:

- a) Engelli kişiler de dahil olmak üzere toplumun daha geniş kesimlerinin erişebileceği tesisler için fon tahsisi gerçekleştirilmelidir. Bazı durumlarda bağımsızlığı ve erişilebilirliği teşvik etmek amacıyla ofislerin diğer devlet kurumlarıyla aynı yerde bulunmaması gerekebilir. Mümkün olduğu durumlarda, kalıcı bir bölgesel yapı oluşturularak erişilebilirlik daha da artırılmalıdır.
- b) ÜİHK personeline, devletin diğer bağımsız kurumlarında benzer görevleri yerine getiren memurların maaşları ve sosyal yardımlarıyla karşılaştırılabilir maaşlar ve sosyal yardımlar sağlanmalıdır.
- c) Karar alma organı üyelerinin ücretlendirilmesi uygun olduğu ölçüde sağlanmalıdır.
- d) Telefon ve internet dahil, iyi işleyen iletişim sistemlerinin kurulması gerekmektedir.

e) Zorunlu faaliyetler için yeterli miktarda kaynağın tahsis edilmesi gerekmektedir. UİHK'nın devlet tarafından ek sorumluluklarla görevlendirildiği durumlarda, bu işlevleri yerine getirme sorumluluklarını üstlenebilmesi için ek mali kaynaklar sağlanmalıdır.

Uluslararası kalkınma ortakları gibi dış kaynaklardan sağlanan finansmanlar, devletin öncelikli sorumluluğu gereği, UİHK'nın temel finansmanını oluşturmamalıdır. Bununla birlikte SCA; uluslararası toplumun, belirli ve istisnai durumlarda, devletin bunu yapabileceği imkana kavuşana kadar UİHK'nın yeterli finansmanı almasını sağlamak için bir UİHK ile ilişki kurmaya ve onu desteklemeye devam etmesi gerektiğinin bilincindedir. Bu tür istisnai durumlarda, bir UİHK'nın dış finansman kaynakları için devletten onay alması gerekmemelidir; çünkü bu gereklilik bağımsızlığını zedeleyebilir. Ancak bu tür fonların kullanımı; kaynak sağlayanın tanımladığı önceliklere göre değil, daha ziyade UİHK'nın önceden belirlenmiş önceliklerine göre gerçekleştirilmelidir.

Hükümet finansmanı, yalnızca UİHK için geçerli olan ayrı bir bütçe kalemine tahsis edilmelidir. Bu tür finansman; düzenli olarak sağlanmalı ve UİHK'nın işlevlerini, günlük yönetimini ve personelin işte tutulmasını olumsuz yönde etkilemeyecek şekilde sağlanmalıdır.

Bir UİHK, bütçesinin tahsisi konusunda tam özerkliğe sahip olması gerekirken, devletin diğer bağımsız kurumları için geçerli olan mali hesap verebilirlik gerekliliklerine de uyması gerekmektedir.

Paris Prensipleri'nin B. 2 Bölümü, UİHK'ların bağımsızlıklarının garantisini olarak yeterli şekilde finanse edilmesi gerekliliğini ele almaktadır. Bu tür finansmanın amacı ve neleri gerektirdiğinin tanımı şu şekilde belirtilmektedir: "Ulusal kurum, özellikle yeterli finansman olmak üzere, faaliyetlerinin sorunsuz bir şekilde yürütülmesine uygun bir altyapıya sahip olacaktır. Bu finansmanın amacı; Hükümetten bağımsız olması ve bağımsızlığını etkileyebilecek mali kontrole tabi olmaması için kendi personeline ve tesislerine sahip olmasını sağlamak olmalıdır." KAYNAK ?

"Yeterli finansmanın" sağlanması kısmen ulusal mali imkanlara göre belirlenirken, devletlerin, ciddi kaynak kısıtlamalarının olduğu zamanlarda bile, genellikle insan hakları ihlallerinin mağduru olan toplumun en savunmasız üyelerini koruma görevi devam etmektedir. Bu nedenle SCA, Paris Prensipleri çerçevesinde şu unsurların dikkate alınmasını özellikle gerekli görmektedir:

a) Kamuya erişilebilirlik: Bu madde, gerçekleşmemesi halinde insan hakları ihlallerine dikkat çekmekte büyük zorluk yaşayacak olan toplumun en savunmasız kesimleri için özellikle önemlidir. Pek çok korunmasız kişi, çoğu UİHK'nın bulunduğu büyük şehirlerden coğrafi olarak uzak olabileceğinden, ihtiyaçlar doğrultusunda yapılanmalarla bölgesel bir mevcudiyet oluşturmak UİHK'ların erişilebilirliğini artırır, onlara mümkün olduğu kadar geniş bir coğrafi erişim imkanı sağlar. Bölgesel ofislerin mevcut olduğu durumlarda, bu ofislerin etkin işleyişini sağlamak için yeterli kaynaklara sahip olmaları esastır. UİHK'ların savunmasız gruplar için erişilebilirliğini artırmanın bir başka yolu da; tesislerinin, zengin bölgelerde veya hükümet binalarının içinde veya yakınında bulunmamasını sağlamaktır. Bu durum, özellikle hükümet binalarının askeri güçler veya güvenlik güçleri tarafından korunduğu durumlarda önemlidir. UİHK ofislerinin devlet

SCA Raporları'nda ülkemiz çapında faaliyet gösteren TİHEK ile ilgili olarak da özel tavsiyelerde bulunulmuştur. Bu kapsamda SCA, Ekim 2022 tarihli Raporu'nda TİHEK'in "B" statüsüyle akredite edilmesi yönünde tavsiye kararı vermiştir. Türkiye'deki insan haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından

dairelerine çok yakın olması, yalnızca Kurumun algılanan bağımsızlığını tehlikeye atmakla kalmayıp, aynı zamanda şikâyetçileri caydırma riski de doğurabilir.

b) ÜİHK personeli: ÜİHK personeline verilen maaşlar ve sosyal haklar, devletin diğer bağımsız kurumlarında benzer görevleri yerine getiren devlet memurlarının maaşları ve sosyal haklarıyla karşılaştırılabilir olmalıdır.

c) ÜİHK üyeleri: Uygun olduğu hallerde, ÜİHK'nın karar alma organı üyeleri, devletin diğer bağımsız kurumlarında benzer sorumluluklara sahip kişilerle eşdeğer ücret almalıdır.

d) İletişim altyapısı: Halkın ÜİHK ofisine erişimi için telefon ve internet de dahil olmak üzere iletişim sistemlerinin kurulması şarttır. Ayrıca azınlık dillerinde sözlü olarak şikâyetlerin alınmasını da içerebilecek basitleştirilmiş şikâyetleri ele alma prosedürlerini de içeren ve iyi işleyen bir iletişim yapısı, hassas grupların ÜİHK hizmetlerine erişimini artırır.

e) Faaliyet tahsisi: ÜİHK'lar, zorunlu faaliyetlerini yerine getirmek için yeterli kamu finansmanını almalıdır. Yetersiz bir bütçe, bir ÜİHK'yı etkisiz hale getirebilir veya tam etkililiğe ulaşmasını sınırlayabilir. ÜİHK'nın; devlet tarafından, uluslararası bir insan hakları belgesi uyarınca Ulusal Önleme veya İzleme Mekanizması rolü gibi ek sorumluluklarla görevlendirildiği durumlarda, bu işlevleri yerine getirebilmesi için ek mali kaynaklar sağlanmalıdır.

- Donör finansmanı: ÜİHK'nın çekirdek bütçesini sağlamak devletin sorumluluğunda olduğundan SCA, uluslararası kalkınma ortakları gibi dış kaynaklardan sağlanan finansmanın ÜİHK'nın temel finansmanını oluşturmaması gerektiği görüşündedir. Ancak uluslararası toplumun, belirli ve nadir durumlarda, devletin bunu yapabileceği zamana kadar yeterli finansmanı almasını sağlamak için bir ÜİHK ile etkileşime geçmesi ve onu desteklemeye devam etmesi gerektiğini de kabul etmektedir. Bu durum, özellikle çatışma sonrası devletler için de geçerlidir. Bu koşullar altında, ÜİHK'ların dış finansman kaynakları için ulusal makamlardan onay alması gerekmemelidir; çünkü bu yönde bir gereklilik, ÜİHK'nın bağımsızlığına yönelik bir tehdit oluşturabilir.

- Mali sistemler ve hesap verebilirlik: Mali sistemler, ÜİHK'nın önceliklerini ve faaliyetlerini belirleme konusundaki genel özgürlüğünü garanti edecek şekilde bir mali özerkliği sağlamalıdır. Ulusal yasa, ÜİHK bütçesinin nereden tahsis edildiğini belirtmeli ve uygun düzeyde vasıflı personel sağlanması açısından özellikle önemli olan finansmanın serbest bırakılmasının uygun zamanlamasını sağlamalıdır. ÜİHK'nın mutlak yönetim ve kontrole sahip olduğu ayrı bir bütçe kalemi olmalıdır. Tüm bu çerçevede bir ÜİHK; düzenli kamu mali raporlaması ve düzenli yıllık bağımsız denetim yoluyla finansmanının koordineli, şeffaf ve hesap verebilir bir şekilde yönetilmesini sağlama yükümlülüğü altındadır. Detaylı bilgi için bakınız; GANHRI, SCA Genel Gözlemleri: s. 27-29.

son derece önemli bir adım olan bu tavsiye kararı, gelecekte “A” statüsüne geçilebilmesi için yapılması gerekenlere dair 10 ana başlık belirlemiştir. Yukarıdaki tabloda gösterilen maddeler arasında, Ekim 2022 tarihinde “B” statüsünde akredite edilen TİHEK için atıfta bulunulan maddeler sırasıyla; 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9, 1.11, 2.2’dir⁵⁰.

4. 2022-2023 YILLARINA AİT SCA RAPORLARI’NDA BAZI UİHK’LARIN AKREDİTE STATÜSÜNÜN DÜŞÜRÜLMESİ veya KALDIRILMASI YÖNÜNDE TAVSİYEYE NEDEN OLAN TEMEL SORUNLAR

2022-2023 yıllarında yayımlanan SCA Raporları’na göre kanuni yapı ve uygulama düzleminde bazı alanlarda ortaya çıkan sorunlar; akredite statüsünün düşürülmesine ve hatta kaldırılmasına neden olabilecek seviyededir. Bu sorunların ortaya çıktığı alanlar genel olarak; siyasi yapıdan bağımsızlık, etkililiğin sürdürülmesi, çoğulculuk, erişilebilirlik, seçim ve atamaların kamuya açık ve objektif kriterlere göre belirlenmesi, şeffaf katılımcı ve istişareye açık olunması, diğer insan hakları kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliğinin sürdürülmesi şeklinde sayılabilir. Bu raporlarda; “A” statüsünden “B” statüsüne düşüşü tavsiye edilen toplam UİHK sayısı 4; statüsü kaldırılması tavsiye edilen UİHK sayısı ise 2’dir. Burada dikkat çekici bir nokta; SCA Raporları’nda en çok atıf yapılan (38 kez) 1.10 maddesine bu UİHK’lar bakımından atıf yapılmamıştır⁵¹.

Akreditasyon sürecinde, farklı ülkelerdeki UİHK’ların “A” statüsünden “B” statüsüne düşüşüne neden olabilecek temel sorunlar UİHK’ların yargısal-siyasal kendine özgü yapılarının gerektirdiği bağımsızlıkla yakından ilişkilidir⁵².

⁵⁰ Ekim 2022 tarihli SCA Raporu’nda TİHEK’e yönelik 10 ana başlık altında toplanan tavsiyeler şu şekilde özetlenebilir: Bağımsızlığın artırılması, insan hakları ihlallerinin ele alınmasında geniş yetki verilmesi, uluslararası insan hakları belgelerinin onaylanmasının ve bunlara katılımın teşvik edilmesi sürecinde aktif katılım, uluslararası insan hakları sistemiyle etkileşimin artırılması, sivil toplumla işbirliğinin güçlendirilmesi, UİHK’ların rapor ve tavsiyelerinin meclis başta olmak üzere siyasi organlarda görüşülmesinin sağlanması, çoğulculuk ve çeşitliliğin artırılması, seçim ve atama usullerinin çoğulcu temelde yeniden düzenlenmesi, yıllık raporlara uyulmasının sağlanması, görev sürelerinin kanunen sınırlandırılması. Detaylı bilgi için bakınız; GANHRI-SCA, Ekim 2022 tarihli Rapor, s. 8-12.

⁵¹ 2022-2023 tarihli SCA Raporları için bakınız; GANHRI, SCA reports.

⁵² UİHK’ların; kendine özgü yargısal-siyasal yapıları ve uluslararası hukukla olan yakın ilişkileri onların belli düzeyde hukuki-siyasi güvenceyle donatılarak özellikle yürütmeden

Bu temel sorunlar söz konusu SCA Raporları'na ülkeler bazında şu şekilde yansımıştır:

4.1. Afganistan (Afghanistan Independent Human Rights Commission-AIHRIC) : SCA, Mart 2022 tarihli Raporu'nda Afganistan'daki UİHK'nın Paris Prensipleri'nin gereklilikleri doğrultusunda etkinliğini sürdüremediği kanaatine varmıştır. Öncesinde çıkan Ekim 2021 tarihli Raporu'nda konuyu daha geniş ele alan SCA; Genel Gözlemlerde yer alan “2.5 Darbe veya olağanüstü hallerde UİHK'lar” maddesine atıf yaparak, bir UİHK'nın olağanüstü hallerde de yüksek seviyede dikkat ve bağımsızlıkla kendi görev alanına tam uyum içerisinde hareket etmesini beklediğini vurgulamıştır. Buna göre; bir UİHK'nın insan hakları ihlallerini ele almak için izlemeyi, belgelemeyi, kamuya açıklamaların yayımlanmasını ve medya aracılığıyla düzenli ve ayrıntılı raporların yayımlanmasını sağlayabilmesi gerekir. Bu nedenle SCA, insan haklarına ve demokratik ilkelere saygıyı teşvik edip sağlama işlevini yerine getirmede yeterli etkinliğini kaybeden Afganistan'daki UİHK'yı “B” statüsüne düşürmeyi tavsiye etmiştir⁵³.

4.2. Macaristan (Commissioner for Fundamental Rights - CFR): SCA, Mart 2022 tarihli Raporu'nda CFR'nin ülkedeki insan hakları ihlali iddialarını yeterince incelemeyi ve etkililiğini koruyamadığını belirtmiştir. Özellikle SCA; insan haklarıyla ilgili olarak kırılgan grupların, medya çoğulculuğunun, bağımsız yargının yeterince gözetilmediğini belirtmiştir. SCA, UİHK'lar tarafından insan haklarının ilerici tanımını teşvik eden geniş, liberal ve amaçlı yorumlar yapılmasının esas olduğunu belirtmiştir. Yine “Genel Gözlem 1.8 Seçim ve atama usulü”ne atıf yaparak SCA; CFR üst yönetiminin yeterince açık, şeffaf, liyakat ve çoğulculuk esaslı bir süreçle belirlenmediğini belirtmiştir. Buna göre UİHK'larda seçim ve atanmanın; açık kontenjanların geniş çapta duyurulması, toplumun çeşitli gruplarından ve eğitim niteliklerine sahip

gelebilecek etkilere karşı bağımsız kalmalarını öncelikli olarak gerektirmektedir. Ancak UİHK'ların yerelden uzaklaşırken uluslararası ve ulus-üstü kurumların maşası haline de gelmemesi gerekmektedir. Günümüzde UİHK'ların çözmesi gereken en büyük meselelerden birisi -belki de en büyük mesele-; UİHK'ların yerel-küresel ilişkiler arasında politizasyon riskini nasıl en aza indirebileceği sorunudur. Detaylı bilgi için bakınız; Lafourcade: s. 926 vd.

⁵³ GANHRI, Report and Recommendations of the Virtual Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), 18-29 October 2021 (Ekim 2021 tarihli Rapor), s. 31-32. (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2021/12/SCA-Report-October-2021_EN.pdf, Erişim: 20.02.2024). Ayrıca bakınız; GANHRI, Report and Recommendations of the Virtual Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), 14-25 March 2022 (Mart 2022 tarihli Rapor) s. 42. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2191059>, Erişim: 07.12.2023).

kişilerinden gelen potansiyel aday sayılarının yüksek tutulması, başvuru, eleme, seçme ve atama süreçlerinde geniş danışma ve katılımın esas olması, başvuru sahiplerinin önceden belirlenmiş objektif ve kamuya açık kriterlere göre değerlendirilerek, bireysel becerileri güçlü hizmet verebilecek üyelerden seçilmesi yoluyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Böylece liyakat esaslı ve çoğulculuğa dayanan şeffaf bir süreçle UİHK'nın üst düzey liderliğinin bağımsızlığı ve kamunun ona olan güveni sağlanabilecektir. Ayrıca SCA, CFR'yi yasada ve uygulamada gerekli olan değişikliklerin gerçekleşmesi için tavsiye ve telkinde bulunmaya teşvik etmiştir. SCA, son olarak ise Genel Gözlemler "1.5 Diğer insan hakları kuruluşlarıyla işbirliği" maddesine atıfta bulunarak sivil toplum ile işbirliğinin güçlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre bir UİHK, sivil-yarı sivil tüm paydaşların düzenli ve yapıcı katılımını sağlamaya çalışmalı ve siyasi, coğrafi veya sosyal açıdan uzak gruplar da dahil olmak üzere kurumun herkes için erişilebilirliğini sağlamalıdır⁵⁴.

4.3. Nepal (The National Human Rights Commission of Nepal-NHRCN/NHRC) : Ekim 2022 tarihli Rapor'da Nepal için geçerli olan tavsiyeler, Mart 2022 tarihli bir önceki Rapor'da Macaristan için geçerli olan tavsiyelerle paralellik göstermiştir. SCA, Ekim 2022 tarihli Raporu'nda öncelikle Genel Gözlem "1.8 Seçim ve atama usulü"ne atıf yaparak NHRC üyelerinin atanma sürecinin; Paris Prensipleri'nin gerekliliklerini karşılamadığını, NHRC'nin fiili ve algılanan kurumsal bağımsızlığının olumsuz etkilendiğini belirtmiştir. Bu kapsamda SCA; sivil toplum örgütlerinden gelen Aralık 2020'deki son UİHK yönetim seçme ve atama sürecinin kamuya duyurulmadığı ve adayların değerlendirilmesine ilişkin kriterlerin ayrıntılandırılmadığı yönündeki şikayetlerine de dikkat çekmiş ve bu durumun sivil toplum tarafından şeffaf olarak algılanmayan bir süreç yürütüldüğü yönünde inanca neden olduğunun altı çizilmiştir. Bu kapsamda son olarak SCA, Macaristan için önceden belirttiği seçim ve atama usulünün nasıl olması gerektiği yönündeki genel tavsiyelerini Nepal için de tekrar etmiştir⁵⁵.

Ekim 2022 raporunda Nepal'e yönelik SCA tarafından getirilen önemli eleştirilerden bir diğeri insan hakları ihlallerinin ele alınmasıyla ilgilidir. Genel Gözlem "1.5 Diğer insan hakları kurumlarıyla işbirliği"ne atıf yapan SCA, kırılgan grupların yaşadığı insan hakları sorunlarının NHRC tarafından yeterli ölçüde ve zamanında ele alınmadığını vurgulamıştır. Yine SCA, UİHK'lar tarafından insan haklarının ilerici tanımını teşvik eden geniş, liberal ve amaçlı yorumlar yapılmasının esas olduğunu belirtmiştir. Ayrıca SCA; insan hakları

⁵⁴ GANHRI-SCA, Mart 2022 tarihli Rapor: s. 43-47.

⁵⁵ GANHRI-SCA, Ekim 2022 tarihli Rapor: s. 38-40.

savunucuları ve sivil toplum örgütleriyle düzenli ve yapıcı katılıma dayanan işbirliğinin, UİHK'ların görevlerini etkili bir şekilde yerine getirebilmeleri için gerekli olduğunu vurgulamıştır. Son olarak SCA; NHRC'nin tüm insan hakları konularını ele alma çabalarını güçlendirmesini ve bu konulardaki görüşlerini kamuya açık olarak sergilemesini tavsiye etmiştir. Böylece NHRC, Nepal'deki tüm insanlar için güvenilirliğini ve erişilebilirliğini güçlendirebilecektir⁵⁶.

4.4. Sri Lanka (The Human Rights Commission of Sri Lanka-HRCSL): SCA, Ekim 2022 tarihli Raporu'nda HRCSL'nin, Genel Gözlemler kapsamındaki "1.8 Seçim ve atama usulü", "1.5 Diğer insan hakları kuruluşlarıyla işbirliği", "2.5 Darbe veya olağanüstü hallerde UİHK'lar" maddelerine atıf yaparak "B" statüsüne düşürülmesini tavsiye etmiştir. Buna göre; 2020 yılında gidilen bir yasal değişiklikle⁵⁷ HRCSL komisyon üyelerinin seçiminde sivil toplum örgütlerinin aday önerebilmesinin yerine parlamento üyelerinin aday önerebilmesi Paris Prensipleri'yle bağdaşmamaktadır. Ayrıca Rapor'a göre Aralık 2020'deki son seçim ve atama sürecinde Sri Lanka Hükümeti boş kontenjanları duyurmamış ve adayların değerlendirilmesine ilişkin kriterleri ayrıntılı şekilde açıklamayarak sürecin şeffaf şekilde yürütülmesini engellemiştir. Rapor'un devamında SCA, Genel Gözlemlerde yer alan seçim ve atama usulüne ilişkin genel kurallarına atıf yapmıştır⁵⁸.

HRCSL'nin eleştirildiği bir diğer Genel Gözlem başlığı "1.5 Diğer insan hakları kuruluşlarıyla işbirliği"dir. SCA, HRCSL'nin gözaltında ölüm ve işkence iddiaları⁵⁹ da dahil olmak üzere tüm insan hakları ihlali konularını kapsar şekilde

⁵⁶ SCA tarafından Ekim 2022 tarihli Rapor'da "B" statüsüne düşürülmesi tavsiye edilen NHRCN'nin, Eylül-Ekim 2023 tarihli Raporu'nda yine SCA tarafından "A" statüsünde akredite edilmesi tavsiye edilmiştir. GANHRI-SCA, Ekim 2022 tarihli Rapor: s. 40-41. Ayrıca bakınız; GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor: s. 25-28.

⁵⁷ 2020 tarihli "20. Değişiklik"; yalnızca parlamento üyelerinden oluşan Parlamento Konseyini, HRCSL Komiserlerinin atanmasına ilişkin olarak yalnızca Cumhurbaşkanı görüş bildirme yetkisine sahip olacak şekilde yeniden görevlendirdi. Bakınız; GANHRI-SCA, Ekim 2022 tarihli Rapor, s. 42-43.

⁵⁸ GANHRI-SCA, Ekim 2022 tarihli Rapor: s. 42-46.

⁵⁹ UİHK'ların önemli bir görevi işkence iddialarını araştırmak ve gerekli yasal düzenlemelerin varlığı halinde ulusal önleyici mekanizma olarak harekete geçmektir. Ulusal insan hakları kurumlarının farkındalık artırma ve koruma işlevlerine ek olarak bu yetkileri haiz olduğu durumlarda, Kurumun ulusal insan hakları kurumu olarak geniş yetki ve işlevlerini yerine getirme kabiliyetini sergileyebileceği şekilde ilave ve yeterli kaynakların sağlanması icap etmektedir. Zira bir ulusal insan hakları kurumunun aynı zamanda ulusal önleme mekanizması olarak da belirlenmesi, bu kurumsal yapıların sorumluluklarını yerine getirme kabiliyetini doğrudan etkilemektedir. Bu çerçevede

etkili ilgilenmediğini, kamuya açık şekilde bilgi paylaşımında bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca SCA, HRCSL'nin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine paralel rapor sunmadığını da vurgulamıştır. Son olarak Genel Gözlem “2.5 Darbe veya olağanüstü hallerde UİHK'lar”a atf yapan SCA; darbe veya olağanüstü hallerde bir UİHK'nın daha yüksek seviyede dikkatli ve bağımsız, kendi görev alanına tam olarak uygun şekilde çalışması gerektiğini vurgulamıştır⁶⁰.

Akreditasyon sürecinde UİHK'lara ait statülerin düşürülmesinden daha ağır olarak statülerin kaldırılmasına neden olabilecek temel sorunlar söz konusu SCA Raporları'na ülkeler bazında şu şekilde yansımıştır:

4.5. Myanmar (Myanmar National Human Rights Commission-MNHRC):

Şubat 2021 Askeri Darbesi'nden sonra Myanmar'da yaşanan siyasi değişim, MNHRC'nin bağımsızlığının olmadığı ve insan haklarının etkili bir şekilde ele alınmadığı yönünde şüphelere neden olmuştur. SCA, yapmış olduğu Özel İnceleme sonucunda Eylül-Ekim 2023 tarihli Raporu'nda MNHRC'nin bağımsızlık ve etkililiğinin ülke çapında önemli ölçüde azaldığını vurgulamıştır. Bununla bağlantılı olarak ordu tarafından işlenen insan hakları ihlallerinin yeterince ele alınmadığı değerlendirilmiştir. Özellikle farklı sivil toplum örgütlerinden gelen raporlardaki; işkence, keyfi gözaltı, yargısız infaz, sivillerin ordu tarafından hedef alınması ve mahkûmlara kötü muamele yapıldığına ilişkin iddialara paralel şekilde ülke çapında meydana geldiği iddia edilen yaygın ihlallere yönelik kamuya açık bir tutumun olmayışının, MNHRC'nin bağımsızlık yönünden ciddi şekilde yprandığına dair delil teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Yine SCA'ya sunulan üçüncü taraf sunumlarına göre ülke çapında birçok sivil toplum kuruluşu arasında MNHRC'ye karşı ciddi bir güven ve itimat eksikliğinin mevcut olması da bağımsızlığın kaybedildiğine dair delil olarak değerlendirilmiştir. Myanmar özelinde Genel Gözlem “1.5 Diğer insan hakları kuruluşlarıyla işbirliği” maddesine atf yapan SCA, bir UİHK'nın hükümet

SCA'nın yaklaşımı, GANHRI'nın 2008 tarihli Nairobi Bildirgesi ile uyumluluk arz etmektedir. Bildirgede, ulusal insan hakları kurumlarına gerekli yetki ve kaynakların sağlanması durumunda “kendilerini ulusal önleyici mekanizma olarak değerlendirmeleri” gerektiği ifade edilmektedir. Bakınız; Kılıç, Muharrem: “İşkence ve Kötü Muameleyi Önleme Doktrininin Kurumsal Yapılanması: Ulusal Önleme Mekanizması”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, C. 7, S. 12, 2024, s. 47. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3704000>, Erişim: 21.03.2024).

⁶⁰ GANHRI-SCA, Ekim 2022 tarihli Rapor: s. 44-46.

müdahalesinden bağımsız olarak çalışabilmesine ve ülke çapında öyle algılanmasına ilişkin temel gerekliliği tekrar vurgulamıştır⁶¹.

Genel Gözlem “1.2 İnsan hakları yetkisi” bağlamında gelen eleştirilere MNHRC ulusal mevzuattaki sınırlandırmaları gerekçe göstermiş olsa da, SCA, bu sınırlandırmaların gözaltı yerlerinde meydana gelen sistemsiz ihlallere karşı MNHRC’yi raporlar hazırlama, kamuya açıklamalarda bulunma ve yetkililere tavsiyelerde bulunma yükümlülüğünden kurtarmadığı kanaatindedir. SCA, MNHRC’yi; ölüm cezası, keyfi gözaltı, barışçıl protestolara yönelik saldırılar, azınlıklara yönelik kovuşturma, yasal sürece ve adil yargılanmaya aykırı tüm muamele ve saldırılar da dahil olmak üzere insan hakları konularının tümünü yeterince ele alma konusunda isteksiz bulmuştur. Genel Gözlemler “2.5 Darbe veya olağanüstü hallerde UİHK’lar” ve “2.6 Ulusal güvenlik gerekçesiyle UİHK’ların yetkilerinin sınırlandırılması” maddelerine de atıf yapan SCA, özellikle çatışma ve olağanüstü hal durumlarında bir UİHK’nın yüksek seviyede dikkat ve bağımsızlıkla kendi görev alanına tam olarak uygun hareket etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda bir UİHK’nın; insan hakları ihlallerini yakından izleyip raporlaması ve bu raporları zamanında yayımlaması, uygun medya araçlarıyla kamuya gerekli açıklamaların yayımlanması özel önem arz etmektedir⁶².

4.6. Rusya (Office of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation-OCHR): “2030 Sürdürülebilir Kalkınma Ajandası⁶³” kapsamında gerçekleştirilmesi öngörülen hedefler açısından Rusya-Ukrayna Savaşı büyük bir yaraya neden olmuştur. Zaten öncesinde gerçekleşen COVID-19 Salgını, 2030 Ajandası kapsamında gerçekleşmekte olan yavaş ilerlemeyi istikrarlı bir gerilemeye döndürmüştü. Bu savaş ise istikrarlı gerilemenin şiddetini daha da artırmıştır⁶⁴. Nitekim ilk defa, Avrupa İnsan Hakları Kurumları Ağı (ENNHRI) bünyesindeki bir UİHK (OCHR-Commissioner for Human Rights of the Russian Federation), “*ENNHRI’nin hedefleri ve faaliyetleriyle uyumlu ve bunları*

⁶¹ GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor: s. 46-48. (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/11/SCA-Report-Second-Session-2023-EN.pdf>, Erişim: 24.02.2024).

⁶² GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor: s. 48-49.

⁶³ United Nations, “Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development”, (<https://sdgs.un.org/2030agenda>, Erişim: 12.12.2023).

⁶⁴ Gluşac: s. 68. Ayrıca bakınız; Dassen, Julie Van/ Shelton, Chelsea, “Do national human rights institutions hold the key to the SDGs?”, 2024, (<https://www.undp.org/blog/do-national-human-rights-institutions-hold-key-sdgs>, Erişim: 22.07.2024).

ilerletebilecek şekilde hareket etme” yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle, “A” statüsüne rağmen, örgütten çıkarılmıştır⁶⁵.

Yapmış olduğu özel inceleme kapsamında Eylül-Ekim 2023 tarihli Raporu’nda SCA; Büro tarafından “A” seviyesindeki akreditasyon statüsü derhal askıya alınan OCHR’ye yönelik üçüncü taraflardan gelen uygulamada bağımsız olmadığı, acil insan hakları sorunlarını ele almaya istekli olmadığı, politika konusunda doğrudan veya dolaylı olarak Rus hükümetini desteklediği iddialarını ele almıştır. SCA’nın endişelerine karşı OCHR, akreditasyon sürecine gerekli ilgiyi göstermeyerek, vaktinde yazılı bir yanıt sunmamış ve hatırlatmalara rağmen görüşmelere katılmamıştır. SCA; OCHR’nin, insan haklarının korunmasını teşvik edecek şekilde hareket etmediğini ve hükümet yetkilileri tarafından işlenen insan hakları ihlallerine değinmediğini not ederek bağımsızlığını ve etkililiğini koruyamadığını belirtmiştir. SCA’ya göre bu koşullar altında OCHR’nin Paris Prensipleri’yle uyumunu kaybetmesi nedeniyle artık bir ÜİHK olarak akredite edilmemesi gerekmektedir. Özellikle Genel Gözlem “1.2 İnsan hakları yetkisi” ve “2.6 Ulusal güvenlik gerekçesiyle ÜİHK’ların yetkilerinin sınırlandırılması” maddelerine atıf yapan SCA; Ukrayna’ya yönelik Rusya tarafından “*Special Military Operation (Özel Askeri Operasyon)*” adı altında başlatılan askeri harekâttan sonra yaşanan süreçte, OCHR’nin Rus yetkililer tarafından yapılan ihlalleri yeterince ele almadığını ve Rusya’yı uluslararası normlara uyması yönünde yeterince yönlendirmediğini vurgulamıştır⁶⁶.

SCA, OCHR’yi değerlendirirken sivil toplum örgütlerinden gelen raporlara da büyük bir önem vermiştir. Bu kapsamda SCA; Rusya’nın işgali altındaki Ukrayna’nın doğu bölgesinde zorla transfer edilen çocuklara dair sivil toplum örgütlerinden gelen raporları da dikkate alarak değerlendirmede bulunduğunu vurgulamıştır. Ulaşılan bilgilerden ve cevap vermedeki eksiklikten hareket eden SCA, OCHR’nin, silahlı çatışmalarda zorunlu çocuk transferi iddiaları da dahil olmak üzere ciddi insan hakları ihlali iddialarını etkili şekilde incelemeyeceği görüşüne varmıştır. SCA’ya göre; OHRC daha çok Rus otoritelerince yapıldığı iddia edilen; kanuna aykırı zorunlu sınır dışı etme ve

⁶⁵ Bakınız; ENNHRI, “Commissioner for Human Rights of the Russian Federation”, (<https://ennhri.org/our-members/russian-federation/>, Erişim: 05.01.2024). Ayrıca bakınız; Kırım Haber Ajansı, “Rusya Ombudsmanı Moskalkova, Avrupa Ulusal İnsan Hakları Kurumları Ağı’ndan çıkarıldı”, 11.04.2023, (<https://www.qha.com.tr/guncel/rusya-ombudsmani-moskalkova-avrupa-ulusal-insan-haklari-kurumlari-agi-ndan-cikarildi-470624>, Erişim: 10.01.2024).

⁶⁶ GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor: s. 49-51.

çocuk transferi iddialarını görmezden gelme eğilimindedir⁶⁷. Bu eğilime karşı SCA; OCHR'yi, ciddi insan hakları ihlallerini izlemek ve ihlallerin işlendiği yerlerde bağımsız ve etkili şekilde ses çıkarmak da dahil olmak üzere insan haklarının bütününe koruyup geliştirmek için proaktif adımlar atmaya çağırmıştır⁶⁸.

5. Savaş, Darbe ve Çatışma Ortamlarında UİHK'ların Bağımsızlığını ve Etkililiğini Koruma Sorunu

Ulusal ve evrensel hukuk düzeni arasında köprü vazifesi gören UİHK'lar, kuruluşlarından itibaren insan hakları alanında birçok girift sorunu içinde barındıran zor bir sınav süreciyle karşılaşmışlardır. Özellikle savaş, darbe ve çatışmalar, birçok ülkede bu zorluğun seviyesini, UİHK'ların bağımsızlığını koruyamamasına neden olacak dereceye çıkarmıştır⁶⁹. BM resmi verilerine göre⁷⁰; günümüzde dünya, 1945'ten bu yana en yüksek sayıda şiddetli çatışmaya tanık olmaktadır. 2020 yılı sonu itibarıyla yaklaşık 2 milyar insan çatışmalardan etkilenen ülkelerde yaşamakta ve dünya çapında 82 milyondan fazla insan zorla yerlerinden edilmiş durumdadır. Üstelik bu sayılara; ülke içinde yerinden edilmiş kişiler, savaşlar nedeniyle Ukrayna'dan ve Filistin'den gelen mülteciler dahil değildir. Mültecilerin 2021 yılında kayıtlara geçen en yüksek mutlak sayıya ulaşmasının yanında zorla yerinden edilmeler Filistin örneğinde olduğu gibi artarak yaşanmaya devam ediyor. Ukrayna Örneğinde ise savaşla birlikte Nisan 2022 itibarıyla 5.3 milyondan fazla mülteci (çoğu kadın ve çocuk) Ukrayna'dan kaçmış ve 7.7 milyon kişi de ülke içinde yerinden edilmiştir. 13 milyon kişi ise çatışma bölgelerinde mahsur kalmıştır. Teknolojik gelişmeler ve toplumsal kutuplaşmalar nedeniyle savaş ve çatışmaların ortaya çıkardığı maddi ve manevi

⁶⁷ Rusya tarafından çocukların zorla transfer edildiği yönünde SCA'ya birçok rapor ulaştırılmıştır. Bu raporlara göre bazı çocuklar Donetsk, Kherson, Kharkiv, Luhansk ve Zaporizhzhia bölgelerinden Rusya'nın işgali altında olan diğer bölgelere zorla transfer edilmiş; bazı çocuklar ise Rusya Federasyonu'na sınır dışı edilmişlerdir. SCA'ya göre; OCHR'nin tüm bu iddialara karşı aldığı resmi tavır araştırma ve incelemek değil, inkar etmek üzerinedir. Bakınız; GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor: s. 49-53. Ayrıca bakınız; GANHRI-SCA, Şubat-Mart 2023 tarihli Rapor, s. 37.

⁶⁸ GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor: s. 52-53.

⁶⁹ Rusya ve Myanmar gibi bazı ülkelerdeki UİHK'ların darbe, savaş ve çatışma ortamlarında bağımsızlıklarını koruyamadığı değerlendirilmiştir. Detaylı bilgi için bakınız; GANHRI-SCA, Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor, s. 46-53.

⁷⁰ United Nations, Economic and Social Council, Progress towards the Sustainable Development Goals, 2022, s. 2
(https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/29858SG_SDG_Progress_Report_2022.pdf, Erişim: 18.07.2024).

zararlar artış eğilimindedir. Ortaya çıkan bu zararlardan en çok yoksul, savunmasız ve kırılan gruplar etkilenmektedir⁷¹.

Savaş ve çatışmalar arttıkça UİHK'ların bağımsız kalmaları ve görevlerini yapmaları zorlaşmaktadır. SCA tarafından akreditasyon sürecinde statü düşürülmesi veya kaldırılması tavsiye edilen UİHK'ların çoğu savaş ve çatışma bölgelerinde faaliyet göstermektedir. Buna rağmen tüm bu acı tablo karşısında küresel barış çağrıları daha da yükselmekte ve ona paralel olarak UİHK'lara duyulan ihtiyaçla birlikte UİHK'ların önemi de artmaktadır. UİHK'lar, bu vahim tablo ve toplumsal çözüm beklentileri karşısında tarihi bir sorumluluk taşımaktadır. Bu tarihi sorumluluğun bir gereği olarak öncelikle UİHK'ların bağımsızlıklarını koruyarak insan hakları alanında ortaya çıkan ihlallerin üstüne gitme iradesini göstermesi ve toplumsal barışa hizmet etmesi gerekmektedir. Bu bağlamda SCA; raporlarında belirttiği tavsiyelerin uygulanmasının tek başına UİHK'larla ilgili olmadığını bilmekle beraber, bu durumun, UİHK'lar açısından özellikle siyasi iktidarı elinde bulunduran yürütme ve yasama organları karşısında pasif olmasına gerekçe olmadığını altını çizmektedir. Hukukun üstünlüğü her koşulda ve istisnasız olarak sağlanmalıdır. Çatışma ve olağanüstü hallerde UİHK'ların; insan hakları ihlallerini izleme, belgeleme, kamuoyunu bilgilendirme açıklamaları ve medya aracılığıyla düzenli ve ayrıntılı raporlar yayımlanması sorumluluğu devam etmektedir⁷². Dolayısıyla akreditasyon sürecinde UİHK'ların Paris Prensipleri'ne uygunluğu, özellikle kamu gücünü arkasına alan yasama ve yürütme organlarından ayrı değerlendirilmektedir. Akreditasyon sürecinde SCA; UİHK'ların bir "window dressing (vitrin dekorasyonu)" olmasını değil, gerçek anlamda bağımsız ve her şartta aktif bir insan hakları destekleyicisi ve koruyucusu olmasını "A" statüsü kazanımı için şart koşmaktadır⁷³.

UİHK'ların farkındalık artırıcı çalışmalarla toplumsal bilincin güçlendirilmesine yönelik faaliyetlerinin yanında, insan haklarının korunmasının günlük siyasete bağlı olmaktan kurtarılması ve demokratik kurumlar ile yargı sisteminin güçlendirilmesi özel önem arz etmektedir. Yoksa tüm yasal düzenlemelere rağmen uygulamada UİHK'ların, ülkedeki siyasi ve kurumsal

⁷¹ Glušac: s. 61.

⁷² GANHRI, SCA Genel Gözlemleri, s. 41-43.

⁷³ Langtry, David/ Lyer, Kirsten Roberts: National Human Rights Institutions, Oxford University Press, Oxford, 2021, s. 41-47.

sınırlamaların ötesine geçmesi, özellikle çatışma bölgelerinde pek mümkün gözükmemektedir⁷⁴.

SONUÇ

Paris Prensipleri doğrultusunda insan haklarını korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan GANHRI ve onun bünyesinde çalışan SCA, düzenlediği raporlarla insan haklarını somutlaştıran en önemli organ olarak gösterilebilir. SCA Raporları'nda insan haklarının hayata geçirilmesine dair kullanılan kriterler "Genel Gözlemler" adı altında büyük oranda tekemmül etmiştir. Bu kriterlerin sayısı yeni ihtiyaçlar doğrultusunda artabilir. SCA; insan hakları alanında, ÜİHK'lara, ilgili devlet ve bireylere önemli bir rehberlik işlevi yerine getirmektedir.

Akreditasyon sürecinin ÜİHK'ları cesaretlendirici ve insan haklarının dinamik niteliğine paralel şekilde dinamik bir yol göstericilikle işletilmesi, ÜİHK'ların sürekli kendilerini geliştirip dönüştürmelerine ve Paris Prensipleri çerçevesinde barış yolunda dünya ile entegre olmalarına fırsat vermektedir.

SCA Raporları'nda öne çıkan başlıca konu başlıkları: bağımsızlık, etkililik (efektiflik) ve çoğulculuk şeklinde özetlenebilir. SCA Raporları'nda Genel Gözlemlere atıfla kullanılan başlıklar da bu üç ana başlığın türevleri niteliğindedir. Tablo 1'de de belirtildiği üzere toplamda 4 adet olan 2022-2023 tarihli SCA Raporları'nda Genel Gözlemler maddelerinden; "1.10 ÜİHK'ların yeterli şekilde finanse edilmesi" maddesine toplam 38 defa, "1.2 İnsan hakları yetkisi" maddesine toplam 33 defa ve "1.8 ÜİHK'ların karar organlarının seçimi ve atanması" maddesine de toplam 33 defa atıf yapılmıştır. Yine söz konusu Raporlarda; "1.6 ÜİHK'ların tavsiyeleri" 21 defa, "1.7 ÜİHK'nın çoğulculuğunun sağlanması" 18 defa, "1.5 Diğer insan hakları kuruluşlarıyla işbirliği" 14 defa, "2.2 ÜİHK'nın tam zamanlı üyelerinin olması" 14 defa, "1.11 ÜİHK'ların yıllık raporları" 13 defa geçmektedir. Genel Gözlemler kapsamında geçen tüm bu maddeler belirtildiği üzere; bağımsızlık, etkililik ve çoğulculuk ana başlıklarının somutlaştırılması adına oluşturulmuş türevler niteliğindedir.

2022-2023 tarihli SCA Raporları'na göre bir ÜİHK'nın akreditasyon sürecinde "A" statüsünü kazanması veya bu statüde yeniden akredite olması için hem yasal temelde hem de uygulamada bağımsızlık, etkililik ve çoğulculuğa büyük önem vermesi gerekmektedir. SCA Raporları'nda ÜİHK'ların özellikle Paris Prensipleri açısından son derece önemli olan; seçme ve atama usullerinde

⁷⁴ Daniel, Ravindran: Human Rights in Theory and Practice, Sage spectrum, New Delhi, 2022, s. 106.

bağımsız ve objektif kriterlere dayanan bir süreç izlenmesi, kurumun yetkilerini ülke çapında kullanabilmesi, toplumun tüm kesimlerinin katılımına, geniş iştişare tabanına dayanan bir hukuki, siyasi politika izlenmesi ve bu yönde verilen tavsiye kararlarına uyulması beklenmektedir. Böylece dünya çapındaki UİHK'larla, koordinasyon ve işbirliği içerisinde, Paris Prensipleri'nin ışığında, sürekli gelişen ve dönüşen insan haklarına dayalı bir dünya düzeni tesis edilebilecektir. Ancak dünya barışına hizmet etmesi amacıyla ortaya konan bu ana hedef, akreditasyon süreçlerine de yansıdığı üzere hayata geçirilme aşamasında birçok aşılması zor engelle karşı karşıyadır. Daha önce de bahsedildiği gibi burada ilginç olan bir nokta; akreditasyon sürecinde statü düşürülmesi veya kaldırılmasının SCA tarafından tavsiye edildiği hallerde, SCA Raporları'nda en çok atıf yapılan "1.10 UİHK'ların yeterli şekilde finanse edilmesi" maddesine hiç atıf yapılmamış olmasıdır. Onun yerine ağırlıklı olarak "1.2 İnsan Hakları Yetkisi" ve "1.8 UİHK'ların karar organlarının seçimi ve atanması" maddelerine atıf yapılması bağımsızlığın ve etkililiğin önemini açıkça göstermektedir. Ayrıca bu durum, ulusal ve uluslararası arenada önemli bir meşruiyet göstergesi olan insan hakları karnesine önem veren siyasi iktidarların UİHK'lar üzerindeki etki güçleri nedeniyle anlaşılabilir.

UİHK'ların akreditasyon sürecinde karşılaşılan zorluklar nedeniyle "2030 Sürdürülebilir Kalkınma Ajandası"⁷⁵ kapsamında hedeflenen tüm UİHK'ların 2030 yılına kadar "A" statüsüne geçirilmesi, özellikle savaş ve çatışma ortamında pek mümkün gözükmemektedir. Bunun en önemli nedeni; kurumun kendine özgü siyasal-yargısal yapısının, özellikle yasama ve yürütme organları karşısında en temel ve "*conditio sine qua non (olmazsa olmaz, zorunlu şart)*" özelliği olan bağımsızlığını korumakta zorlanması olarak gösterilebilir. Bu noktada siyasi iktidarı elinde bulunduran yürütme ve yasama organlarının, sadece yasal mevzuatta değil, uygulamada da UİHK'lara özerklik tanımaları akreditasyon sürecinin başarılı yürütülebilmesi açısından büyük bir önem arz etmektedir.

Doğası gereği birey-devlet gerilimine dayanan ve faaliyette bulunulması zor bir alan olan insan hakları alanında, yaşanan tüm olumsuzluklara rağmen, küresel barış çağrılarının gittikçe arttığı dünyamızda, 2030 veya sonraki gerçekleşme ihtimali daha yüksek bir tarihte UİHK'ların; "A" statüsünde akreditesi için, insan hakları ihlallerinin giderilmesi yönünde ulusal makamlarla hâlihazırda önemli kazanımlar sağladıklarını da hatırlarında tutarak, sahip oldukları potansiyelle insan haklarının korunmasına ve geliştirilmesine daha da önemli katkılar sağlayabileceklerinin bilinci içerisinde, geleceğe dair ümit ve

⁷⁵ Detaylı bilgi için bakınız; Gluşac: s. 25-29.

sabırla, insan hakları alanında çalışmaya kararlı bir şekilde devam etmeleri insanlığın ve tarihsel sorumluluğun bir gereğidir.

KAYNAKÇA

Algan, Bülent/ Işık, Salim: Ulusal İnsan Hakları Mekanizmaları Mevzuatı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017.

BM Genel Kurulu Kararı 48/134, 20 Aralık 1993, (<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>, Erişim: 10.07.2024).

Carver, Richard, “One NHRI or Many? How Many Institutions Does It Take to Protect Human Rights?-Lessons from the European Experience”, C. 3, S. 1, 2011, Oxford University Press, (<https://academic.oup.com/jhrp/article/3/1/1/2189036>, Erişim: 18.07.2024).

Commissaire aux droits de l’homme du Conseil de l’Europe, Combler l’écart Comment garantir les droits de l’homme pour tous, Conseil de l’Europe, 2019.

Daniel, Ravindran: Human Rights in Theory and Practice, Sage spectrum, New Delhi, 2022.

Dassen, Julie Van/ Shelton, Chelsea: “Do national human rights institutions hold the key to the SDGs?”, 2024, (<https://www.undp.org/blog/do-national-human-rights-institutions-hold-key-sdgs>, Erişim: 22.07.2024).

De Beco, Gauthier: National Human Rights Institutions in Europe, Université catholique de Louvain, Belçika, 2007, (<https://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO.WP.2007-1.pdf>, Erişim: 11.01.2024).

Didinmez, Mehmet Alp: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

ENNHRI, “Commissioner for Human Rights of the Russian Federation”, (<https://ennhri.org/our-members/russian-federation/>, Erişim: 05.01.2024).

Eren, Abdurrahman: “Paris Prensipleri Işığında Farklı Ulusal İnsan Hakları Kurumları Modelleri”, Ulusal İnsan Hakları Kurumları İyi Uygulama Örnekleri ve Deneyim Paylaşımı Uluslararası Konferansı, Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK), İstanbul, 2015.

Eren, Abdurrahman: Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Eren, Abdurrahman: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Uluslararası Standartlara Uygunluğun Yorum İlkeleri, İstanbul, 2012.

Erge, Recep Ersel: “Avrupa Ülkelerinde Ulusal İnsan Hakları Kurumları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 204, 2021, s. 1281-1337. (<https://www.jurix.com.tr/article/23895>, Erişim: 18.02.2024).

Eşsiz, Veysel: İnsan Hakları Ulusal Kurumları, İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), Ankara, 2010.

GANHRI, Accreditation status as of 29 November 2022 (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2022/11/StatusAccreditationChartNHRIs_29-Nov-2022.pdf, Erişim: 15.07.2024).

GANHRI, Accreditation status as of 29 November 2023. (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/11/StatusAccreditationChartNHRIs_Nov23.pdf, Erişim: 05.01.2024).

GANHRI, General Observations of the Sub-Committee on Accreditation (SCA Genel Gözlemleri), Geneva, 2018, (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2019/11/EN_GeneralObservations_Revisions_adopted_21.02.2018_vf.pdf, Erişim: 11.01.2024).

GANHRI, Our Members. (<https://ganhri.org/membership/>, Erişim: 14.07.2024).

GANHRI, Paris Prensipleri (Principles relating to the Status of National Institutions/Paris Principles). (<https://ganhri.org/paris-principles/>, Erişim: 01.02.2024).

GANHRI, Report and Recommendations of the Virtual Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), 18-29 October 2021 (Ekim 2021 tarihli Rapor), (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2021/12/SCA-Report-October-2021_EN.pdf, Erişim: 20.02.2024).

GANHRI, Report and Recommendations of the Virtual Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), 14-25 March 2022 (Mart 2022 tarihli Rapor) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2191059>, Erişim: 07.12.2023).

GANHRI, Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Geneva, 03-07 October 2022, (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2022/11/SCA-Adopted-Report-October-2022-EN.pdf>, Erişim: 03.11.2023).

GANHRI, Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Online, 13-17 February 2023, Geneva, 20-24 March 2023 (Şubat-Mart 2023 tarihli Rapor), (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/04/SCA-Report-First-Session-2023-EN.pdf>, Erişim: 03.02.2024).

GANHRI, Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Online, 25-29 September 2023, Geneva, 23-27 October 2023 (Eylül-Ekim 2023 tarihli Rapor), (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/11/SCA-Report-Second-Session-2023-EN.pdf>, Erişim: 24.02.2024).

GANHRI, Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Online, 26-28 March 2024, Geneva, 29 April-3 May 2024 (Mart-Nisan-Mayıs 2024 tarihli Rapor), (<https://ganhri.org/wp-content/uploads/2024/06/SCA-Report-First-Session-2024-EN.pdf>, Erişim: 22.07.2024).

GANHRI, SCA reports, (<https://ganhri.org/accreditation/sca-reports/>, Erişim: 16.07.2024).

GANHRI, Statute (Tüzük). (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2023/04/GANHRI-Statute-adopted-March2023_EN.pdf, Erişim: 20.02.2024).

Glüşac, Luka: Leaving No One Behind, Leaving No One Unaccountable: Ombuds Institutions, Good (Security Sector) Governance and Sustainable Development Goal 16, Ubiquity Press, London, 2023.

Gül, İdil Işıl/ Karan, Ulaş: Ayrımcılık Yasağı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

Kılıç, Muharrem: “İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, C. 5, S. 8, 2022, s. 15-60. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2191059>, Erişim: 16.12.2023).

Kılıç, Muharrem: “İşkence ve Kötü Muameleyi Önleme Doktrininin Kurumsal Yapılanması: Ulusal Önleme Mekanizması”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, C. 7, S. 12, 2024, s. 15-66.

Kırım Haber Ajansı, “Rusya Ombudsmanı Moskalkova, Avrupa Ulusal İnsan Hakları Kurumları Ağı’ndan çıkarıldı”, 11.04.2023, (<https://www.qha.com.tr/guncel/rusya-ombudsmani-moskalkova-avrupa-ulusal-insan-haklari-kurumlari-agi-ndan-cikarildi-470624>, Erişim: 10.01.2024).

Lafourcade, Magali: “Le Reseau des Institutions Nationales des Droits de l’Homme a l’Epreuve de la Politisation”, *Annuaire Français de Relations Internationales*, C. 20, 2016, s. 917-932.

Langtry, David/ Lyer, Kirsten Roberts: *National Human Rights Institutions*, Oxford University Press, Oxford, 2021.

Nolan, Helen: *BM Özel Prosedürleri İçin Pratik Rehber*, International Service for Human Rights, 2021, (https://insanhaklariizleme.org/vt/mfhandler.php?file=BM%20ozel%20prosedur%20icinin%20pratik%20rehber_TR.pdf&table=yayin&field=dosya&pageType=view&key1=2469, Erişim 10.07.2024).

Oğuşgil, Vahap Atilla: *Avrupa Birliği ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Üye Ülkelerden Örnek Uygulamalar*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

SCA, Practice Note 5 – Sources of information to assess the performance of NHRIs, Geneva, 2018, (<https://ganhri.org/information-for-nhris/>, Erişim: 14.07.2024).

TİHEK, BM ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları. (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/BM-ve-Ulusal-insan-Haklari-Kurumlari>, Erişim: 14.07.2024).

TİHEK, Kuruluş. (<https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/Kurulus>, Erişim: 19.03.2024).

TİHEK, United Nations and National Human Rights Institutions. (<https://www.tihek.gov.tr/en/pages/United-Nations-and-National-Human-Rights-Institutions>, Erişim: 17.07.2024).

United Nations, “Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development”, (<https://sdgs.un.org/2030agenda>, Erişim: 12.12.2023).

İL VE İLÇE İNSAN HAKLARI KURULLARI: KARARLARININ İCRAİLİĞİ VE KURULLARIN İDARİ TEŞKİLATTA Kİ YERİNE İLİŞKİN SORUNLAR*

Araştırma Makalesi

*Elif BAYDEMİR***

ÖZET

Ulusal insan haklarının korunmasına ve geliştirilmesine yönelik mekanizmalardan birisi il ve ilçe insan hakları kurullarıdır. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için sosyal bilincin yerleştirilmesini hedefiyle oluşturulan il ve ilçe insan hakları kurulları çok yönlü yapılardır. Bu kurullar bir yandan idarenin eylem ve işlemlerinde insan haklarına uygun davranması konusunda bir tür denetim mekanizması olarak işlev görmekte, diğer yandan ise insan haklarının korunması bilincinin geliştirilmesi amacıyla idareyi harekete geçiren bazı yardımcı görevler üstlenmektedir.

* Bu makale 11-12 Aralık 2023 tarihlerinde Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından gerçekleştirilen Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu'nda sunulan "İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kararlarının İdari İşlemin İcraİLİĞİ Bağlamında Değerlendirilmesi ve Kurulların İdari Teşkilattaki Yeri Üzerine Düşünceler" başlıklı bildiri metninin genişletilmiş halidir.

** **Arş. Gör.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, İdare Hukuku ABD, **ORCID ID:** 0000-0003-0408-7580, **e-posta:** elif.baydemir@hbv.edu.tr, **DOI:** 10.69958/ihy.1414205.

Makalenin Geliş Tarihi: 03.01.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 30.05.2024

Bu çalışmanın bir ulusal insan hakları koruma mekanizması olarak yerel düzeyde örgütlenen il ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin yasal düzenlemelerin sorunlu noktalarına ışık tutması hedeflenmektedir. İl ve ilçe insan hakları kurullarının bir idari başvuru yolu olmasına ilişkin toplumsal farkındalık düzeyi ve yasal düzenlemelerin yarattığı motivasyon eksiliği birlikte değerlendirildiğinde, bu ulusal koruma mekanizmalarının tanınırlığı istenilen düzeyde değildir. Kurullar ve iş birliği halinde çalıştığı diğer insan hakları koruma mekanizmaları arasındaki hukuki bağın belirsizliği uygulamada pek çok probleme yol açmaktadır. Öte yandan kurulların yapısı ve işleyişine yönelik yasal düzenlemelerin eksiliği nedeniyle insan haklarının korunmasında ve geliştirilmesinde etkisiz kaldığı, kurulların bireyleri tatmin edici düzeyde karar alma yetkisinin bulunmadığı görülmektedir. Kurullarda alınan tavsiye niteliğindeki kararların diğer kamu otoritelerini insan hakları konusunda harekete geçirmekte yetersiz kaldığı açıktır. Bu nedenle kurulların bir tür denetim mekanizması olmaktan ziyade başvuru olmadıkça toplanmayan yapılar haline dönüştüğü tespit edilmiştir.

Çalışmada, ulusal insan haklarının korunmasına yönelik bu mekanizmanın daha verimli hale getirilebilmesi için, idare hukuku perspektifinden hareketle ve idarenin örgütlenme biçimine uygun olacak şekilde mevzuatta değişmesi gereken noktalara yönelik önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Ulusal İnsan Haklarının Korunması Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, İdare Hukuku, İdari Teşkilat, İdari İşlem*

PROVINCIAL AND DISTRICT HUMAN RIGHTS BOARDS: ISSUES CONCERNING THE ENFORCEABILITY OF THEIR DECISIONS AND THEIR PLACE IN THE ADMINISTRATIVE ORGANIZATION

ABSTRACT

One of the mechanisms for the protection and development of national human rights are provincial and sub-provincial human rights boards. Provincial and sub-provincial human rights boards are multifaceted structures that aim to raise social awareness to prevent human rights violations and protect and develop human rights. These boards, on the one hand, function as administrative control mechanisms to ensure that the administration complies with human rights in its actions and transactions, and on the other, they carry out several auxiliary duties that motivate the administration to raise awareness of human rights protection.

This study intends to shed light on the problematic aspects of the legal rules governing provincial and district human rights boards, which are established at the local level as a national human rights protection mechanism. Given the low level of social awareness about province and district human rights boards as an

administrative application method, as well as the lack of motivation resulting from legal rules, the recognition of these national protection mechanisms falls less of expectations. The lack of a definitive legal link between the boards and the various human rights protection institutions with which they collaborate creates numerous practical issues. On the other hand, it is obvious that the boards are ineffective in protecting and developing human rights due to there are no legislative rules governing their organization and functioning, and the boards lack the capacity to make judgments that satisfy persons. It is clear that the advisory decisions made by the boards are insufficient to mobilize other public authorities on human rights issues. Consequently, it has been identified that the boards have transformed into structures that do not assemble unless an application is submitted, rather than functioning as a control mechanism.

Finally, to make this mechanism for the protection of national human rights more efficient, suggestions will be made regarding the points that need to be changed in the legislation, starting from the perspective of administrative law and in accordance with the way the administration is organized.

Keywords: *National Human Rights Protection Mechanisms, Provincial and Sub-provincial Human Rights Boards, Administrative Law, Administrative Organization, Administrative Procedure*

GİRİŞ

İnsan haklarının güvence altına alınması, insan haklarının korunması mekanizmaları sayesinde mümkün olur. İnsan haklarının ulusal düzeyde korunması ulusal insan hakları mekanizmaları ile gerçekleştirilir. İnsan haklarına ilişkin ulusal koruma mekanizmalarının varlık sebebi, insan haklarını güvence altına alan normların ulusal düzeyde uygulanmasını özendirmek ve takip etmektir.¹ Ulusal insan hakları mekanizması kavramı iki temel ilkeye dayanmaktadır. Bunlar yasal temele dayanma zorunluluğu ve insan haklarını koruma amacı taşımasıdır.² Ulusal insan hakları mekanizması olarak her ülkenin

¹Kılıç, Muharrem: “İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, C. 5, S. 8, 2022, s.19 (<http://dergipark.org.tr>, Erişim: 23.10.2023)

² Ulusal insan hakları mekanizması kavramına ilişkin ortak bir tanım bulunmamaktadır. Öğretide kavrama ilişkin detaylı tanım Eren tarafından yapılmıştır. Buna göre “Ulusal insan hakları kurumları, Devlet tarafından, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması amacıyla oluşturulan; anayasa ve yasal nitelikte bir düzenleyici işlemle ve çoğulculuk esasında kurulan; kuruluş yasasında görev ve yetkilerinin açıkça tanımlandığı, görev ve yetkilerini kullanırken bağımsız ve tarafsız olan, görevine giren konularda ulusal veya uluslararası makamlarla danışma ve iş birliği içinde tavsiye ve önerilerde bulunan, ulusal

kendine özgü koşullarıyla şekillenen ulusal insan hakları kurumları görev yapmaktadır. Ulusal insan hakları kurumundan anlaşılması gereken, kendine özgü bir kurumsal yapı, özel ve hükümet dışı bir oluşumdur. Zira ulusal düzeyde insan hakları konusu ile ilgilenen devlet ya da devlet dışı aktörler bulunabilir.³ Ulusal insan hakları mekanizmalarını farklı kılan husus hükümet ile sivil toplumun bir araya geldiği, klasik idari kurumlardan farklı bir yapılanmayı hedeflemesidir. Bu hedefle öngörülen, ulusal koruma mekanizmalarından il ve ilçe insan hakları kurulları yaklaşık yirmi yıldır Türk idare teşkilatının bir parçasıdır.

İl ve ilçe insan hakları kurulları insan haklarının ulusal düzeyde kurumsal yapısını oluşturan birimlerden birisidir. İdari teşkilat bünyesindeki il ve ilçe insan hakları kurulları, hukuki düzenlemelerin meydana getirdiği sorunlar ve uygulamadaki aksaklıklar nedeniyle dikkat çekici idari birimlerdir. Kurullar uzun süredir varlığını sürdürmesine rağmen hukuki düzenlemeler ihtiyaca cevap vermekte yetersiz kalmaktadır. Uygulamada kurullara ilişkin farkındalık düzeyi düşüktür. Kurullara ilişkin sorunları dile getiren az sayıda çalışma bulunmaktadır. Dolayısıyla il ve ilçe insan hakları kurullarının ortaya çıkış süreci, mevcut durumu ve mevzuata ilişkin problemlerin ortaya konulması idare hukuku yazını bakımından önemli bir ihtiyaçtır. Öte yandan il ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin yeni bir gelişme ile Cumhurbaşkanlığının 29 Nisan 2021 tarihli ve 31470 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2021/9 Sayılı İnsan Hakları Eylem Planı (2021-2023) konulu Genelgesi, kurulların yeniden gündeme alınmasını sağlamış, mevcut yapının geliştirilmesi için birtakım hedefler belirlemiştir.⁴ Bu nedenle il ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin sorunların ele alınması literatür açısından daha da önemli hale gelmiştir. Dolayısıyla İnsan Hakları Eylem Planı il ve ilçe insan hakları kurullarının insan haklarının ulusal düzeyde korunması bakımından yeniden düşünülmesini gerekli kılmaktadır.

İl ve ilçe insan hakları kurulları, idare hukuku ile insan haklarının korunması alanının kesişim noktalarından birisidir. İl ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin değerlendirilmesi gereken ilk husus, kurulların aldığı kararlarının idari işlemi icrailiğinden hareketle hukuki niteliği ve bu durumun etkililik ve verimlilik sorununa yol açması, dolayısıyla kurulların işlevselliğini yitirmesidir. Diğer ise kurulların idari teşkilattaki yeri ve insan haklarının ulusal korunması mekanizmalarından biri olan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

kurumlardır” bknz. Eren, Abdurrahman: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Uluslararası Standartlara Uygunluğunun Yorum İlkeleri, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.12.

³ Eren: Ulusal İnsan Hakları Kurumları..., s.8-9.

⁴ Tam metin için bknz. İnsan Hakları Eylem Planı (<https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr>, Erişim: 23.10.2023)

ile hukuki ilişkisine ilişkin düzenlemelerdeki eksik yönlerdir. Bu çalışma kapsamında öncelikle kurulların ortaya çıkış sürecine ve kurullara ilişkin hukuki düzenlemelere değinilecek, ardından kurullarda alınan kararların hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Ardından kurulların idari teşkilat şemasındaki yeri ve diğer ulusal koruma mekanizmaları ile bağı ortaya konulacaktır. Bu kapsamda kurullara ilişkin, idare hukuku temelinde, eksik ve tartışmalı yönleri odaklanılarak, yasal düzenlemelerin nasıl geliştirilebileceğine ilişkin önerilere yer verilecektir.

1. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Ortaya Çıkış Süreci ve Hukuki Dayanakları ile Amacı

1.1. Kurulların Ortaya Çıkış Süreci ve Hukuki Dayanakları

İnsan haklarının ulusal düzeyde korunmasında benimsenecek model birtakım faktörlerle şekillenmektedir. Buna göre insan haklarının korunmasında tercih edilecek modelin şekillenmesinde etkili faktörlerden biri, ülkelerin hukuk gelenekleri ve o ülkede varlık gösteren idare kültürünün kendine has özellikleridir. Uluslararası metinlerde insan haklarının korunmasında ülkeler, kendilerine en uygun modeli benimsemeleri için teşvik edilmektedir.⁵ İnsan haklarının korunmasına ilişkin modelin şekillenmesinde ülkelerin benimsedikleri hukuk sistemleri önemli bir rol oynamaktadır. Bu bakımdan hukuk sistemine kaynaklık eden ülkede yer alan ulusal insan hakları koruma mekanizmaları da örnek alınmaktadır. Bir başka faktör ise kamu yönetimi anlayışında yaşanan gelişmelerdir. Örneğin 2000’li yıllarda uluslararası alanda ve dolayısıyla ülkemizde kamu yönetimi anlayışında dönüşüm yaşanmıştır. Bu kapsamda insan haklarının korunması konusunda kurumsal yapıda değişiklikler meydana gelmiştir.⁶

İnsan haklarının ulusal koruma mekanizmalarına ilişkin Türk idari teşkilat sisteminde, ilk olarak 1990’lı yıllarda Fransız hukuk sisteminin etkisiyle

⁵ Viyana Deklarasyonu’nun birinci kısmının 36. maddesinin ikinci paragrafında her ülkenin kendisine en uygun çerçeveyi seçme hakkı bulunduğu vurgu yapılmıştır. Orijinali şu şekildedir: “The World Conference on Human Rights encourages the establishment and strengthening of national institutions, having regard to the "Principles relating to the status of national institutions" and recognizing that it is the right of each State to choose the framework which is best suited to its particular needs at the national level.” (<https://www.ohchr.org/>, Erişim: 24.10.2023)

⁶ Oğuzhan, Erdoğan, Pank, Çiğdem: “Kamu Bürokrasisinin Denetiminde “İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları””, Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 4, 2017, s. 93 (<http://iibfdergi.aksaray.edu.tr>, Erişim: 23.10.2023)

danışma komitesi/danışma modeli komisyonlar öngörülmüştür.⁷ Ardından İngiliz hukuk sistemi örnek alınarak danışma komitesi/danışma modelinin yanı sıra, eşitlik komisyonları/araştırma komisyonlarına yer verilmiştir. Hem danışma komitesi/danışma modelinin hem de eşitlik komisyonları/araştırma komisyonlarının, Türk hukuk sisteminde insan hakları ulusal koruma mekanizmasının temellerinin atılmasını sağladığını söylemek mümkündür. Bugün gelinen noktada ise, ülkemizde “insan hakları kurumu” modeli benimsenmiştir.⁸

Türk idari teşkilat sisteminde insan haklarının korunması bağlamında 2001 yılında 4643 sayılı Kanunla merkez teşkilatı birimlerinden biri olarak İnsan Hakları Başkanlığı kurulmuş ve aynı Kanunla İnsan Hakları Üst Kurulu, İnsan Hakları Danışma Kurulu ve ihlalleri incelemek üzere Heyetler öngörülmüştür.⁹

⁷ Altıparmak, Kerem: “Türkiye’de İnsan Haklarında Kurumsallaş (ama)ma”, Bürokrasi ve İnsan Hakları, Dünya İnsan Hakları Günü Açık Oturumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006, s.63 (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr>, Erişim: 15.10.2023)

⁸ Eren: Ulusal İnsan Hakları Kurumları..., s.56.

⁹ 21 Nisan 2001 tarihli ve 24380 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanan 4643 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 4. maddesiyle 3056 sayılı Kanuna ek maddeler getirilmiştir. Madde 4 : Ek Madde 4: İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik idarî ve kanunî düzenlemelere ilişkin çalışmalar yapmak ve Başbakanlık ve bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları için insan hakları konusunda tavsiye kararları vermek üzere; Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanının başkanlığında, Başbakanlık, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müsteşarlarının katılımıyla İnsan Hakları Üst Kurulu oluşturulmuştur. Üst Kurul, gerekli gördüğü takdirde ilgili kamu kuruluşları ile özel kuruluşların temsilcilerini toplantılarına katılmaya davet edebilir ve belirleyeceği konularda komisyonlar ve çalışma grupları kurabilir. Üst Kurulun sekretarya hizmetleri İnsan Hakları Başkanlığınca yerine getirilir. Ek Madde 5: İnsan haklarına ilişkin olarak ilgili Devlet kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak ve insan haklarını kapsayan ulusal ve uluslararası konularda danışma organı olarak görev yapmak üzere, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanına bağlı olarak İnsan Hakları Danışma Kurulu oluşturulmuştur. Danışma Kurulu, insan hakları ile ilgili bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşları temsilcileri, insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları temsilcileri ve bu alanda yayınları ve çalışmalarını bulunan kişilerden oluşur. Danışma Kuruluna, kendi üyeleri arasından seçeceği bir başkan başkanlık eder. Danışma Kurulunun sekretarya hizmetleri İnsan Hakları Başkanlığınca yerine getirilir. Danışma Kurulunun giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanır. Ek Madde 6: İnsan hakları ihlâli iddialarını yerinde incelemek ve araştırmak

2012 yılında Türkiye İnsan Hakları Kurumu, ardından 2016 yılında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. İl ve ilçe insan hakları kurulları ise insan hakları ulusal koruma modellerine ilişkin diğer ülke örneklerinden esinlenmenin ötesinde bizim sistemimize özgü bir idari birim olarak karşımıza çıkmaktadır. İl ve ilçe insan hakları kurulları kendine has özellikler taşımaktadır.

İl ve ilçe insan hakları kurulları ilk olarak 02.11.2000 tarihli ve 24218 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İnsan Hakları Kurullarının Görev, Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (bundan sonra mülga Yönetmelik olarak anılacaktır) ile düzenlenmiştir.¹⁰ Daha sonra 23 Kasım 2003 tarihli ve 25298 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanan yeni bir düzenleme ile, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (bundan sonra “Yönetmelik” olarak anılacaktır) çıkarılmıştır.¹¹ Bu Yönetmelik 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’un ek 6’ncı maddesine dayanılarak hazırlanmıştır ve halen yürürlüktedir. 2003 yılında getirilen düzenlemenin amacı kurulların vatandaşın gözünde yalnızca idari bir birim olarak görülmesinin ötesine geçilerek, sivil yönü güçlendirilmiş bir kurul ile insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde lokomotif görevi görmesini sağlamak olarak ifade

üzere, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanına bağlı olarak heyetler oluşturulur. Heyetler; Başbakanlık, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı temsilcileri ile insan hakları alanında çalışmalar yapan kişi ve meslek kuruluşları arasından inceleme ve araştırma yeri ve konusuna göre Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanınca beş kişiden az olmamak üzere belirlenir. Heyetlere Başbakanlık temsilcisi başkanlık eder ve seketarya hizmetleri İnsan Hakları Başkanlığınca yerine getirilir. Heyetlerde görev alacak bakanlık temsilcileri kurumlarınca, kişi ve meslek kuruluşları ise Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanınca belirlenir. Heyetler, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanının onayı ile inceleme ve araştırma yaparlar ve inceleme ve araştırma sonuçlarını bir rapor halinde görevlendiren makama sunarlar. Heyetlerin giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanır (<https://resmigazete.gov.tr> Erişim:23.10.2023) Genel bilgi için bkz. Gündoğan, Ali: İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesinde İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının İşlevleri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2009, s.43 vd. (<https://tez.yok.gov.tr>, Erişim: 26.10.2023)

¹⁰ 24218 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanan İnsan Hakları Kurullarının Görev, Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun’un Geçici 7’nci maddesine dayanılarak çıkarılmış ve 1.12.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (<https://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim: 10.10.2023)

¹¹ Resmî Gazete Tarihi: 23.11.2003 Resmî Gazete Sayısı: 25298 İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (<https://mevzuat.gov.tr>, Erişim: 10.10.2023)

edilmiştir.¹² Buna göre, toplumda ve kamu görevlilerinde insan hakları bilincini geliştirmek, insan haklarını korumak, ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak, insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari nedenleri incelemek, araştırmak ve bunların çözümüne ilişkin önerilerde bulunmak üzere, illerde “İl İnsan Hakları Kurulu” ile ilçelerde “İlçe İnsan Hakları Kurulu” öngörülmüştür.

Yönetmeliğin ikinci bölümünde kurulların kuruluşu, üçüncü bölümünde görevleri, dördüncü bölümünde çalışma usul ve esasları belirtilmiştir. Kurulların ilişkin Yönetmelik hükümleri ve ilerleyen bölümlerde bahsedilecek olan mevzuatta yer alan diğer hükümler, il ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının hukuki niteliğini ve kurulların idari teşkilattaki konumunu tartışılmalı hale getirmektedir.

İl ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin hukuki düzenlemelere bakıldığında karşılaşılan önemli meselelerden birisinin yasal dayanak sorunu olduğu görülmektedir. Kurullara ilişkin Yönetmelik 3. maddesinde belirtildiği üzere 3056 sayılı Kanun’un ek 6. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.¹³ Söz konusu Kanun’un ilgili maddesine bakıldığında il ve ilçe insan hakları kurullarından bahsedilmediği görülmektedir. Ek maddede “*İnsan hakları ihlali iddialarını yerinde incelemek ve araştırmak üzere, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanına bağlı olarak heyetler oluşturulur*” şeklinde ifade edilen husus yalnızca heyetlerin kurulmasına ilişkindir. İlginçtir ki söz konusu heyetler uygulamada hiç var olmamıştır. Bu maddeye dayanılarak il ve ilçe insan hakları kurulları kurulmuştur. Bazı akademik çalışmalarda kurulların esasen “ölü”

¹² Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı: İnsan Hakları: Temel Bilgiler, Koruma Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, 1. Baskı, Matus Basımevi, 2006, Ankara, s.125.

¹³ 3056 sayılı Kanun Ek Madde 6: İnsan hakları ihlali iddialarını yerinde incelemek ve araştırmak üzere, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanına bağlı olarak heyetler oluşturulur. Heyetler; Başbakanlık, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı temsilcileri ile insan hakları alanında çalışmalar yapan kişi ve meslek kuruluşları arasından inceleme ve araştırma yeri ve konusuna göre Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanınca beş kişiden az olmamak üzere belirlenir. Heyetlere Başbakanlık temsilcisi başkanlık eder ve sekreteryaya hizmetleri İnsan Hakları Başkanlığınca yerine getirilir. Heyetlerde görev alacak bakanlık temsilcileri kurumlarınca, kişi ve meslek kuruluşları ise Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanınca belirlenir. Heyetler, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanının onayı ile inceleme ve araştırma yaparlar ve inceleme ve araştırma sonuçlarını bir rapor halinde görevlendiren makama sunarlar. Heyetlerin giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanır. Ek Madde 6 – (Ek- 20/9/2000- KHK- 626/4 Md.; Değiştirilerek kabul: 12/4/2001- 4643/4 Md. Muğla:21/6/2012-6332/22 Md.)

doğduğu” ileri sürülmüştür.¹⁴ Düzenlemede öngörülen heyetler ile il ve ilçe insan hakları kurullarının aynı işlevi gördüğü, ikisinin benzer nitelikte olduğu düşünülebilir. Ancak kanuni dayanak sorununun çözümlenmediği görülmektedir. 3056 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁵ Dolayısıyla mevcut durumda Yönetmeliğin hukuki dayanağı bulunmadığından, kurulların hukuki dayanaktan yoksun biçimde varlığını sürdürmesi idarenin kanuniliği bakımından da sorun teşkil etmektedir. Öte yandan belirtmek gerekir ki ek 6. maddenin içeriği ile kurullar karşılaştırıldığında, kurulların maddeye uygun biçimde dizayn edilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurulların öngörüldüğü Yönetmeliğin içerik itibariyle dayanak kanuna aykırı olduğu tespiti yapılabilir.¹⁶

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve BM Genel Kurulu’nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilen Paris Prensipleri kamu otoritelerinin insan hakları konusundaki bilgi düzeyinin artırılması, uluslararası insan hakları standardına uygun bir kamu yönetiminin tesis edilmesi gibi hedeflerle ulusal insan hakları kurumlarının sahip olması gereken standartları ortaya koymaktadır.¹⁷ Bir ulusal insan hakları koruma mekanizmasının, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde işlevsel olabilmesi için Paris İlkeleri gereği organik anlamda kurumsal yapısının, yasal ve anayasal düzeyde çerçevesinin çizilmesi gerektiğinden, yasal dayanağı olmayan idari örgütlenmelerin ulusal insan hakları mekanizması kavramının dışında kalacaktır.¹⁸ Ülkemizdeki il ve ilçe insan hakları kurullarının bu bakımdan yeterli hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Buradan hareketle kurullara anayasal nitelik kazandırılması gerekmektedir.¹⁹ Ulusal insan hakları mekanizmalarına anayasal dayanak kazandırılması, bunun yanı sıra idari ve mali özerkliğin tesis edilmesi; kurumsal meşruiyet, bağımsızlık ve sürdürülebilirlik hususlarındaki eleştirilere çözüm sağlayacaktır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun (TİHEK) 2022 yılında yayımladığı Bölgesel Toplantı Sonuç Bildirgesinde de bu husus vurgulanmış ve “*kurulların*

¹⁴ Didinmez, Mehmet Alp: “İnsan Hakları Eylem Planı Sonrası İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Geleceği”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Dergisi, C. 5, S. 8, 2022, s.65. (<https://www.dergipark.org.tr>, Erişim: 10.11.2023)

¹⁵ 703 Sayılı KHK Madde 218. (<https://www.mevzuat.gov.tr>, Erişim 10.11.2023)

¹⁶ Eren: Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması..., s. 938-393.

¹⁷ Paris İlkeleri hakkında genel bilgi için ayrıca bkz. Güneş, Ümran: “Türkiye’de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 20, S. 1, 2018, s. 171 ([https://www.dergipark.org.tr/](https://www.dergipark.org.tr) Erişim: 15.10.2023)

¹⁸ Profesyonel Eğitim Serileri:4-Ulusal İnsan hakları Kurumları: 38. Paragraf, s.7.

¹⁹ Oğuzhan, Pank: s. 96.

yasal dayanağı hakkında sorunların bulunduğu, kurullara ilişkin yönetmeliğin dayandığı kanunun mevcut durumda yürürlükten kalkmış olduğu, bu nedenle mevcut durumda yönetmeliğin kanuni bir dayanağının bulunmadığı, ayrıca kurullara ilişkin esasların yönetmelikle değil, kanunla düzenlenmesine ihtiyaç bulunduğu” tespitine yer verilmiştir.²⁰ Dolayısıyla kurulların yasal ve anayasal dayanaktan yoksun bir biçimde idari teşkilat içerisinde faaliyet göstermesi kabul edilemez bir durumdur.

Yukarıda açıklanan nedenler göz önüne alındığında, il ve ilçe insan hakları kurullarının varlığının, idare hukukuna hâkim olan başkaca hüküm ve ilkeler ile temellendirilmesi gerekir. İl ve ilçe insan hakları kurulları, kurumsal yapısına ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme yapılmamasına rağmen yıllardır faaliyetlerini sürdürmektedir.²¹ Bu hususun hukuk devletinin temel ilkeleri ile örtüşmediği aşıkardır. Öte yandan yönetmelik bir düzenleyici işlemdir. Yönetmelikler ilgili oldukları konuda kanunların ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nasıl uygulanacağını göstermektedir.²² Dolayısıyla öncelikle kurulların yasal düzeyde hukuki temelini oluşturulması gerekmektedir. Hukuk devletinin şekli unsurlarından birisi olan idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin teşkilatına ve faaliyetlerine kanunun hâkim olmasını gerektirir. İdarenin kanuniliği ilkesinin kanunun önceliği ve kanuni dayanak ilkesi olmak üzere iki yönü bulunmaktadır.²³ Kanuni dayanak ilkesi, idarenin kuruluş ve faaliyetlerinde kanuna dayanması anlamına gelir.²⁴ Öyle ki Anayasanın 123. maddesine göre; idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Dolayısıyla düzenleyici işlemle insan hakları koruma mekanizması tesis edilmiş olması başta anayasaya aykırılık teşkil eder. Buradan hareketle uygulamada varlığını sürdüren bir mekanizmanın kanuni dayanağının bulunmaması önemli bir eksikliktir. Bu noktada belirtmek gerekir ki ulusal koruma mekanizması olarak varlığını

²⁰ İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları 1. Bölgesel Toplantısı Sonuç Bildirisi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2022, s.2. (<https://www.tihek.gov.tr>, Erişim: 29.10.2023)

²¹ Altıparmak, Kerem: “Köprüden Önce Son Çıkış: Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanun Tasarısı’nın Eleştirel Değerlendirilmesi”, İnsan Hakları Çalışma Metinleri XIII, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 2010, s.7. (<https://www.academia.edu/>, Erişim: 24.10.2023)

²² Akyılmaz, Sezginer, Kaya: s.77.

²³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya: s.148.

²⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya: s.148.

sürdüren il ve ilçe insan hakları kurullarının meşruiyetini sağlayan düzenlemelerin şüpheye yer bırakmayacak biçimde güncellenmesi gerekir.²⁵

1.2. Kurulların Amacı

Ulusal koruma mekanizmalarından il ve ilçe insan hakları kurulları insan haklarının korunmasında yargısal korunma dışı yollardan birisidir. Kurulların kurulma amacı, Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde taahhüt edilen sivil toplumun geliştirilmesi hedefini gerçekleştirmek olarak belirtilmiş, kurullar sayesinde devlet ile sivil toplumun insan hakları konusunda ilk kez yüz yüze gelme imkânı bulunduğu ifade edilmiştir.²⁶ Mülga Yönetmeliğin amaç maddesinde belirtildiği üzere “*insan haklarının korunmasını sağlamak ve ihlalleri önlemek için gerekli inceleme ve araştırmaları yapmak ve bunların sonuçlarını yetkili mercilere bildirmek, toplumu ve uygulayıcıları eğitmek, bu konuda ayrıca verilen görevleri yerine getirmek için illerde, “İnsan Hakları İl Kurulları”, ilçelerde de “İnsan Hakları İlçe Kurulları” kurulmuştur.*

Kurulların öngörüldüğü düzenlemenin ilk halinden hareketle bu kurullar, Paris Prensiplerinin uygulanmasını kolaylaştırmak üzere hazırladığı Ulusal İnsan Hakları Kurumları El kitabında yer alan tanımla uyumlu, görevlerinin kapsamı itibariyle doğrudan ve özellikle insan hakları konusu ile ilgilenen ulusal insan hakları yapıları olarak tasarlanmıştır.²⁷ Paris ilkeleri, ulusal insan hakları kurumlarının sahip olması gereken özellikleri ortaya koymaktadır.²⁸ Dolayısıyla kurulların kurulmasıyla Paris ilkeleri çerçevesinde bir ulusal koruma

²⁵ Altıparmak, bu hususu “Herhangi bir ulusal kurumun hukuken ve fiilen etkili olabilmesi için konunun mutlaka Anayasa’da düzenlenmesi gerekmektedir.” ifadeleriyle vurgulamıştır bknz. Altıparmak: Türkiye’de İnsan Haklarında..., s.69.

²⁶ Arslanel Nazan, Efe Haydar, Hamdemir Berkan: “Türkiye’de Devlet Eliyle Oluşturulmuş İnsan Hakları Yapısı Üzerine Eleştirel Bir İnceleme”, Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 2011 s.144 (<https://www.kafkas.edu.tr/>, Erişim 13.10.2023)

²⁷ Ulusal kurum kavramı, devlet tarafından anayasa, yasa ya da diğer bir düzenleyici işlemlerle kurulmuş ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması alanında görevleri açıkça tanımlanmış bir organı ifade eder. Orijinali için bknz. United Nations, National Human Rights Institutions, A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Professional Training Series No. 4, New York and Geneva, 1995, s. 6, p. 39. (<https://digitallibrary.un.org>, Erişim: 23.10.2023)

²⁸ Paris İlkeleri hakkında genel bilgi için ayrıca bknz. Güneş, Ümran: “Türkiye’de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 20, S. 1, 2018, s. 171 (<https://dergipark.org.tr/> Erişim: 15.10.2023)

mekanizmasının hedeflendiğini söylemek mümkündür. Yönetmeliğin ortaya koyduğu amaç dikkate alındığında ise kurulların oluşturulmasında, kamu hizmetlerinin sunulmasında insan haklarına uygun davranması gereken idarenin eylem ve işlemleriyle yol açabileceği ihlallerin azaltılması hedefinin rol oynadığı görülmektedir. Zira idare “insan hakları ihlallerinin aktif öznesidir.”²⁹ Dolayısıyla idareden doğabilecek insan hakları ihlallerinin yargısal korunma dışında “yönetmelik bir araç”³⁰ ile önlenmesi insan haklarının ulusal düzeyde korunması amacı ile örtüşmektedir. Öte yandan idarenin yargılama dışı yöntemlerle denetlenmesinin desteklenmesi, kamu gücü kullanan idarenin zamanla otokontrol mekanizması geliştirerek ulusal insan hakları karnesini iyileştirilmesine de katkı sağlar. Bu nedenle il ve ilçe insan hakları kurullarının temel amacı yaygın örgütlenme ağı kurularak, kolay erişilebilir bir idari yapılanma ile insan hakları ihlallerine karşı bireye güvence sağlamaktır.

Bugün gelinen noktada, kurulların amacının gerçekleştirilebildiği şüphelidir. Belirtmek gerekir ki Kurullara ilişkin toplumsal farkındalık oldukça düşüktür.³¹ Bireylerin insan hakları ihlaline maruz kaldıkları durumlarda, erişilebilirliği yüksek, yargı yoluna başvurmaksızın, bir tür dış denetim gerçekleştirebilecek idari birim bulunduğuna ilişkin bilgi sahibi olmamaları önemli bir eksikliklerdir.³² Örneğin ilçe insan hakları kurullarının, kurullara yapılan başvuruların az oluşu nedeniyle nadiren toplanması bireylerin kurullara güvenmediğinin ve bu nedenle bir başvuru yolu olarak tercih etmediğinin önemli bir göstergesidir.³³ O halde bireylerin insan hakları ihlali konusunda etkili bir

²⁹ Altıparmak: Türkiye’de İnsan Haklarında..., s.54

³⁰ Altıparmak: Türkiye’de İnsan Haklarında..., s.56

³¹ Bu çalışma kapsamında Ankara Valiliği İl İnsan Hakları Kurulundan randevu alınmıştır. Yapılan yüz yüze görüşmede bireylerin başvuru yapmadığı, kurullardan haberdar olmadıkları bu nedenle çoğu zaman toplantı dahi yapılmadığı, yapılan başvuruların çoğunun ceza ve tutuklulardan geldiğini, örgüt üyesi mahkûm ve tutukluların gerçek dışı şikayetlerinden ibaret olduğu bunun dışındaki başvuruların ise hastanelere yönelik şikayetler olduğu ifade edilmiştir. Herhangi bir bireyin engelli hakları, ayrımcılık, kamu görevlisinin kamu hizmetlerinin sunulmasında insan hakları ihlali niteliği taşıyabilecek bir başvurusu olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan başvuru olsa bile kurulların icrai karar alamaması nedeniyle bireylerde güvenli bir yol izlenimi yaratmadığı tespiti paylaşılmıştır. Esasen bu durum kurullara yapılan başvuru sayısından azlığından da kolayca anlaşılmaktadır Somut örnek için bkz Işık: s.118.

³² Somut örnek için bkz Işık: s.118.

³³ İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları 1. Bölgesel Toplantısı Sonuç Bildirisi: s.3.

Ayrıca TİHEK’e belge, rapor vb. gönderiminin düzenli olmaması nedeniyle de özellikle ilçe kurullarına ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için yeterli veri olmadığı da görülmektedir. TİHEK’in 2022 yılına yayımlanan raporuna göre kurulların mevzuat ve

başvuru olarak il ve ilçe insan hakları kurullarını tercih etmesi için kurulların güven veren kurumsal yapısı ve yol gösterici bir mevzuatının bulunması gerekir.³⁴

2. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Görev ve Yetkileri ile Kararları

2.1. Kurulların Görev ve Yetkileri

Kurullar Yönetmelikte öngörülen hükümler kapsamında faaliyetlerini yürütmektedir. Bu kapsamda öncelikle il ve ilçe insan hakları kurullarının görevleri itibarıyla bir tür denetim faaliyeti mi yoksa denetim öncesi idareye yardımcı faaliyetler mi yürüttüğü hususunun ortaya konulması gerekmektedir. Yönetmelikte düzenlenen görev ve yetkilere bakıldığında ilk bakışta kurulların, idareye yardımcı faaliyetler yürüttüğü söylenebilir. Yönetmeliğin 9. maddesine göre, il ve ilçe insan hakları kurullarının görevleri genel olarak değerlendirme, inceleme ve araştırma, önerilerde bulunma, gerekli çalışmaları yapma ve ilgili makamlara bildirimde bulunmaktır.³⁵ Yönetmeliğin 10. maddesinde halkla

uygulama kaynaklı karşılaşmış olduğu sorunlar nedeniyle çalışmalarının akamete uğradığı tespit edilmiştir bknz. Ay, Aydın: s. 15.

Buradan yola çıkarak özellikle ilçe kurullarının performans bakımından geliştirilmeye ihtiyaç duyduğunu belirtmek gerekir. Örneğin 2022 TİHEK raporuna göre 2021 yılında faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belge gönderen kurullardan faaliyet gerçekleştirmeyenlerin oranı oldukça yüksektir. İstatistikler için bknz. Ay, Aydın: Grafik 6, s. 35-37.

³⁴ Alan araştırmalarında kurullara olan başvuruların neden az olduğu sorulduğunda genellikle, toplumsal bilinç eksikliği, bireylerin en üst makamlara başvurursa daha çabuk sonuç alacağına inanması, yargı yolu karakola şikâyet gibi yöntemlerin daha bilinen olduğu, devletin devlete şikâyet edilemeyeceğinin düşünüldüğü, kimi kime şikâyet ediyorsun algısının yüksek olduğu, başvuru kültüründen ziyade şikâyet kültürünün yaygın olduğu gibi cevaplar alınmıştır bknz. Albayrak: s.194-196.

³⁵ Madde 9: İl ve İlçe Kurulları; a) İllerde Bakanlık, Başkanlık, Valilik, İl Masası, İl Kurulu üyeleri ve İlçe Kurulları tarafından İl Kurulunun gündemine getirilen; ilçelerde de Bakanlık, Başkanlık, Valilik, İl Kurulu, Kaymakamlık, İlçe Masası ve İlçe Kurulu üyeleri tarafından İlçe Kurulu gündemine getirilen konuları değerlendirmek, b) İnsan hakları ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak, c) İnsan haklarının korunması ve insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari sebepleri incelemek, araştırmak ve bunların çözümüne ilişkin valilik veya kaymakamlık makamına önerilerde bulunmak, d) Her türlü ayrımcılığın önlenmesi için gerekli çalışmaları yapmak, e) İdarenin uygulamalarında vatandaşlara hoşgörü ve nezaketle yaklaşılmasını sağlamak amacıyla gerekli çalışmaları yapmak, f) Ayda bir tüm çalışmaları özet olarak, ilçelerde İl Kuruluna, illerde Başkanlığa bildirmek ile görevlidir.

ilişkiler ve iletişim³⁶, 11. maddesinde bilgilendirme ve eğitim³⁷, 12. maddesinde ise araştırma ve izleme³⁸ görevleri düzenlenmiştir. Bu görevler dikkate

³⁶ Madde 10: İl ve İlçe Kurulları; a) İl ve İlçe Masaları kurmak, b) İnsan haklarına ilişkin ihbar, dilek, talep ve şikayeti olan kişilerin, insan hakları kurullarına başvurularını kolaylaştırmak için, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile şehrin önemli noktalarına “İnsan Hakları Başvuru Kutuları” koymak ve bu kutuların valilik ve kaymakamlık tarafından görevlendirilen personel marifetiyle mümkün olan en kısa sürede açılmasını ve içindekilerin bir tutanakla masa başkanlığına teslim edilmesini sağlamak, c) Telefon ve elektronik postayla ihbar imkanını sağlayacak tedbirleri almak, bu amaçla herkesin danışma ve başvuru masalarına ulaşabileceği telefon ve elektronik mektup adreslerini yazılı ve görsel basın aracılığıyla halka duyurmak, d) Kurulların çalışmalarıyla ilgili olarak halkı bilgilendirmek, bu amaçla yazılı ve görsel basın kuruluşlarıyla işbirliği yapmak ve internet imkanından yararlanmak, e) Kurulların görev ve çalışmalarında sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliğini geliştirmek, f) Sivil toplum kuruluşlarının insan hakları konularında çalışmalar yapmalarını teşvik etmek ve desteklemek, ile görevlidir.

³⁷ Madde 11: İl ve İlçe Kurulları; a) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer alan insan hakları konularında her türlü çalışmayı yaparak, kurul üyeleri, uygulayıcılar ve vatandaşların bilinçlendirilmesini sağlamak amacıyla etkinlikler düzenlemek, b) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname metni ve insan hakları konusunda taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeleri kurul üyelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına ve vatandaşlara dağıtmak, c) İnsan hakları ile ilgili kitap, broşür ve mevzuat metinlerini temin ederek kurul üyelerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ve vatandaşlara dağıtmak, d) İnsan hakları konusunda, levha, afiş, broşür ve panolar hazırlanarak veya temin edilerek halkın görebileceği yerlere asmak, e) İnsan hakları bilincinin yaygınlaştırılması amacıyla, köy ve mahalle muhtarlıklarıyla diyalogu geliştirmek, f) İnsan hakları konusunda panel, konferans, seminer, konser, tiyatro, slayt ve film gösterisi gibi etkinlikler düzenlemek, g) Yerel radyo ve televizyon kanallarında uzmanların katılımıyla insan hakları konusunda programlar düzenleyerek aydınlatıcı bilgiler verilmesini sağlamak, h) İlk ve orta dereceli okullarda insan hakları öğrenci kolu kurulmasını ve insan haklarına saygı bilincini yerleştirmek için etkinlikler düzenlenmesini teşvik etmek, i) Fakültelerin ve yüksekokulların insan hakları alanındaki faaliyetlerini desteklemek, j) Çevre bilincini yaygınlaştırmak amacıyla bilgilendirme ve bilinçlendirme çalışmaları yapmak, k) Kütüphanelere insan hakları konulu kitap, dergi ve broşür gibi kaynakları temin ederek halkın kullanımına sunulmasını sağlamak, ile görevlidir.

³⁸ Madde 12: İl ve İlçe Kurulları; a) İnsan haklarıyla ilgili konularda üniversiteler, kamu kurumları, sivil toplum kuruluşları ve diğer kurumlarla işbirliği yaparak araştırma yapılması, yaptırılması ve rapor hazırlanmasını sağlamak, b) Kadın, çocuk, hasta ve özürlü hakları ile ilgili araştırmalar yapılması ve çözümler üretilmesini teşvik etmek, c) İnsan hakları ihlaline neden olan çevre ve trafik sorunları ile ilgili araştırmalar yapılması ve çözümler üretilmesini teşvik etmek, d) İlköğretim çağına geldiği halde çeşitli sebeplerle okula gidemeyen çocuklarla ilgili araştırmalar yapılmasını sağlamak, e) Sokak çocuklarının sorunlarının çözümüne, çocuk işçiliğinin ve çocuk dilenciliklerinin önlenmesine yönelik çalışmalar yapılmasını sağlamak, f) İnsan hakları uygulamalarını

alındığında il ve ilçe insan hakları kurullarının yürüttüğü faaliyetlerin bir yönüyle yardımcı nitelikte olduğu söylenebilir. Diğer deyişle kurular bir nevi idareye insan hakları konusunda danışmanlık hizmeti vermektir.

İl ve ilçe insan hakları kurullarının faaliyetlerini bir tür idari denetim faaliyeti olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır.³⁹ Öte yandan ulusal insan hakları kurumlarının “özel denetim” yapan birimler olduğunu, dolayısıyla il ve ilçe insan hakları kurullarınca yapılan denetimin “yargı dışı özel denetim” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri süren çalışmalara da rastlamak mümkündür.⁴⁰ Kuruluş amacı dikkate alındığında kurulların, yalnızca idareye yardımcı faaliyet yürütmekle sınırlı olarak görev yaptığını kabul etmek mümkün değildir. İdarenin insan haklarına uygun davranmasını amaçlayan kurulları salt “istişari birimler” olarak görmek kurulların kurulma amacıyla uyuşmamaktadır. Zira bu çalışmada görüleceği üzere istişari nitelikte faaliyetler göstermenin ötesinde kurullar, insan hakları ihlallerini araştıran, inceleyen ve kendisine bu bağlamda ciddi bir toplumsal misyon atfedilen yapılardır.

İdare hukukunda idari denetimin hiyerarşik denetim ve vesayet denetimi olmak üzere iki temel görünümü vardır. Kurulların görevleri itibariyle bu kapsamda bir denetim gerçekleştirdiğini gösteren açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kurullar ile herhangi bir idari birim arasında hiyerarşi ilişkisi öngörülmemiştir. Öte yandan vesayet denetiminin yasal dayanağının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla mevcut düzenlemelerden hareketle, kurulların herhangi bir idare üzerinde hiyerarşik denetim veya vesayet denetimi

yerinde görmek amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlara ziyaretler gerçekleştirmek, g) İnsan hakları uygulamalarının teşvik edilmesi amacıyla örnek kurum ve kuruluşlar ile kamu görevlilerinin tespit edilerek ödüllendirilmesini sağlamak, h) Karakol ve nezarethane denetleme formlarını inceleyerek varsa aksaklıkların giderilmesi hususunda ilgililere tavsiyelerde bulunmak, i) Nezarethane koşullarının iyileştirilmesi ve ilgili mevzuata uygun hale getirilmesi hususunda tavsiyelerde bulunmak, j) Sanık haklarının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamaya yönelik araştırma ve inceleme yapmak, ile görevlidir. 12. maddede bazı konulara özel önem verilmiş olacak ki trafik, çevre, kadınlar, çocuklar, hapisane gibi konu başlıklarına ilişkin insan hakları ihlallerinin araştırılması incelenmesi özel olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de insan haklarının ulusal düzeyde korunması denildiğinde ihlal gerçekleşmesi en muhtemel alanların özel olarak düzenlenmesi yönetmeliğin olumlu yanı olarak değerlendirilebilir.

³⁹ Aktaş, Mehmet: “İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Hakkında”, Köşe Yazıları, İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanları Derneği, 2020, s.1. (<https://www.ihud.org> Erişim: 10.10.2023) Aksi yönde bir değerlendirme için bkz Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı: Temel Bilgiler, Koruma Mekanizmaları..., s.167.

⁴⁰ Eren, Abdurrahman: Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Turhan Yayınları, Ankara, 2007, s. 182.

gerçekleştirdiğini söylemek güçtür.⁴¹ Öte yandan kurulların inceleme, araştırma görevlerinden hareketle bir tür “idari denetim benzeri” faaliyet yürüttüğü ileri sürülebilir. Özellikle 12. maddede yer alan araştırma ve inceleme görevi kapsamında ilgili idareye örneğin nezarethanelere, karakollara yapılacak ziyaretlerin esasen bir tür denetim benzeri faaliyet olduğu söylenebilir. Uygulamada kurulların aldığı kararlarda idari denetime yakınlaşan örneklerle de rastlamak mümkündür. Örneğin Tarsus İlçe İnsan Hakları Kurulu’nun bir toplantısında ilçe karakolunda yapılan denetim sonucu giderilmesi gereken eksikliklerin halen giderilmemiş olması nedeniyle ilgililer hakkında idari işlem yapılması için ilçe emniyet müdürlüğüne yazı yazılmasına karar verilmiş ve sonucuna ilişkin kaymakamlığa bilgi verilmesi istenilmiştir.⁴²

Ulusal koruma mekanizmalarında kullanılan birçok denetim yöntemi bulunmaktadır. Bu yöntemlerden bazıları il ve ilçe insan hakları kurullarının yürüttüğü faaliyetlerle de örtüşmektedir. Raporlara dayalı denetim türlerinden olan “periyodik rapor”, il ve ilçe insan hakları kurullarınca kullanılmaktadır. Bu kapsamda kurullar düzenli olarak rapor hazırlayıp ilgili makamlara sunmaktadır. Ayrıca bilgi istemek amacıyla ek rapor mahiyetindeki “ad hoc raporların” kurullardan istenmesi mümkündür. Söz konusu raporların yaptırım gücü taşımadığı bilinmektedir. Ancak bu yöntemler insan haklarının korunması mekanizmalarında kullanılan yöntemler olarak bir tür denetim faaliyetinin sonucudur. Dolayısıyla bu durum kurulların yürüttüğü faaliyeti denetime yakınlaştırmaktadır. Ayrıca ulusal koruma mekanizmalarında soruşturmalara dayalı denetim yöntemi de kullanılmaktadır. Buradan hareketle, kurulların insan hakları ihlallerini araştırma ve soruşturma görevi kapsamında komisyonlar oluşturulması imkânı bulunmaktadır. O halde bu yolla kurulların bir yönüyle de denetim faaliyeti yürüttüğünü söylemek mümkün görünmektedir.

Ziyarete dayalı denetim de diğer ulusal koruma mekanizmaları kapsamında bir denetim yoludur. İl ve ilçe insan hakları kurullarının cezaevleri

⁴¹Bu rolü itibarıyla kurulların 1993 yılında yayımlanan Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planında ulusal kurumlar için vurgulanan rol ile uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Deklarasyonun birinci kısmınının 36. maddesinde ulusal kurumların insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde oynadığı destek rolüne vurgu yapılmıştır. Orijinali şu şekildedir: “The World Conference on Human Rights reaffirms the important and constructive role played by national institutions for the promotion and protection of human rights, in particular in their advisory capacity to the competent authorities, their role in remedying human rights violations, in the dissemination of human rights information, and education in human rights.” (<https://www.ohchr.org/>, Erişim: 24.10.2023)

⁴² Karar No:2023/26 Karar Tarihi: 18.10.2023. (<http://www.tarsus.gov.tr/ilce-insan-haklari-kurulu-kararlari> Erişim: 23.11.2023)

ve tutukevlerine düzenli ziyaret gerçekleştirdiği bilinmektedir. Bunlar haberli veya habersiz ziyaretler ya da izleme ziyareti şeklinde yapılmaktadır. Bu ziyaretler sonucunda eksiklikler tespit edilmekte, eksikliklerin giderilip giderilmediği devam eden ziyaretlerle takip edilmektedir. O halde kurulların yalnızca istişari bir faaliyet yürüttüğünü söylemek zordur.

Özetle il ve ilçe insan hakları kurullarının görev ve yetkileri itibariyle yürüttüğü faaliyetin istişari nitelikte mi yoksa bir tür idari denetim mi olduğu hususunda netlik bulunmamaktadır. Bu hususun ilgili Yönetmelik hükümlerinin yetersiz oluşundan kaynaklandığı kanaatindeyiz. Kurulların görevlerine ilişkin düzenlemeler istişari nitelikteki faaliyetlerine işaret ederken, idari denetime yaklaşan faaliyetlerine hukuki zemin oluşturulacak hükümlerin öngörülmemiş olması önemli bir eksikliklerdir. Bu bakımdan kurulların görevlerini düzenleyen hükümler insan hakları ihlallerinin önlenmesini hedefleyen ulusal koruma mekanizması tasarımı ile örtüşmemektedir.

Yönetmelikte kurulların yetkilerinin kapsam ve sınırları da muğlaktır. İnsan haklarının korunmasına ilişkin birtakım görevler yüklenen kurulların bu alanda faaliyetler yürütürken hangi yetkilerle donatıldığının ortaya konulmamış olması sorunları beraberinde getirmektedir. Kurulların insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruları incelerken esasen yargılama benzeri bir faaliyet yürüttüğü görülmektedir. Paris ilkelerine göre “yarı yargısal nitelikte yetki”⁴³ olarak değerlendirilen inceleme yetkisinin çerçevesinin belirlenmesi hukuki belirlilik ve hukuki öngörülebilir açısından gereklidir. Yarı yargısal yetki kullanarak yargı organı dışında bir idari birim tarafından yargısal yetki benzeri yetkiler kullanılmakta, ancak sonuç itibariyle ortaya bir idari karar çıkmaktadır.⁴⁴ Dolayısıyla bireysel olarak yapılan başvuruların incelenmesi de bu kapsama girmektedir. Paris ilkelerinde⁴⁵ de açıkça belirtildiği üzere ulusal kurumların yetkilerinin yasalarla açıkça belirlenmesi ve diğer insan hakları kurumları ile yetki çatışmasına mahal verilmemesi gerekmektedir.⁴⁶ İdari denetime yaklaşan faaliyetleri bakımından kurulların yalnızca insan hakları ihlalinin varlığına ilişkin

⁴³Altıparmak: Türkiye’de İnsan Haklarında..., s.76. Benzer yönde Güldoğan: s.63.

⁴⁴ Eren: Ulusal İnsan Hakları Kurumları..., s.17.

⁴⁵ Paris İlkeleri hakkında genel bilgi için bkz. Güneş, Ümrân: “Türkiye’de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 20, S. 1, 2018, s. 171 (<https://dergipark.org.tr/> Erişim: 15.10.2023), ayrıca bkz Güldoğan: s.40-43.

⁴⁶ Paris İlkelerinin 2. maddesinin orijinali şu şekildedir: “A national institution shall be given as broad a mandate as possible, which shall be clearly set forth in a constitutional or legislative text, specifying its composition and its sphere of competence.”

rapor hazırlamakla sınırlı kalması, kurulları işlevsiz hale getireceğinden, ihlallerin önlenmesine ilişkin ne tür yetkiler kullanılabileceğini gösteren düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

Sonuç olarak Yönetmelikte öngörülen görev ve yetkilerin, insan haklarının ulusal korunması mekanizmalarının kuruluş amacına uygun biçimde yeniden tasarlanması, kurullar idari denetim benzeri bir faaliyet yürütecekse bunun belirginleştirilmesi gerekmektedir. Öte yandan kurulların aldığı kararların niteliği de önem arz etmektedir. Bir denetim faaliyeti gerçekleştirildiğinde sonuç itibarıyla alınan kararların niteliği o kurumun işlevselliğini etkilemektedir. Ancak örneğin Yönetmeliğin 12. maddesi incelendiğinde yapılan araştırma ve incelemeler sonucu, kurulların tavsiye niteliğinde karar almaktan öte gidemediği görülmektedir. Bu durum ise bir karmaşaya yol açmaktadır.

Mevcut haliyle Yönetmelik'te yer alan görevleri yerine getiren kurulların gerçek anlamda bir idari denetim gerçekleştirme kabiliyetinden uzak olduğu görülmektedir. Buradan hareketle il ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının hukuki niteliği değinmek yerinde olacaktır.

2.2. Kurulların Kararlarının Hukuki Niteliği

İl ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının hukuki niteliğinin belirlenmesi, yürüttüğü faaliyetin idare hukuku bakımından taşıdığı anlamı ortaya koyabilmek için önemlidir. Kurulların hangi tür kararlar alacağı ve bu kararları alırken ne tür yetkilere sahip olduğu, kararların gücü ve etkisi il ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin tartışmaya açık konulardandır.

Kurulların kararlarının hukuki niteliğine değinmeden önce bahsedilmesi gereken ilk husus kurul kararlarının kamuoyu ile paylaşılmasındaki uygulama eksikliğidir. Valilik ve kaymakamlıkların internet sayfaları incelendiğinde genellikle il ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının yayımlanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu durum hangi konularda ihlal iddiaları bulunduğu, yaptırım niteliğinde karar alınıp alınmadığının kamuoyu nezdinde görünür hale gelmesini engellemektedir. Bu hususta belki de mevzuatta gözden geçirilmesi gereken noktalardan birisi de -kamu hizmetinin sunulmasında şeffaflık ilkesi karşısında- kurul kararlarının yayımlanmaması sorunudur. Kararların yayımlanması kamuoyunun, varsa ihlallere dair bilgilendirilmesini sağlayacağından, bireylerin idare tarafından ciddiye alındıklarını düşünmelerini sağlayacaktır.⁴⁷ Kurulların temel hedefinin insan haklarına yönelik bir fotoğraf çekmek olduğunu düşünürsek, özellikle yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda ilgili idarelere yönelik alınan kararların kamuoyu ile paylaşılmasının

⁴⁷ Profesyonel Eğitim Serileri:4-Ulusal İnsan hakları Kurumları: 281. Paragraf, s.42.

caydırıcılık niteliği taşıyacağı unutulmamalıdır. İdarenin eylem ve işlemlerinde insan hakları ihlaline yol açan durumların, herkesle paylaşılması, idarenin ve bireylerin duyarlılığına katkı sağlayacak, güvenilir ve sonuç alınabilir bir ulusal koruma mekanizmasının işlerliğine katkı sağlayacaktır. Öte yandan ulusal koruma mekanizmalarının asgari uluslararası standartlarını ifade eden Paris ilkeleri gereği ulusal bir kuruluştan şeffaf olması beklenmektedir.⁴⁸

İl ve ilçe insan hakları kurullarının görevlerinden hareketle yapılan başvurular neticesinde hangi türde kararlar alabileceği Yönetmelik'te belirtilmemiştir. Kurulların yapılan başvurular neticesinde hangi tür kararlar alacağına açıkça öngörülmemiş olması önemli bir eksikliktir. 2022 yılında yayımlanan TİHEK'in Analiz raporunda *“birbirleriyle bağlantılı olsa da kabaca bir sayma yapıldığında toplam 34 ayrı bent halinde görevi bulunan Kurulların bu görevleri kapsamında ne tür kararlar alacağı, kararlarını nasıl uygulatacağı, kararlara uyulmaması halinde başvurulacak yöntemlerin neler olduğu gibi hususlar belirlenmemiştir”* ifadelerine yer verilerek kurulların kararlarına ilişkin düzenleme eksikliği vurgulanmıştır.⁴⁹ İdareye yapılan başvuru neticesinde hangi tür kararlar alınabileceğinin hukuki öngörülebilirlik ve hukuki belirlilik ilkelerinden hareketle ortaya konulması, sunulan kamu hizmetinin standardını yükseltecektir. Zira bireylerin yaptıkları idari başvuru neticesinde hangi tür kararlar verilebileceğini önceden bilmesi hukuki öngörülebilirlik ilkesinin de bir gereğidir. Öte yandan kurulların kararlarının türleri belirginleştiğinde idari işlem teorisi bakımından anlamını belirlemek de kolaylaşacaktır. Dolayısıyla ilgili mevzuatta bu hususta düzenleme getirilmesine ihtiyaç vardır.

⁴⁸ “İnsan Haklarının Desteklenmesi ve Korunması Konusunda Çalışan Ulusal Kurumlarla ilgili ilk atölye çalışması 7-9 Ekim 1991 tarihleri arasında Paris'te düzenlendi. Bu çalışmanın sonuçları İnsan Hakları Komisyonu tarafından 1992/54 sayılı kararla ulusal kurumların statüsüne ilişkin Prensipler(Paris Prensipleri)” olarak kabul edildi. Genel Kurul bu sonuçları 20 Aralık 1993 tarihli ve 48/134 sayılı kararıyla kabul etti. Prensipler, insan haklarını desteklemeleri ve korumaları için ulusal kurumlara olabildiğince geniş yetkiler verilmesi gerektiğini ve bu yetkilerin anayasa ya da yasalarda açıkça belirtilmesi gerektiğini tekrarladı” bknz. Profesyonel Eğitim Serileri:4 - Ulusal İnsan hakları Kurumları: 25. Paragraf, s.4.

Paris İlkeleri Yetki ve Sorumluluklar bölümünün 3. maddesinde raporların, önerilerin, görüşlerin yayımlanabileceği ifade edilmiştir. Orijinal şu şekildedir: “To submit to the Government, Parliament and any other competent body, on an advisory basis either at the request of the authorities concerned or through the exercise of its power to hear a matter without higher referral, opinions, recommendations, proposals and reports on any matters concerning the promotion and protection of human rights; the national institution may decide to publicize them...”. (<https://www.ohchr.org/>, Erişim: 24.10.2023)

⁴⁹ Ay, Aydın: s. 55.

İl ve ilçe insan hakları kurullarının insan haklarının korunması amacıyla aldığı kararların gücü ve etkisi idarenin işlemlerinin temel özelliklerinden icraîlik özelliği ile yakından ilgilidir. Kurul kararlarının idari karar olmasından hareketle işlemin icraîlik özelliği bağlamında değerlendirilmesi, kurullara ilişkin eksik yönlerin tespiti bakımından önem arz etmektedir. İdari işlemin icraîliği kurullara yapılan başvuru neticesinde alınan kararların, işlemin muhatabının hukuki durumuna yapacağı etki ile ilgilidir. İcraîlik özelliği idarenin irade açıklamasının başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması anlamına gelir.⁵⁰ İdarenin icrai olmayan işlemleri kişilerin hukuki durumunda değişiklik meydana getirmeyen işlemler olup, hazırlık işlemleri idarenin icrai olmayan işlemlerindedir.⁵¹ Örneğin danışma işlemleri, raporlar, tutanaklar bu kapsamda değerlendirilir. Öte yandan görüş bildiren işlemler de benzer şekilde hazırlık işlemleri kapsamındadır.⁵²

İl ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının icraîlik bağlamında değerlendirilebilmesi için kurulların görevlerine ilişkin hükümlerden yola çıkılabilir. Kurulların genel görevlerinin yanı sıra halkla ilişkiler ve iletişim, bilgilendirme, bilinçlendirme, eğitim gibi görevleri bulunmakta, bu görevlerle ilgili gerçekleştirilen araştırma ve incelemelerde tavsiyelerde bulunulacağı öngörülmektedir. Mevcut düzenlemelerden anlaşıldığı üzere il ve ilçe insan hakları kurullarının aldığı kararlar idarenin icrai olmayan kararlarındanır. Bu kararlar idari makamlar bakımından bağlayıcı değildir, hukuki niteliği itibariyle tavsiye niteliğinde kararlardır. Kurulların kararları ve yaptıkları işlemler hazırlık işlemleri niteliğindedir. Dolayısıyla kurulların tavsiyeleri ve raporları neticesinde ilgili idarenin insan hakları ihlalinin önlenmesi için harekete geçmesi beklenmektedir.

Belirtmek gerekir ki hukuk sistemimizde yalnızca danışma ve destek niteliğinde çalışmalar yürüten kurulların aldığı kararların işlevsiz kalma riski bulunmaktadır.⁵³ Dolayısıyla kurulların danışma, iş birliği içinde tavsiye ve

⁵⁰ Yılmaz, Dilşat: İdari İşlemin İcraîlik Özelliği, Astana Yayınları Tez Serisi-3, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 26 vd.

⁵¹ Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 376.

⁵² Akyılmaz, Sezginer, Kaya: s. 381.

⁵³ TİHEK'in 2022 yılında yayımladığı raporuna göre kurulların mevzuat ve uygulama kaynaklı karşılaşmış olduğu sorunlar nedeniyle çalışmalarının akamete uğradığı tespit edilmiştir. Öte yandan ilçe kurulları ile yapılan toplantılarda kararların yaptırım gücü bulunmaması nedeniyle vatandaşların başvurma motivasyonunun düşük olduğu değerlendirilmiştir bkz. Ay, İhsan Deniz, Aydın, Aykut: İl ve İlçe İnsan Hakları

önerilerde bulunma faaliyeti kapsamında alacağı kararlar gücü ve etkisi itibarıyla, kurulların ulusal bir kurum olma hedefi bakımından yetersiz kalmaktadır. Ayrıca kurulların görevlerine bakıldığında alınacak kararların gücü ve etkisinin de ülkemizin kamu yönetimi gerçekleri ile örtüşmediği görülmektedir. Uygulamacıların ifade ettikleri ortak sorun kurul kararlarının zayıf güçte olmasıdır.⁵⁴ Kararların icrai olmaması, kararların gereğinin yerine getirilmesi bakımından zorlayıcı bir mekanizmanın öngörülmemiş olması nedeniyle uygulamada, kurulların “çözüm yolu” olmaktan çıktığı ileri sürülmektedir.⁵⁵ Farklı bir açıdan değerlendirdiğimizde idarelerin, il ve ilçe insan hakları kurullarınca verilen kararları dikkate almama eğilimi göstermesi halinde kamuoyunun kurullara yönelik algısı da olumsuz yönde etkilenmektedir.

Kurulların kararlarının yaptırım gücü taşınamaması bireylerin bu başvuru yolunu tercih etme motivasyonunun olumsuz etkileyecektir. Esasen kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi bir hizmet kusuru kabul edilerek, idarenin sorumluluğuna gidilebilir. Ancak kararların bağlayıcı olmadığı bir sistemin öngörülmesi mevcut ulusal koruma mekanizmasını kilitlemektedir. Kurul kararlarının yaptırım gücüne kavuşturulması gereklidir. Zira ulusal insan hakları kurumlarında “zorlama gücü” aranmaktadır. Ancak kurulların kararlarının idareler üzerinde kendiliğinden zorlama gücü gösterdiğini ileri sürebileceğimiz düzeyde veri bulunmamaktadır.⁵⁶ İl ve ilçe insan hakları kurullarının odak noktası, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanırken insan haklarına uygun hareket etmesini sağlamaktır.⁵⁷ İl ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının zayıf güçte olmasının kurulların amacı ile bağdaşmadığını gözden kaçırmamak gerekir.⁵⁸ Örneğin kurullar, ilgili idareye yaptırım uygulayamadığından Yönetmelik’te öngörülen insan hakları ihlallerinin

Kurulları Analiz Raporu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Yayını, 2022, s. 13,60 (<https://www.tihk.gov.tr>, Erişim: 29.10.2023)

⁵⁴ Işık, Aslı, Türkiye’de İnsan Hakları ile ilgili Kurumsal Yapının Güçlendirilmesi Girişimleri: Antalya İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Örneği, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2005, s.114-115 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, Erişim: 26.10.2023)

⁵⁵ Bu konuda detaylar için bkz. Albayrak, Fatma: Türkiye’de İnsan Hakları Yönetimi İl ve İlçe İnsan Hakları Üzerine Bir Alan Çalışması, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2010, s.228. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, Erişim:26.10.2023)

⁵⁶ Farklı bir değerlendirme için bkz. Eren: Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması..., s.952.

⁵⁷ Kılıç: s. 23.

⁵⁸ Kurul kararlarının caydırıcı etkiye sahip hale getirilmesi talebi bizzat il kurulu üyeleri tarafından da dile getirilmektedir bkz. Ay, Aydın: s. 58.

incelenmesi ve karara bağlanması maddesi anlamsız hale gelmektedir. Dolayısıyla il ve ilçe insan hakları kurullarına yasal düzeyde yaptırım uygulama yetkisi verilmesi gerekir. Aksi halde insan haklarının ulusal düzeyde korunması, idarelerin birbirilerine temennilerini iletmekten öteye geçmeme riski ile karşı karşıyadır.

Yönetmeliğin ihlal iddialarını inceleme ve karara bağlama başlıklı 13. maddesinin bir tür denetim olarak kabul edilip edilmeyeceği ve bu madde kapsamında alınabilecek kararların icrailik özelliği taşıyıp taşımadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Maddeye göre “İl ve İlçe Kurulları; insan hakları ihlali iddiaları ile ilgili başvuruları incelemek ve araştırmak, inceleme ve araştırma sonuçlarını değerlendirmek, ulaşılan sonuçları konusuna göre Cumhuriyet savcılıklarına ya da ilgili idari makamlara iletmek ve sonucunu takip etmekle görevlidir.” Esasen bu düzenleme gereği kurulların idarelere yardımcı görev üstlenmesinin yanı sıra insan haklarını koruma mekanizması -bir tür dış denetim- olarak da öngörüldüğünü savunmak mümkündür. Ancak kurullara atfedilen bu görev neticesinde alınan kararların icrai olmayan kararlar şeklinde öngörülmüş olması önemli bir çelişkidir. Belirtmek gerekir ki insan hakları ihlali iddialarının incelenmesi ve karara bağlanmasını öngören 13. madde kurul kararlarının tavsiye niteliğinde olması nedeniyle sorunludur.⁵⁹ Madde genel bir hüküm gibi kaleme alınmıştır. Maddede adeta kurulların belli bir noktada durması ve varsa ihlal iddiasına ilişkin dosyaya savcılığın veya ilgili idarenin devam etmesi istenmiştir. Diğer deyişle ihlal tespiti yapılarak ilgili makama iletilmekle yetinilmesi öngörülmüştür. O halde bu noktada alınacak kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacaktır. Başvurulması halinde idari yargı yeri dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığından bahisle ilk incelemede davanın reddine karar verecektir.⁶⁰ Dolayısıyla il ve ilçe insan hakları kurullarında insan hakları ihlalinin olduğu tespit edilse dahi ilginin hukuki durumuna etki edebilecek nitelikte bir karar alınamayacaktır. Şunu belirtmek gerekir ki kurulların yapılan inceleme sonucunda ulaştığı sonuçları ilgili idareye iletmesi insan hakları ihlallerinin araştırılması ve gereğinin yapılmasını sekteye uğratabilir, zira ilgili idare kurul kararına rağmen süreci başlatmayabilir. Öte yandan ihlal iddiasının taraflarından biri olan idarenin bu noktada ne derece objektif bir süreç yürütebileceği de tartışmalıdır. Düzenlemelerden anlaşıldığı üzere il ve ilçe insan hakları kurullarının insan hakları ihlaline ilişkin re’sen soruşturma başlatma yetkisi de

⁵⁹ Madde 13: İl ve İlçe Kurulları; insan hakları ihlali iddiaları ile ilgili başvuruları incelemek ve araştırmak, inceleme ve araştırma sonuçlarını değerlendirmek, olumlu sonuçları konusuna göre Cumhuriyet savcılıklarına ya da ilgili idari makamlara iletmek ve sonucunu takip etmekle görevlidir.

⁶⁰ İYUK Madde 15/1-b

bulunmamaktadır. Bu nokta, il ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının hukuken etkisiz olduğu değerlendirilmelerinin temelini de oluşturmaktadır. Esasen kararların icrai olmamasının doğrudan etkisizlik sonucu doğurmayacağı, kurul kararlarının ilgili idarelere uyarı mahiyetinde olacağı, insan haklarının korunmasında tetikleyici etkisi bulunacağı ileri sürülmesi de mümkündür. Ancak uygulamada kurul kararlarının mevcut sorunlar nedeniyle bu yönde bir etki yaratmadığı görülmektedir.

Kurullara soruşturma yürütme gibi etkin yöntemleri kullanma yetkisi tanınmak istenmemesi siyasi iradenin tercihinin bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Ancak kurulların, başvurulara ilişkin inceleme ve araştırma sonucunda harekete geçmesi istenilmiyor ise bu kurullara ihlal iddialarını inceleme görevi verilmesinin anlamı nedir? O halde insan hakları ihlali iddiası il ve ilçe insan hakları kurullarına geldiğinde yine 13. maddede öngörülen hükme paralel biçimde savcılığın en baştan soruşturma yapacak şekilde süreci kendi tekeline alması daha pratik bir yol olmaz mıydı? Dolayısıyla kurulların icrai karar alma yetkisiyle donatılmadığı sürece kurulların bir idari denetim mekanizması olabileceği varsayımı, idare hukuku bağlamında anlamını yitirmektedir.

Kurulların kararlarının icraîlik özelliği değerlendirilirken Yönetmeliğin 18. maddesine de değinmek yerinde olacaktır. Maddenin son bendine göre “*kurul kararları, ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından geciktirilmeksizin öncelikle ele alınıp sonuçlandırılır*”. Bu ifade kurul kararlarının niteliği hakkında fikir verebilir mi? Diğer deyişle bu ifade kurul kararlarının tavsiye niteliğinde olmadığına işaret olabilir mi? Kurul kararlarının diğer idareler üzerindeki etkisi olarak yorumlanabilecek bu düzenleme dışında kurul kararlarının sonuçlarına ilişkin başkaca bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla salt bu düzenleme ile kararların yaptırım gücü içerdiğini veya bağlayıcı olduğunu söylemek güçtür. Şayet bu akıl yürütmede cevabımız kurul kararlarının tavsiye niteliğinden daha fazlasını ihtiva ettiği yönünde ise ilgili idarenin gereğini yapıp yapmadığı nasıl takip edilecektir? 13. maddede il ve ilçe insan hakları kurullarına savcılıklara veya ilgili idareye söz konusu ihlali iletme ve sonucunu takip etmek görevi verilmiştir. Bu madde 18. maddeyle birlikte okunacak olursa buradaki sonucun takip edilmesi bir idari denetim yetkisinin parçası niteliğinde mi kabul edilmelidir yoksa yalnızca idareler arası iş birliğinden mi ibarettir bu husus da mevzuatta belirgin değildir. İl ve ilçe insan hakları kurullarının ihlal iddialarına ilişkin savcılığın veya ilgili idarenin herhangi bir adım atıp atmadığını denetleme yetkisi olmadığını düşünmekteyiz. Zira idare hukukunda yetkisizlik asıl yetki istisnadır. Her ne kadar cümlenin ifade ediliş biçimi yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunu benzer biçimde “öncelikle ele alınma ve sonuçlandırılma” ifadesine yer verilmiş olsa da kurul kararlarının uygulanmasına ilişkin yasal veya anayasal bir güvence hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla kurulların da

kararların uygulanması hususunda bir denetim gerçekleştirmesi mevcut düzenlemelerle mümkün görünmemektedir.

Kurul kararlarının tavsiye niteliğinde olması sorununun yanı sıra bahsedilmesi gereken bir diğer husus, ihlal iddiası başvurusu sonucu verilen karara ilişkin itiraz mekanizmasının bulunmamasıdır. Örneğin ilçe insan hakları kurulunda verilecek ihlal tespiti içeren karar veya ihlal olmadığı yönündeki karara ilişkin il insan hakları kuruluna veya daha üst merci olarak TİHEK'e başvurmayı mümkün kılan bir itiraz mekanizması öngörülmemiştir. Kurullar ile TİHEK arasında bu türde bir itiraz yolu öngörülmediğinden bireylerin başvurusu yerel mekanizmalarda reddedildiğinde süreç sona ereceğinden temel hak ve özgürlüklerin korunmadığı bir tablo oluşmaktadır. Bu halde idari başvurunun reddedilmesi halinde bireyin idari yargıya başvurmak dışında başka bir imkân kalmamaktadır. Ancak kurulların var oluş sebebi insan haklarının idari yollardan korunması, yani yargı yolu dışında bir mekanizma geliştirilmesidir. Bu noktada bireylerin yargı yoluna mecbur bırakılmadan hızlı ve ilk elden çözüme ulaşabilmesinin sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla kurulların kararlarına karşı itiraz mekanizması öngörülmesi, dahası kurul kararlarına itiraz mercii olarak TİHEK'in yetkilendirilmesi düşünülebilir. Şüphesiz bu öneri yasal düzenlemeyi gerektirir. Öte yandan kararlara ilişkin itiraz mekanizması öngörülmesi insan hakları ulusal koruma mekanizmalarının idari teşkilatta en baştan düzenlenmesini gerektirir.

Sonuç olarak, idare hukuku bakımından il ve ilçe insan hakları kurullarında icrai nitelikte bir işlem tesis edilmediği, esas olarak tavsiye niteliğinde kararlar alınabileceği görülmektedir. Kurullar insan hakları ihlallerine ilişkin gerekli araştırma ve incelemeleri yaptıktan sonra ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının harekete geçebilmesi için hazırlık işlemi niteliğinde kararlar almakta, öte yandan insan haklarının korunması ve toplumsal farkındalık düzeyinin artırılması adına idareye yardımcı görevler üstlenmektedir. O halde bu kurullar insan hakları ihlallerine ilişkin yardımcı bürolar veya yardımcı nitelikteki idari örgütlenmeler olarak mı görülmelidir? Bu kapsamda, il ve ilçe insan hakları kurullarının idari teşkilattaki konumu ve ulusal insan hakları koruma mekanizması olarak görev yapmakta olan, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ile bağına değinmek gerekir.

3. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının İdari Teşkilattaki Yeri

3.1. Kurulların Bağımsızlığı Sorunu

İdari teşkilatın genel görünümüne bakıldığında il ve ilçe insan hakları kurulları merkezi idarenin taşra teşkilatında konumlandırılmıştır. Kurullar, valilik

ve kaymakamlık bünyesinde genellikle bir müdürlük altında faaliyetlerini sürdürmektedir. Kurulların sekretarya hizmetleri, yazı işleri müdürlükleri tarafından yürütülmektedir. Ayrıca yürütülen faaliyetlere ilişkin zorunlu masrafların valilik ve kaymakamlık tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir.⁶¹

Mülki idare amiri başkanlığında toplanan kurulların ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki insan hakları konusunda faaliyet gösteren kurulların ayrı tüzel kişiliğinin bulunmayışı bağımsızlık sorununu beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla kurulların valilik ve kaymakamlık bünyesinde yapılmış olmasının doğurduğu sonuçlar değerlendirilmelidir. Mülga İnsan Hakları Başkanlığı tarafından kurullara ilişkin 2006 yılında yayımlanan El Kitabında, kurulların bağımsız olduğundan bahsedilmiştir.⁶² Her ne kadar El Kitabında bağımsızlık vurgusu yapılmış olsa da, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince kurulların idari teşkilat içerisinde valilik ve kaymakamlık bünyesinde yer alması nedeniyle bunların hiyerarşisi altında olacağı aşikardır.⁶³ Mülki idare amirinin başkanlığını yürüttüğü bir kurulun idari hiyerarşiye tabi olmadığını ileri sürmek mümkün görünmemektedir. Yönetmelikteki düzenlemelerin de işaret ettiği üzere, vali ve kaymakamın kurullara başkanlık etmesi, zorunlu masrafların valilik ve kaymakamlık tarafından karşılanması, gündemin kurul başkanı tarafından belirlenmesi gibi hususlar kurulların idari yönden bağımsız biçimde tasarlanmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum kurulların bağımsızlığı ve etkililiği konusundaki tartışmaların temelini oluşturmaktadır.⁶⁴

Kurulların idari teşkilattaki yerini, Paris İlkeleri bağlamında ele alırsak; ilkeler gereği, ulusal koruma mekanizmalarının faaliyetlerini bağımsız biçimde yürütmesi beklenmektedir. Zira ulusal insan hakları kurumları esasen sivil toplum ile iş birliği yapma yetkisi bulunduğundan “hükümet dışı kamu organı”⁶⁵ olarak nitelendirilir. Bu yönü itibarıyla kurullar, insan haklarının korunmasında görevli klasik kamu kurumlarından farklılaşmıştır. Dolayısıyla Paris İlkeleri bağlamında, kurulun ayrı bir mali kaynağa sahip olmaması, yapısı ve işleyişinin tarafsızlığına

⁶¹ Madde 15: Kurulun sekretarya hizmetleri, illerde ve ilçelerde yazı işleri müdürlükleri tarafından yürütülür. Zorunlu masraflar valilik ve kaymakamlık tarafından karşılanır.

⁶² Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı: Temel Bilgileri El Kitabı, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, 2006, s.128.

⁶³ Düğmeci, Fatih: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2018, s.186. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/Erişim:25.10.2023>)

⁶⁴ Aktaş: s.2, benzer yönde Güneş: s. 173. Aksi yönde bkz. Ay, Aydın: s. 25.

⁶⁵ Eren: Ulusal İnsan Hakları Kurumları..., s.18.

gölge düşürecek nitelikte olması kabul edilemez. Diğer deyişle, Paris İlkelerinin öngördüğü asgari standartlar gereği ulusal koruma mekanizmalarının bağımsız ve özerk olması kriterinin yerine getirilmediği görülmektedir. İnsan haklarının korunmasında ulusal koruma mekanizmalarının standardı olan Paris ilkeleri, yargı dışı koruma mekanizmalarının bağımsız, çoğulcu bir yapıda olması gerektiğini ifade etmektedir. İlkelerin, ortaya koyduğu esas hedef, ulusal koruma mekanizmalarının devlet tarafından finanse edilmesi ancak bağımsız biçimde faaliyetlerini yürütmesidir. Dolayısıyla il ve ilçe insan hakları kurullarının bu husus gözetilmeksizin idari teşkilatta konumlandırılması bir eksiklik olarak karşımızda durmaktadır.

İl ve ilçe insan hakları kurullarının üye yapısında toplumun farklı kesimlerinden temsilciler bulunmaktadır. Bu durum, kurulların sivil karakterinin ağır basması için çaba harcandığını göstermektedir. Böylece kamuoyunda yalnızca bir idari birim olarak görülmesinin önüne geçilmek istenilmiştir. Buradan hareketle, idare ile sivil toplumun iş birliği içinde çalışmasına imkân tanınması kurulların olumlu bir özelliğidir.⁶⁶ Ancak mülki idare amirinin başkanlığında toplanılması bağımsızlıkla örtüşmemektedir, öte yandan bazı kesimlerin kuruldaki temsilcisinin valilik tarafından belirlenmesi, kurulların bireylerden ziyade idarenin çıkarlarına hizmet ederek, “devleti savunma” refleksi göstermesi riskini beraberinde getirmektedir.⁶⁷ Buna göre sivil yönünün güçlendirilmesi hedeflenen kurullarda, hükümet temsili halen ağır basmakta olup, belirleyici faktör, devleti temsil eden makamlar olarak öngörülmüştür.⁶⁸ Yönetmelikte yer alan bu düzenlemeler nedeniyle kurulların ulusal insan hakları kurumu olarak görülmesi ve devlet dışı aktör olarak değerlendirilmesi güçleşmektedir. Öte yandan kurulların bağımsız yapıya kavuşturulmaması nedeniyle uygulamanın, kurulların başkanlarına, vali veya kaymakamların insan hakları hassasiyetine göre şekillenmesi, kurulda görev alacak üyelerin yine mülki idare amiri tarafından belirlenecek olması, insan haklarının korunması konusunda yeknesak uygulamanın oluşmasını engelleyecektir. Ayrıca kurul üyeleri bakımından gönüllülüğün esas olduğu da dikkate alındığında kurulların mevcut teşkilatlanma biçimiyle pasif bir idari birim haline dönüşme ihtimali vardır.⁶⁹

⁶⁶ Güldoğan: s.49,53.

⁶⁷ Altıparmak, bu hususu “Herhangi bir ulusal kurum ancak hükümetten bağımsız karar alabildiği ölçüde bağımsız olabilir. Bu hem hukuken hem de fiilen koruma altına alınması gereken bir güvencedir” ifadeleriyle vurgulamıştır bknz. Altıparmak: Türkiye’de İnsan Haklarında..., s.70.

⁶⁸ Arslanel, Efe, Hamdemir: s.145.

⁶⁹ Altıparmak: Türkiye’de İnsan Haklarında..., s.80

Gerçekten de bağımsız bir biçimde varlık gösteremeyen kurum ve kuruluşların idarenin hoşuna gitmeyecek kararlar alması pek muhtemel değildir. Organik anlamda bağımsız ve bireyin çıkarlarını ön planda tutan kararlar alabilecek bir yapının öngörülmesi, insan hakları ihlallerine karşı bireylerin korunması ve insan haklarına saygılı davranan idare kültürünün gelişmesine de eşsiz bir katkı sunmaya aday olabilecektir.⁷⁰ Bu nedenle kurulların bağımsızlığına gölge düşüren hükümlerin gözden geçirilerek kurulların yapısının ve idari teşkilattaki konumunun yeniden tasarlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Kurulların idari teşkilattaki yeri diğer ulusal koruma mekanizmaları ile bağı bakımından da ele alınmalıdır. Buradan hareketle bahsedilmesi gereken bir diğer husus, il ve ilçe insan hakları kurullarının, ulusal insan hakları koruma mekanizmaları olarak örgütlenmiş, ülkemizdeki diğer mekanizmalar ile ilişkisini düzenleyen hükümlerdir. Yönetmeliğin 19. maddesinde valilik kanalıyla başkanlığa – artık TİHEK- düzenli olarak gönderilmesi gereken raporlardan bahsedilmiştir. Bu husus bir tür hiyerarşik bağ olarak görülebilir mi sorusunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kurullar ile ilişki kurulabilecek diğer mekanizmalara değinmek aydınlatıcı olacaktır.

3.2. Kurulların Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ile Hukuki Bağı Kurul(a)maması

Anayasanın 74. maddesi idari başvurunun anayasal dayanağını teşkil eder.⁷¹ İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi için oluşturulan özel yapılanmalar anayasanın bu maddesinin bir görünümü olarak kabul edilir. İnsan hakları ihlallerine ilişkin diğer idari başvuru mekanizmaları, Anayasa'nın dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisinde başvurma hakkını düzenleyen 74. maddesinden hareketle, Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Kanun kapsamında ilgili idareye, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ve Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru şeklinde öngörülmüştür. Ayrıca özellikle ayrımcılıkla ilgili hususlarda 6701 Sayılı Kanun kapsamında TİHEK'e başvurmak da mümkündür. İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi bakımından bu başvuru mekanizmaları ile il ve ilçe insan hakları kurulları arasında pratikte bir ilişki, iş birliği ve koordinasyon bulunmaktadır. Ancak bu bölümde yalnızca mevzuattaki özel düzenlemelerden hareketle, TİHEK'in il ve ilçe insan hakları kurulları ile

⁷⁰ Profesyonel Eğitim Serileri:4-Ulusal İnsan hakları Kurumları: İnsan Haklarının Korunması ve Yaygınlaştırılması İçin Ulusal Kurumların Oluşturulması ve Güçlendirilmesi İçin El Kitabı (Çeviren: Veysel Eşsiz), 299. Paragraf, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1995, s.44. (<https://ihop.org.tr>, Erişim: 01.11.2023).

⁷¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya: s.579.

arasındaki hukuki bağı değerlendirilecektir. Zira kurulların idari teşkilattaki yeri ile Kurumu'nun kuruluş serüveni arasındaki ilişki ilgi çekicidir.

6332 sayılı Kanun ile 2012 yılında Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuştur.⁷² TİHEK'in kurulmasından önce faaliyet gösteren Türkiye İnsan Hakları Kurumu, mevzuatında belirttiği üzere statüsü itibariyle kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçelidir. Burada belirtmek gerekir ki mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu bağımsız olarak öngörülmüş ve hiçbir kurum ve kuruluştan emir ve talimat almaması hedeflenmiştir.

Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun kuruluş Kanunu il ve ilçe insan hakları kurullarının hukuki dayanaktan yoksun hale gelmesine neden olmuştur. Şöyle ki, 6332 sayılı Kanunun 22. maddesi değiştirilen, kaldırılan hükümleri içermektedir. Bu maddenin 4. fıkrası ile il ve ilçe insan hakları kurullarını düzenleyen Yönetmeliğin dayanak maddesine işaret eden 3056 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmış, 3056 sayılı Kanun'un ek 6. maddesi kaldırılmıştır.⁷³ Diğer deyişle 2012'de Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nu kuran Kanun, kurullara ilişkin Yönetmeliğin dayanak hükmünü ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla il ve ilçe insan hakları kurulları tümüyle yasal dayanaktan yoksun hale gelmiştir. O halde yeni bir ulusal koruma mekanizmasının öngörülmesi esnasında mevzuatta meydana gelen boşluk il ve ilçe insan hakları kurullarının varlığını tartışmalı hale getirmiştir. Öte yandan il ve ilçe insan hakları kurullarının geleceğine yönelik belirgin yasal düzenleme yapılmaması, kurulların varlığını sürdürmesine yönelik iradenin de bilinmemesi sonucunu doğurmaktadır.

6332 sayılı Kanun kapsamında mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu ile il ve ilçe insan hakları kurulları arasındaki hukuki bağ geçici birinci maddede ortaya konulmuştur. Kanunun geçici birinci maddenin 7. fıkrasında kurullar, Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun "bürosu" olarak düzenlenmiştir.⁷⁴ İlgili Kanun'la il ve ilçe insan hakları kurulları ile mülga Kurum arasında "büro"

⁷² Madde 1: Bu Kanunun amacı, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmak üzere Türkiye İnsan Hakları Kurumunun kurulması ile teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasları düzenlemektir. (<https://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim:01.11.2023)

⁷³ Madde 22: ... (4) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi, 17/A maddesi, ek 4'üncü, ek 5'inci ve ek 6'ncı maddeleri ile anılan Kanunun eki cetvelin ana hizmet birimlerinin düzenlendiği (13) numaralı bölümü yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁴ Geçici Madde 1: (7) Kurum büroları kuruluncaya kadar, il ve ilçe insan hakları kurulları, Kurum bürosu olarak görev yapar. (<https://www.mevzuat.gov.tr>, Erişim: 20.10.2023)

ilişkisi öngörülmesinin eleştiriye açık olduğu kanaatindeyiz. Zira yerinden yönetim birimi ile “büro” adı altında bir örgütlenme tesis edilmesi idari teşkilat yapısında sık rastlanan bir durum değildir. Dolayısıyla mülga Kanun döneminde ortaya çıkan tablo kurulların klasik idari teşkilat şemasındaki konumunun anlaşılmasını zorlaştırmıştır.

Türkiye İnsan Hakları Kurumu 2016 yılında yapısal bir dönüşüme uğramıştır. 6332 sayılı Kanun 2016 tarihinde çıkarılan 6701 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6701 sayılı yasa ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur.⁷⁵ TİHEK, ulusal insan hakları kurumlarının yapısı, görev ve yetkileri, bağımsızlığı, yargı benzeri yetkilere sahip olması, çalışma usulü gibi hususlardaki standartları ortaya koyan Paris İlkeleri⁷⁶ ile uyumlu “*ulusal insan hakları koruma mekanizması*” olarak görev yapmaktadır. TİHEK, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz ve Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkilidir.⁷⁷ Ulusal insan hakları koruma mekanizması olarak öngörülen TİHEK “*insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, ayrımcılıkla mücadele ve işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etme*” hedefi üzerine inşa edilmiştir.⁷⁸

TİHEK ülkemizde, insan hakları ve eşitlik kurumu olarak görev yapmanın yanı sıra insan hakları ihlallerinin ulusal önleme mekanizması faaliyetini de yürüten bütünsel bir yapılanmadır.⁷⁹ Dolayısıyla TİHEK, insan haklarının korunması alanında idari denetim organı olarak nitelendirilebilir.⁸⁰ Zira bir önleme mekanizması olarak idarenin insan haklarına uygun davranmasını sağlayıcı yetkilerle donatılmıştır. TİHEK’in ayırıcı özelliği idari yaptırım kararı alabilmesidir.⁸¹ Mevcut durumda TİHEK insan haklarının ulusal koruma

⁷⁵ 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu. (<https://www.mevzuat.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23.10.2023)

⁷⁶ Güldoğan: s.40.

⁷⁷ TİHEK’in odak konusu olan eşit muamele ilkesi ve ayrımcılık yasağı kurumun kuruluş kanunu kapsamında güvence altına alınarak ihlal edilmesi halinde yaptırım uygulanması mümkün bir ilke haline gelmiştir bkz Akyılmaz, Sezginer, Kaya: s.582.

⁷⁸ Ay, Aydın: s. 8.

⁷⁹ Kılıç: s. 34.

⁸⁰ Öğretide TİHEK’in kurulmasıyla uygulamada il ve ilçe insan hakları kurullarının işlevselliğinin azalacağı yönünde değerlendirmeler dile getirilmiştir bkz. Oğuzhan, Pank: s. 97.

⁸¹ Madde 11: Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: ...b) Ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde

mekanizmalarından biri olarak görev yaparken, il ve ilçe insan hakları kurulları da varlığı sürdürmektedir. TİHEK klasik idari teşkilat örgütlenmesi içerisinde yerinden yönetim kuruluşları içerisinde yer alan idari kamu kurumudur. Başkentte konumlanmıştır, bölgesel ya da yerel düzeyde yaygın bir teşkilatlanması yoktur. Kurullar ise merkezi idarenin taşra teşkilatı içerisinde yer almaktadır.

İl ve ilçe insan hakları kurullarının idari teşkilattaki yerinin değerlendirilmesi bağlamında iki yapı arasındaki hukuki bağın ortaya konulmasına ihtiyaç vardır. 6701 sayılı Kanun'da da il ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin idari teşkilat yapısı açısından tartışmalı noktalar içeren düzenlemeler yer almaktadır.⁸² Bu düzenlemelere göre; 6701 Sayılı Kanun'un 14. maddenin 5. fıkrasında göre *“gerek görülmesi hâlinde, Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla Kuruma bağlı bürolar kurulabilir.”* Ayrıca Kurum'un görevlerinin düzenlendiği 9. maddenin j fıkrasında, *il ve ilçe insan hakları kurulları ile diğer kişi, kurum ve kuruluşların bu gibi yerlere gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları incelemek ve değerlendirmek* sayılmıştır. Öte yandan geçici 1. maddesine göre *“Cumhurbaşkanlığı tarafından yeni bir düzenleme yapıncaya kadar il ve ilçe insan hakları kurulları faaliyetine devam eder.”*

uzlaşma sürecini sonuçlandırmak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek. TİHEK'in bunun dışında alabileceği kararlar 30250 Sayılı Resmî Gazete yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 65. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 65: Kurum, yapılan başvuru veya resen inceleme kapsamında yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verir (<https://www.tihkek.gov.tr/>, Erişim: 24.10.2023)

⁸² 6701 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 97. maddesi de bu tartışma kapsamında dikkate alınabilir. Madde 97: (1) 96'ncı madde kapsamında gerçekleştirilecek ziyaretler insan hakları ve eşitlik uzmanları, insan hakları ve eşitlik uzman yardımcıları ve Başkan tarafından görevlendirilen diğer Kurum personelinin oluşan heyetler tarafından yerine getirilir. (2) Ziyaretler, Başkanın belirleyeceği Kurum personelinin başkanlığında, ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin ve diğer kişilerin katılımıyla oluşturulacak heyetler aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Ziyaret edilecek alıkonulma yerinin niteliğine göre heyette Kurum personeli dışında, il ve ilçe insan hakları kurul üyeleri ve ilgili diğer kurum ve kuruluşların temsilcilerinin görevlendirilmesi de mümkündür. Bknz. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete Tarihi 24.10.2017 Resmî Gazete Sayı: 30250. (<https://resmigazete.gov.tr/>, Erişim: 25.10.2023)

6701 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen TİHEK'e bağlı bürolar ile ilgili 2023 yılında bir gelişme yaşanmıştır. Ülkemizde yaşanan deprem felaketinin ardından bir ilk olarak Gaziantep'te büro kurulmuştur. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Gaziantep ilinde bağlı Bürosu'nun kurulmasına yönelik 6 Mart 2023 tarihli Cumhurbaşkanı Kararı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.⁸³ O halde hemen belirtmek gerekir ki mülga Kanun döneminde söz edilen bürolardan farklı olarak ilk defa bir bölge belirtilerek büro kurulmasına karar verilmiştir. Mülga Kanun döneminde genel bir atf ile il ve ilçe insan hakları kurullarının büro olarak görev yapması öngörülmüştür. Ancak buna ilişkin herhangi bir örgütlenme hayata geçirilmemiştir. Gaziantep Bürosu'nun kurulmasını öngören düzenleme ile artık kanun koyucunun ulusal insan hakları mekanizmasının idari teşkilat yapısında yerel düzeyde bürolar öngörme eğiliminde olduğunu söylemek mümkündür. Kurumun *“görev alanına giren konularda gerekli izleme ve raporlama çalışmalarının yapılabilmesi için erişim noktası oluşturulması amacıyla Gaziantep ilinde büro kurulmasına ihtiyaç duyulduğu”* ifade edilmiştir.⁸⁴ Esasen bu gelişmenin tüm ülkede insan haklarının korunması konusunda deprem özelinde bir acil müdahale ile erişilebilirliği artırmak amacıyla yapıldığı söylenebilir. Zira konuya ilişkin Kurum'un internet sayfasında yapılan açıklamada *“Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ilk bağlı bürosunun Gaziantep'te kurulması, ülkemizin yaşadığı deprem felaketi nedeniyle bölgede bulunan vatandaşlarımızın da Kurumumuza erişimini artıracak, Kurumumuzun görev alanına giren konularda gerekli izleme ve raporlama çalışması yapılmasını kolaylaştıracaktır”* ifadelerine yer verilmiştir.⁸⁵ Söz konusu gelişme insan haklarının ulusal koruma mekanizmaları ile güvence altına alınması ve yerel düzeyde erişilebilirliğin sağlanması bakımından olumlu bir gelişme olarak kabul edilebilir. Ancak mevcut idari teşkilat yapısında aynı amaçla görevlendirilebilecek il ve ilçe insan hakları kurulları bulunmaktadır. Kurulların varlığı devam ederken “büro” kurulmasının, idari teşkilatın temel prensipleri ile uyuşmadığı kanaatindeyiz. Öte yandan TİHEK'e bağlı bürolar kurma iradesinin il ve ilçe insan hakları kurulların geleceğini olumsuz yönde etkileyeceğini düşünmekteyiz.

⁸³ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Tarafından Gaziantep İlinde Bağlı Büro Kurulması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 6903) Resmî Gazete Tarihi: 07.03.2023 Resmî Gazete Sayısı: 32125 (<https://www.mevzuat.gov.tr/#cumhurbaskaniKararlari>, Erişim tarihi: 10.12.2023)

⁸⁴ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kurum Haberleri, 07.03.2023 tarihli haber. (<https://www.tihkek.gov.tr/turkiye-insan-haklari-ve-esitlik-kurumunun-ilk-bagli-burosu-gaziantep-te-kuruluyor>, Erişim tarihi 10.12.2023)

⁸⁵ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kurum Haberleri, 07.03.2023 tarihli haber.

TİHEK'e bağlı büro kurulması düzenlemesinden hareketle varılabilecek sonuç şu şekildedir: Meri Kanunda il ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin daha önce yapılan "büro" nitelemesi, TİHEK'in mevzuatında açıkça dile getirilmemiştir. Kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği varsayımından hareketle mevcut durumda il ve ilçe insan hakları kurulları, TİHEK'in bir bürosu olarak görülmemektedir. 6701 sayılı Kanun'da yalnızca, kurulların varlığını sürdüreceği ifade edilmiştir. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı tarafından yeni bir düzenleme yapıncaya kadar il ve ilçe insan hakları kurullarının faaliyetine devam edeceği yönündeki düzenlemeyi, yalnızca kurulların varlığını sürdürmesine yönelik iradenin bulunduğu şekilde yorumlamak gerekir. Klasik idari teşkilat yapısının özellikleri dikkate alındığında bağımsız, idari ve mali özerkliği olan TİHEK ile il ve ilçe insan hakları kurulları arasında büro nitelemesi aracılığıyla hiyerarşik bağ kurulması mevcut durumda idarenin bütünlüğü ilkesi ile de uyumlu olmayacağından mümkün değildir.⁸⁶ Dolayısıyla bu durum il ve ilçe insan hakları kurullarının varlığını hangi statü ile sürdüreceği hususunda kafa karışıklığına yol açmaktadır.

İl ve ilçe insan hakları kurulları, Yönetmeliğin 19. maddesine göre aylık rapor hazırlayıp valilik kanalıyla TİHEK'e iletmektedir.⁸⁷ TİHEK'in kuruluş kanununun 9. maddesine göre ise söz konusu raporlar incelenmekte ve değerlendirilmektedir. Bu düzenlemeden hareketle iki yapı arasındaki bağın belirlenmesi mümkün müdür? Kanaatimizce rapor gönderilmesi yoluyla bir denetim gerçekleştirildiği ve iki yapı arasında bağ bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Aksi halde yerinden yönetim birimi ile taşra teşkilatında örgütlenmiş bir yapı arasında hiyerarşiye yaklaşan bağ kurulmak istenilmesi başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere klasik idari teşkilat örgütlenmesinin temel prensiplerine tümüyle aykırı olacaktır. Öte yandan TİHEK tarafından 2022 yılında yayımlanan raporda kurullar ile arasında bir tür denetim ilişkisi olduğuna işaret edecek ifadelere de rastlamak mümkündür. Rapora göre *"Kurulların düzenli olarak ve belirli periyotlar halinde anılan görevlerine ilişkin faaliyet raporları ile alikonulma merkezi ziyaret raporlarını TİHEK'e gönderme yükümlülüğü bulunmaktadır. Böylece adı konmasa da TİHEK, Kurulların izleme kurumu vasfına haiz olmaktadır. Başka bir deyişle TİHEK, Kurulların yasal*

⁸⁶ Açık, Coşkun: Ulusal İnsan Hakları Kurumları ve Türkiye Örneğine Eleştirel Yaklaşım, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s.143. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim: 15.10.2023)

⁸⁷ Madde 19: "Kurullar tarafından faaliyetleri ile ilgili aylık rapor hazırlanır. Hazırlanan raporlar dönemi izleyen ayın ilk 10 günü içerisinde valilik kanalıyla Başkanlığa gönderilir. Ayrıca kurullar, Dünya İnsan Hakları Günü ve Haftası programı çerçevesinde yapılan faaliyetleri içerir bir raporu bir ay içerisinde valilik kanalıyla Başkanlığa gönderir."

olarak yerine getirmekle yükümlü olduğu faaliyetlerine ilişkin rehberlik niteliğinde etkililik ve verimlilik değerlendirmesi yapmakla görevli ve yetkilidir.”⁸⁸ Her ne kadar raporda izleme kurumu vasfı olarak ifade edilmiş olsa da etkililik ve verimlilik değerlendirmesi yapmak, denetimi çağrıştıran sakıncalı bir ifadedir. Bu değerlendirme neticesinde kurum, il ve ilçe insan hakları kurullara emir ve talimat verebilecek midir? İdare hukukunun temel prensibi gereği yetkisizlik asıdır. Dolayısıyla hiyerarşiye yakınlaşan bir ilişkinin tarif edilmesi idarenin temel prensiplerine aykırıdır. Mevcut durumda il ve ilçe insan hakları kurulları ile TİHEK arasındaki ilişki veya bağ belirsizliğini korumaktadır.⁸⁹

İl ve ilçe insan hakları kurulları ile TİHEK uygulamada iş birliği içinde çalışmaktadır. Her ne kadar mevzuat konuya açıklık getirmese de internet sayfalarından veya il ve ilçe insan hakları kurullarının faaliyetlerinden iki yapının temas halinde olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁰ Gerek birlikte yapılan toplantılar gerek Kurum’un, kurulların güçlendirilmesine yönelik çalışmaları, iki yapının birbirini dışlamadığını açıkça ortaya koymaktadır.⁹¹ Dolayısıyla ulusal insan hakları kurumlarının kurumsallaşması sürecinde mevcut gerçekliğin dikkate alınması gerekir. Bu iş birliği halinde çalışmanın mevzuata yansıtılması ve kurala bağlanması gerekir. O halde, bir yanda taşra teşkilatında insan haklarının korunması konusuna özgülünen il ve ilçe insan hakları kurulları, diğer yanda ise

⁸⁸ Ay, Aydın: s. 13.

⁸⁹ Bu belirsizliğin Paris İlkelerinde belirtilen ulusal insan hakları kurumlarının diğer yapılarla ilişki içinde olması gerektiği yönündeki tavsiyeye uymadığı hakkında bkz. Didinmez, Mehmet Alp, Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s.123. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim:25.10.2023)

⁹⁰ Örneğin 2016 yılında Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan broşürde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na yapılan başvuruların sayısının ardından il ve ilçe insan hakları kurullarına yapılan başvuru sayısına da yer verilmiştir bkz. İnsan Hakları Alanında Kurumsal Reformlar, Türkiye ve İnsan Hakları Broşürü, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2016, s. 5. (<https://inhak.adalet.gov.tr>, Erişim: 15.10.2023)

Ayrıca TİHEK Başkanlığı tarafından 23.08.2021 tarihinde Eylem Planında öngörülen faaliyetin gerçekleştirilmesi, TİHEK ile Kurullar arası ilişkilerin güçlendirilmesi ve Kurulların yaşadıkları sorunların tespit edilmesi amaçlarıyla İl Kurullarıyla toplantılar düzenlenmesine karar verilmiştir.

⁹¹ “TİHEK Başkanlığı tarafından 23.08.2021 tarihinde Eylem Planında öngörülen faaliyetin gerçekleştirilmesi, TİHEK ile Kurullar arası ilişkilerin güçlendirilmesi ve Kurulların yaşadıkları sorunların tespit edilmesi amaçlarıyla İl Kurullarıyla toplantılar düzenlenmesine karar verilmiştir” bkz. Ay, Aydın: s. 57.

İdari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz, Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkili TİHEK bulunmaktadır. TİHEK'in kuruluş kanununda iki yapı arasındaki bağın belirginleştirilmemesi pratikte iş birliği halinde çalışan iki idari yapının yasal düzeydeki bağının eksik bırakıldığını göstermektedir.⁹² Bu noktada bir öneri olarak TİHEK ile il ve ilçe insan hakları kurullarının tek çatı altında, yukarıdan aşağı doğru yeniden örgütlenmesi düşünülebilir. Zira bu husus Kurum tarafından yayımlanan raporlarda da bir çözüm önerisi olarak dile getirilmiştir.⁹³

Sonuç olarak il ve ilçe insan hakları kurullarının TİHEK ile ilişkisinin mevzuatta yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce Mülga 6332 sayılı Kanun'un "*Kurum büroları kuruluncaya kadar, il ve ilçe insan hakları kurulları, Kurum bürosu olarak görev yapar.*" hükmünü ihtiva eden geçici maddesi, konuya ilişkin her ne kadar eksik yönleri bulursa da daha belirgin bir düzenleme içermekteydi.⁹⁴ Dolayısıyla bu maddeden hareketle bir geçiş hükmünün öngörülmesi daha yerinde olurdu.

İl ve ilçe insan hakları kurullarının TİHEK ile ilişkisini etkileyen bir diğer hüküm 6701 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesidir. Maddeye göre "*Cumhurbaşkanlığı tarafından yeni bir düzenleme yapıncaya kadar il ve ilçe insan hakları kurulları faaliyetine devam eder*". Buna göre kanun koyucunun iradesinin kurulların varlığını korumak yönünde olduğu aşikardır. Ancak hüküm kurulların TİHEK ile bağının kurulmasını Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılacak düzenlemeye bırakmış gibi görünmektedir. Cumhurbaşkanlığının hangi tür işlemi ile bu bağın kurulabileceği ise ayrı bir tartışma konusudur. Anayasanın cevaz verdiği ölçüde bu hususa ilişkin düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılması daha olasıdır, zira kurullara ilişkin kapsamlı düzenleme kamu tüzel kişiliği, görev, yetki ve sorumluluk, kamu personeli olmak üzere pek çok konuyu kapsayacaktır. Ancak şimdiye değin bu yönde bir hukuki düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu Kanunda işaret edildiği üzere kurulların geleceğinin Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılacak bir düzenleme ile neticelendirilmesi beklenmektedir. Kurulların faaliyet alanına ilişkin kanuni düzenleme bulunmadığından bu alan şu an Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir durumdadır. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası buna cevaz vermektedir.⁹⁵ Ancak insan haklarına ilişkin bir hususun

⁹² Ay, Aydın: s. 56.

⁹³ İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları 1. Bölgesel Toplantısı Sonuç Bildirisi, s.2.

⁹⁴ Aktaş, s.2.

⁹⁵ Madde 104: ...Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve

kanunla düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla kurulların ulusal düzeyde bir koruma mekanizması olduğundan hareketle insan haklarının korunmasında görevli bir idari oluşumun kanunla düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Her ne kadar idarenin genel düzenleme yetkisi bulursa da kurulların kurumsal yapısı ile görev ve yetkileri, uygulamadaki sorunlara göre yenilenecekse Paris ilkeleri ve idari teşkilata hâkim olan Anayasa'nın 123. maddesinin göz ardı edilmemesi gerekir. İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir diyen anayasa hükmü gereğince insan haklarının korunması mekanizmalarının, idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenmesi yerinde bir tercih olmayacaktır. Bu kapsamda kurulların geleceğinin kanaatimizce kanunla öngörülmesi, kurumsal yapısının yetki ve görevleri ile diğer ulusal koruma mekanizmaları ile hukuki bağının da kanunla belirginleştirilmesi yerinde olacaktır.

Sonuç Yerine

Türk hukuk sisteminde, insan haklarının uluslararası standartlara uygun biçimde güvence altına alınması ve bu standartların yerel ve ulusal düzeyde içselleştirilmesi için ulusal koruma mekanizmaları öngörülmüştür. İnsan hakları konusunda yerel düzeyde örgütlenen il ve ilçe insan hakları kurulları, insan haklarının korunması ve toplumun bilinçlendirilmesinde, en büyük etkiyi doğuracak ilk basamaktır. İl ve ilçe insan hakları kurulları ilk kez 2000 yılında yapılan düzenlemeyle idari teşkilat sistemine dahil edilmiştir. Daha sonra 2000 yılında yayımlanan Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış, 2003 yılında yapılan yeni düzenlemeyle halen geçerli olan Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. İl ve ilçe insan hakları kurulları, idare teşkilat içerisinde valilik ve kaymakamlık bünyesinde yer almaktadır. Başka bir deyişle kurullar, tüm ülkede il ve ilçe düzeyinde görev yapmakta, insan haklarının ulusal korunmasında en ulaşılabilir düzeydeki koruma mekanizması vasfını taşımaktadır. O halde merkezi teşkilattaki herhangi bir birim tarafından kolayca tespit edilemeyecek insan hakları sorunlarının en erişilebilir düzeydeki idari birim olarak il ve ilçe insan hakları kurullarına taşınması mümkündür. Öte yandan insan hakları konusunda farkındalığın artırılması, toplumsal bilincin geliştirilmesine yönelik faaliyetlerin de merkezi bürokrasinin engeline uğramadan bireylere sunulması bu kurullar sayesinde kolaylaşmaktadır.

ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Kurulların yapısı, işleyişi, hukuki dayanakları, idari teşkilattaki konumu gibi hususlarda hukuki düzenlemelerde bir takım sorunlu noktalar bulunmaktadır. Mevzuatın oldukça eski ve ihtiyaca cevap vermediği görülmektedir. Bu durum kurulların işlevselliğini etkilemekte, bireylerin kurullara ilişkin güvenini azaltmakta ve dolayısıyla kurulların geleceğini tehdit etmektedir. Bugün gelinen noktada yerel düzeyde insan hakları ihlallerine karşı başvuru mekanizması olarak öngörülen il ve ilçe insan hakları kurullarından istenen verimin alındığını söyleyemeyiz. Kurullara ilişkin, verimsizlik, isteksiz çalışma, ilgisiz başvurular, kararların yaptırım gücünün bulunmaması, kurulların idari teşkilattaki yeri itibarıyla bağımsızlığının tartışmalı olması, görev ve yetkilerinin kapsamının yetersizliği ve belirsizliği, mali özerkliğinin bulunmaması, kurul toplantılarına katılımın neredeyse zoraki olması, başvuru olmadığı sürece toplanılmaması gibi pek çok sorunun varlığı tespit edilmiştir.⁹⁶ Bu hususta yasal düzenlemelerin içerdiği eksikliklerin payı azımsanamaz. Buradan hareketle uygulamadaki sorunların büyük bölümünün mevzuatın yetersizliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

İnsan haklarının korunmasına yönelik kamu hizmeti sunanların ve kamu hizmetinden yararlananların bilinçlendirilmesi için piramidin tabanını il ve ilçe insan hakları kurulları oluşturmaktadır.⁹⁷ Dolayısıyla da yerel mekanizmaların bu süreçte hayati rol üstlendiğinin kabulü gerekir. Yerel düzeyde insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve insan haklarının geliştirilebilmesi için kurullar “vazgeçilmez bir unsur” olarak görülmektedir.⁹⁸ O halde il ve ilçe insan hakları kurullarının ilerleyen süreçte âtil hale gelerek sistemin dışına itilmemesi için yürürlükteki düzenlemelerin gözden geçirilmesi şarttır.

Mevzuatın getirdiği sorunların çözümüne yönelik şu öneriler getirilebilir:

İl ve ilçe insan hakları kurulları her ne kadar yasal dayanağı tartışmalı olsa da halen faaldir. Dolayısıyla bu kurulların mevcut durumda Anayasanın 74. maddesinin kapsamında bir başvuru imkânı olarak kabul edilebilmesi için yasal düzeyde çerçevesinin ortaya konulması ve normlar hiyerarşisine uygun biçimde kanun ve yönetmelik ile çalışma usul ve esaslarının somutlaştırılması gerekmektedir. Mevcut haliyle bireyin il ve ilçe insan hakları kurullarına başvuru yaparak insan hakları ihlali karşısında korunması talebinin normlar hiyerarşisine uygun bir hukuki altyapısı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yaklaşık 20 yıldır faal

⁹⁶ Bu konuda detaylar için bkz. Albayrak: s.188-189.

⁹⁷ Kurullar “insan hakları koruma sisteminin kılcal” damarları olarak nitelendirilmiştir bkz. Albayrak: s.143. Kurulların farklı kesimlerden üye barındırması nedeniyle bazı çalışmalarda ise “uygulama barometresi” olarak anılmıştır bkz. Işık: s.49.

⁹⁸ Güldoğan: s.49.

olan kurulların hukuki temellerinin, idarenin kanuniliği ilkesi başta olmak üzere anayasanın insan haklarının korunması hedefiyle uyumlu olacak biçimde sağlanması gerekmektedir. Mevcut durumda kurulların yasal dayanağını teşkil eden Yönetmelik'te eksik ve tartışmalı düzenlemeler yer almaktadır. Yönetmeliğin dayanak hükmünün ortadan kaldırılmış olması nedeniyle il ve ilçe insan hakları kurulları, hukuken dayanağı bulunmayan ancak pratikte faaliyetlerini sürdüren bir yapı olarak karşımızda durmaktadır. Bu durum hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir. Farklı bir açıdan değerlendirdiğimizde idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve idarenin kanuniliği ilkesi gereği bir idari birimin yasal dayanağı tartışmalı iken idare hukuku sisteminde varlığını sürdürmesi kabul edilemez. O halde kanun koyucu tarafından vakit kaybetmeksizin il ve ilçe insan hakları kurullarının kurumsal yapısının, yeniden ele alınması ihtiyacı bulunmaktadır.

İnsan hakları konusunda bir mekanizma öngörülecek ise bunun Paris ilkelerine uygun biçimde idarenin düzenleyici işlemi ile değil, yasa ile yapılması daha yerinde olacaktır. İl ve ilçe insan hakları kurullarının Paris ilkelerinde ortaya koyulan asgari standartlara uygun hale getirilerek, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle örtüşen bir yapıya kavuşturulması gerekmektedir. Aksi halde kurulların ulusal "insan hakları kurumu" kavramına dahil olacağını kabul etmek mümkün görünmemektedir. İl ve ilçe insan hakları kurullarının idari teşkilattaki yerinin yeniden düzenlenmesi, kurumsal ve hukuki temelini net bir biçimde ortaya konabilmesi için yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.⁹⁹

İl ve ilçe insan hakları kurullarının teşkilat şemasındaki diğer koruma mekanizmaları ile olan hukuki bağı da sorunlar içermektedir. Kurulların TİHEK ile iş birliği halinde olması da göz önünde bulundurularak TİHEK çatısı altında yeni bir yapılanma geliştirilebilir. Buradan hareketle kamu tüzel kişiliği bulunan, idari ve mali yönden özerk, bağımsız bir yerinden yönetim kurumu olan TİHEK ile kurulların arasında hukuki bir bağ kurulması ve ancak bu suretle kurulların varlığının devam etmesi sağlanmalıdır. Aksi halde mevcut durumda olduğu gibi kurullar etkisiz kalmaya devam edecek, başvuru olmadıkça toplanmama alışkanlığı sürdürülecektir. Kurulların faaliyetlerinin denetimsiz kalması ve kurulların idari yönden bağının muğlak bırakılması nedeniyle âtıl kalmalarına sebep olunmaktadır. Dolayısıyla kurulların TİHEK çatısı altında yeniden organize edilerek, yerelde görevleri idari birimleri olarak çalışması bir çözüm olarak düşünülebilir. Dolayısıyla yerel düzeyde ilk başvuru merciinin il ve ilçe insan hakları kurulları olacak şekilde öngörülmesi düşünülebilir. Bu noktada kurulların yeniden isimlendirilmesi de düşünülmelidir. Zira taşra teşkilatı birimini çağrıştıran terim tercihi de hatalı olacaktır. TİHEK'in ise bir tür itiraz

⁹⁹ Oğuzhan, Pank: s. 97.

merci veya insan hakları üst kurulu olarak tasarlanması, uygulamadaki sorunlara çözüm getirebilir. Diğer deyişle kurulların, faaliyetlerini yürütürken Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun gölgesinde kalmaması için teşkilattaki yerinin ve hukuki bağın gözden geçirilmesi faydalı olacaktır. Mevcut durumda iki yapı arasında bir hiyerarşi ilişkisi bulunmamaktadır. Kurullar ile Kurum'un arasındaki bağın raporlarda yer verildiği üzere "izleme mekanizması" olarak nitelendirilmesi de eleştiri konusudur.¹⁰⁰ Dolayısıyla mevcut tartışmalara son verecek biçimde *kademeli bir insan hakları ulusal koruma mekanizması* öngörülebilir.

İl ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının daha işlevsel hale gelebilmesi bakımından da birtakım değişikliklerin yapılması yerinde olacaktır. Mevcut düzenlemeler değerlendirildiğinde il ve ilçe insan hakları kurullarının kararları tavsiye niteliğindedir. Buradan hareketle il ve ilçe insan hakları kurullarının kararlarının bağlayıcı nitelikte olmasının sağlanması, bireylerin kurullara güvenmesi, insan haklarının ulusal koruma mekanizması olarak kabul etmesi bakımından gereklidir.¹⁰¹ İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi için o alanda görev verilen bir organizasyonun yalnızca araştırma inceleme benzeri görevlerle donatılması Türkiye'nin insan hakları konusundaki toplumsal farkındalık düzeyi ve idare kültürü de düşünüldüğünde yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla kurulların etkinliğinin artırılması için yaptırım gücü içeren, bağlayıcı nitelikte kararlar alabilir hale getirilmesi ihtiyacı bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile 2021 yılında yayımlanan 2021-2023 İnsan Hakları Eylem Planı'nda¹⁰² da işaret edildiği üzere insan hakları konusunda üst düzey idari ve toplumsal farkındalığa erişme hedefi¹⁰³ doğrultusunda öncelikle il ve ilçe insan hakları kurullarının varlığının sağlanması ve etkinliğinin artırılması gerekmektedir.¹⁰⁴ Ulusal insan hakları mekanizmasının

¹⁰⁰ Ay, Aydın: s. 56.

¹⁰¹ Oğuzhan, Pank: s. 97.

¹⁰² 31470 Sayılı ve 30.04.2021 tarihli Resmî Gazete 'de yayımlanan 2021/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi İnsan Hakları Eylem Planına ilişkindir. (<https://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim 29.10.2023)

¹⁰³ 2021-2023 İnsan Hakları Eylem Planı, 9. Amaç İnsan Hakları Konusunda Üst Düzey İdari ve Toplumsal Farkındalık, Hedef 9.1. Kamu Görevlilerinin İnsan Hakları Farkındalığının Artırılması, s. 109. (<https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr>, Erişim: 29.10.2023)

¹⁰⁴ 2021-2023 İnsan Hakları Eylem Planı, 1. Amaç Daha Güçlü Bir İnsan Hakları Koruma Sistemi, Hedef 1.2. İnsan Hakları Kurumlarının Etkinliğinin Artırılması, s. 24.

Ayrıca İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimine göre kurulların yapısının güçlendirilmesi ve etkinliğinin artırılmasından İç İşleri Bakanlığı sorumludur bknz. İnsan

varlığı bilinmediği sürece bireylerin insan hakları ihlali konusunda yargı organlarına başvurma motivasyonu devam edecektir. Dolayısıyla yerel düzeyde teşkilatlanmış bu yapıların görünürlüğünün de artırılması gerekmektedir.

İnsan hakları bilincinin yerleşmesi ve insan haklarının korunmasının sürdürülebilirliği bakımından ulusal insan hakları mekanizmaların gerekliliği göz ardı edilemez.¹⁰⁵ Diğer deyişle insan haklarının içselleştirilmesi için ulusal insan hakları koruma mekanizmalarından olan il ve ilçe insan hakları kurulları büyük rol oynar. Ulusal insan hakları mekanizmalarının görev ve yetkilerinin belirgin olmasının yanı sıra kurumsal yapısının da herhangi bir soru işaretine yer vermeyecek biçimde örgütlenmesi kilit rol oynamaktadır. Zira daha güçlü bir demokrasiye sahip olmak insan haklarına saygılı, ihlallerin önlenmesinde aktif rol oynayacak bir idari teşkilatlanma ile mümkün görünmektedir. Hal böyle iken, mevcut sorunları nedeniyle il ve ilçe insan hakları kurullarının tamamen kaldırılması da bir çözüm yolu olarak ileri sürülebilir.¹⁰⁶ Ancak biz bu kanaatte değiliz. Kanaatimizce insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için mevzuatta yapılacak değişiklikler ile il ve ilçe insan hakları kurullarının, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi noktasında yerel düzeydeki işlevselliği artırılabilir. Kurulların güvenilir ve işleyen bir idari başvuru yolu haline getirilmesi, toplumun insan haklarına yönelik farkındalık düzeyinin artırılmasına da katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Açık, Coşkun: Ulusal İnsan Hakları Kurumları ve Türkiye Örneğine Eleştirel Yaklaşım, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim: 15.10.2023)

Aktaş, Mehmet, “İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Hakkında”, Köşe Yazıları, İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanları Derneği, 2020, (<https://www.ihud.org> Erişim: 10.10.2023)

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.

Albayrak, Fatma: Türkiye’de İnsan Hakları Yönetimi İl ve İlçe İnsan Hakları Üzerine Bir Alan Çalışması, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler

Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi, s. 25. (<https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr> Erişim: 29.10.2023)

¹⁰⁵ Kılıç, s. 20.

¹⁰⁶ Farklı görüş için bkz Didinmez: “İnsan Hakları Eylem Planı...”, s.65. Öte yandan bu hususta Eren ise ilçe insan hakları kurullarının ihlal iddialarını inceleme yetkisinin kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür bkz Eren: Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması..., s.182 vd.

Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2010, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, Erişim:26.10.2023)

Altıparmak, Kerem: “Köprüden Önce Son Çıkış: Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanun Tasarısı’nın Eleştirel Değerlendirilmesi”, İnsan Hakları Çalışma Metinleri XIII, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 2010, (<https://www.academia.edu/>, Erişim: 24.10.2023)

Altıparmak, Kerem: “Türkiye’de İnsan Haklarında Kurumsallaş(ama)ma”, Bürokrasi ve İnsan Hakları, Dünya İnsan Hakları Günü Açık Oturumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006, (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr>, Erişim: 15.10.2023)

Arslanel Nazan, Efe Haydar, Hamdemir Berkan: “Türkiye’de Devlet Eliyle Oluşturulmuş İnsan Hakları Yapısı Üzerine Eleştirel Bir İnceleme”, Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 2011, (<https://www.kafkas.edu.tr/>, Erişim 13.10.2023)

Ay, İhsan Deniz, Aydın, Aykut: İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Analiz Raporu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Yayını, 2022, (www.tihek.gov.tr, Erişim: 29.10.2023)

Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı: İnsan Hakları: Temel Bilgiler, Koruma Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, 1. Baskı, Matus Basımevi, 2006, Ankara.

Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı: Temel Bilgileri El Kitabı, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, 2006.

Didinmez, Mehmet Alp: “İnsan Hakları Eylem Planı Sonrası İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Geleceği”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Dergisi, C. 5, S. 8, 2022, (www.dergipark.org.tr, Erişim: 10.11.2023)

Didinmez, Mehmet Alp: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim:25.10.2023)

Düğmeci, Fatih: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2018, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim:25.10.2023)

Eren, Abdurrahman: Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Turhan Yayınları, Ankara, 2007.

Eren, Abdurrahman: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Uluslararası Standartlara Uygunluğun Yorum İlkeleri, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Güldoğan, Ali: İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesinde İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının İşlevleri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2009, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim:26.10.2023)

Güneş, Ümran: “Türkiye’de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 20, S. 1, 2018, (<https://dergipark.org.tr/> Erişim: 15.10.2023)

Işık, Aslı: Türkiye’de İnsan Hakları ile ilgili Kurumsal Yapının Güçlendirilmesi Girişimleri: Antalya İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Örneği, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2005, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, Erişim: 26.10.2023)

İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları 1. Bölgesel Toplantısı Sonuç Bildirisi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2022, (www.tihk.gov.tr, Erişim: 29.10.2023)

İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik Resmî Gazete Tarihi: 23.11.2003 Resmî Gazete Sayısı: 25298, (<https://mevzuat.gov.tr>, Erişim: 10.10.2023)

İnsan Hakları Alanında Kurumsal Reformlar, Türkiye ve İnsan Hakları Broşürü, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2016, (<https://inhak.adalet.gov.tr>, Erişim: 15.10.2023)

İnsan Hakları Kurullarının Görev, Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, (<https://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim: 10.10.2023)

Kılıç, Muharrem: “İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, C. 5, S. 8, 2022, (<http://dergipark.org.tr>, Erişim: 23.10.2023)

Oğuzhan, Erdoğan, Pank, Çiğdem: “Kamu Bürokrasisinin Denetiminde “İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları””, Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 4, 2017, (<http://iibfergi.aksaray.edu.tr>, Erişim: 23.10.2023)

Profesyonel Eğitim Serileri:4-Ulusal İnsan hakları Kurumları: İnsan Haklarının Korunması ve Yaygınlaştırılması İçin Ulusal Kurumların Oluşturulması ve Güçlendirilmesi İçin El Kitabı (Çeviren: Veysel Eşsiz), 299. Paragraf, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1995, (<https://ihop.org.tr/> Erişim: 01.11.2023).

Tarsus İlçe İnsan Hakları Kurulu, Karar No:2023/26 Karar Tarihi: 18.10.2023, (<http://www.tarsus.gov.tr/ilce-insan-haklari-kurulu-kararlari> Erişim: 23.11.2023)

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete Tarihi 24.10.2017 Resmî Gazete Sayı: 30250, (<https://resmigazete.gov.tr/>, Erişim: 25.10.2023)

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kurum Haberleri, 07.03.2023 tarihli haber. (<https://www.tihk.gov.tr/turkiye-insan-haklari-ve-esitlik-kurumunun-ilk-bagli-buros-u-gaziantep-te-kuruluyor>, Erişim tarihi 10.12.2023)

United Nations, National Human Rights Institutions, A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Professional Training Series No. 4, New York and Geneva, 1995, (<https://digitallibrary.un.org>, Erişim: 23.10.2023)

Viyana Deklarasyonu, (<https://www.ohchr.org/>, Erişim: 24.10.2023)

Yılmaz, Dilşat: İdari İşlemin İcraîlik Özelliği, Astana Yayınları Tez Serisi-3, 1. Baskı, Ankara, 2014.

2021-2023 İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi, (<https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr> Erişim: 29.10.2023)

2021-2023 İnsan Hakları Eylem Planı, (<https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr>, Erişim: 29.10.2023)

2021/9 İnsan Hakları Eylem Planı (2021-2023) ile İlgili 2021/9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, (www.resmigazete.gov.tr, Erişim 29.10.2023)

4643 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, (<https://resmigazete.gov.tr> Erişim:23.10.2023)

6093 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Tarafından Gaziantep İlinde Bağlı Büro Kurulması Hakkında Cumhurbaşkanı Kararı Resmî Gazete Tarihi: 07.03.2023 Resmî Gazete Sayısı: 32125 (<https://www.mevzuat.gov.tr>, Erişim tarihi: 10.12.2023)

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, (www.mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi: 23.10.2023)

ULUSAL KORUMA MEKANİZMALARININ BİR ÖRNEĞİ OLARAK 1998 İNSAN HAKLARI YASASI*

*Feyza ÖLÇEK***

ÖZET

1998 İnsan Hakları Yasası (Human Rights Act) Birleşik Krallık'ta yürürlükte olan önemli bir ulusal insan hakkı koruma mekanizmasıdır. Yasa, uzun süren tartışmaların akabinde 1997 yılında İşçi Partisi'nin hükümeti kurması sonrası yürürlüğe konmuştur. İnsan Hakları Yasası ile ülkede bir insan hakkı standardının olması sağlanmıştır. Yasa ile haklar eve getirilmiştir (bring rights home). Böylelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine dava açmanın sebep olduğu gecikme ve masraflara katlanma zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Çalışmamızda, Yasadan hareketle Birleşik Krallık'ta insan hakkı davalarında izlenen usul ele alınmaktadır. Yasada bulunduğu düşünülen eksiklikler öğretideki görüşler vasıtasıyla aktarılmaktadır. Birleşik Krallık öğretisinde, ülkede insan haklarına ilişkin koruma mekanizmasının varlığının önemli görüldüğü söylenebilir. Fakat korumanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemiyle bağlantılı olan İnsan Hakları Yasası ile mi yoksa Birleşik Krallık'a özgü başka bir yasal düzenlemeyle mi -Haklar Bildirgesi- olması gerektiği tartışmalıdır. Makalemizde nitel yöntem kullanılmıştır. Araştırmanın dayandığı veriler belge tarama yöntemiyle elde edilmiştir. Çalışmanın temel kaynakları ilgili yasa metinleri, mahkeme kararları ve İnsan Hakları Yasasının kurduğu koruma mekanizmasını ele alan bilimsel eserlerdir.

* Bu makale 11-12 Aralık 2023 tarihlerinde Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından gerçekleştirilen Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu'nda sunulan "İnsan Haklarının Ulusal Korunması: 1998 İngiliz İnsan Hakları Yasası Örneği" başlıklı bildiri metninin genişletilmiş halidir.

** **Arş. Gör.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku ABD, **ORCID ID:** 0000-0002-0910-5832 , **e-posta:** feyza.olcek@hbv.edu.tr, **DOI:** 10.69958/ihy.1442774

Makalenin Geliş Tarihi: 19.03.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 23.07.2024

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Birleşik Krallık, AİHM, Ulusal Koruma, İnsan Hakları Yasası.

THE HUMAN RIGHTS ACT 1998 AS AN EXAMPLE OF NATIONAL PROTECTION MECHANISMS

ABSTRACT

The Human Rights Act 1998 is an important national human rights protection mechanism in the United Kingdom. The Act was enacted in 1997 after the Labour Party formed the government following protracted debates. The Human Rights Act prescribes rights and ensures that there is a human rights standard in the country. With the Act, rights were brought home and thus the delay and expense of filing a case to the European Court of Human Rights was eliminated. In our study, the procedure to be followed in human rights cases will be explained based on the Law. Again, the deficiencies in the Law will be explained through the opinions in the doctrine. The arguments that human rights should be protected by a domestic legal regulation instead of a law quoted from an international document are also included in our study. It can be said that the existence of a law on human rights is considered important in the UK doctrine. However, it is debatable whether this law should be a law linked to the European Convention on Human Rights system, such as the Human Rights Act 1998, which is the current law, or whether it should be a completely UK-specific legal regulation, such as the Bill of Rights. In our article, qualitative methodology was used. The data were collected using legislative texts, doctrine and court decisions.

Keywords: Human Rights, United Kingdom, ECtHR, National Protection, Human Rights Act.

GİRİŞ

Birleşik Krallık'ta iç hukuk düzenlemesi olarak insan haklarına ilişkin yasal düzenleme yapılmasına dair tartışmalar uzun yıllar sürmüştür.¹ İnsan haklarına ilişkin özel bir ulusal koruma mekanizmasına sahip olmamasına karşın Birleşik Krallık, insan haklarının bölgesel nitelikte korunması açısından önemli olan Avrupa Konseyi'nin kurucu ülkelerindedir. Avrupa Konseyi, insan haklarının bölgesel korunmasının ilk örneğidir. Konseyi kuran devlet adamlarından Avrupa'nın kurucuları olarak bahsedilmektedir.² Bu kişilerden

¹ Klug, Francesca: "A Bill of Rights: Do We Need One or Do We Already Have One?", Public Law, 2007, s. 703.

² The Declaration by United Nation: (<https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/preparatory-years> Erişim: 07.02.2024)

ikisi, Birleşik Krallık Başbakanı Winston Churchill ve Dışişleri Bakanı Ernest Bevin'dir. Konseyin resmî web sitesinde değerlerimiz başlığı altında üç değere yer verildiği görülmektedir. Bunlar; insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğüdür.³ Avrupa Konseyi kuruluşundan itibaren insan haklarının korunmasına yönelik adımlar atmıştır. Kuruluş şartının ruhu ile uyumlu yeni kurumlar ve belgeler ortaya koymuştur.

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde belirtilen hakları somutlaştıran ve bağlayıcı hale getiren ilk belgedir. On onaylanma belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine verilmesi ile 03 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴ Bu on ülkeden biri de Birleşik Krallık'tır. Sözleşme, Avrupa Konseyine üye devletlerin insan haklarına, demokrasiye ve hukukun üstünlüğüne saygıyı garanti etme yükümlülüğünü yerine getirmelerini sağlamak için imzalanmıştır. (Kısa adıyla) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde birincil sorumluluk, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak mirası paylaşan Sözleşmeye taraf olan Avrupa devletlerindedir. Bu sorumluluğun yerine getirilmesinde taraflar, Sözleşme ile tesis edilmiş bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetleyici yargı yetkisine tabidir. Sözleşmenin ilk maddesi "İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü" başlığını taşımaktadır. Maddeye göre, taraf devletler kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan

³ "Avrupa Konseyi ifade ve medya özgürlüğünü, toplanma özgürlüğünü, eşitliği ve azınlıkların korunmasını savunmaktadır. Çocukların korunması, internette nefret söylemi ve Avrupa'nın en büyük azınlığı olan Romanların hakları gibi konularda kampanyalar başlatmıştır. Avrupa Konseyi üye devletlerin yolsuzluk ve terörle mücadele etmelerine ve gerekli yargı reformlarını gerçekleştirmelerine yardımcı olmaktadır. Venedik Komisyonu olarak bilinen anayasa uzmanları grubu, dünyanın dört bir yanındaki ülkelere hukuki tavsiyelerde bulunur. Avrupa Konseyi, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşme ve Siber Suçlar Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler yoluyla insan haklarını teşvik eder. Üye devletlerin bu alanlardaki ilerlemelerini izler ve bağımsız uzman izleme organları aracılığıyla tavsiyelerde bulunur. Avrupa Konseyi üyesi devletler artık ölüm cezası uygulamamaktadır." Council of Europe, Values: (<https://www.coe.int/en/web/about-us/values> Erişim: 07.02.2024)

⁴ Salihpaşaoğlu, Yaşar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 27; Doğan, İlyas: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 1. Baskı, Astana Yayınları, 2019, Ankara, s. 35.

hak ve özgürlüklerden⁵ yararlanmalarını sağlarlar.⁶ Sözleşmenin bu maddesi taraf devletlerin pozitif yükümlülüğünü belirlemektedir. Pozitif yükümlülük, ulusal makamların bir hakkın pratikte korunması için gerekli, makul ve uygun önlemleri almasını ifade eder.⁷ Devletlerin iç hukuklarında insan haklarının korunması için hukuki düzenlemeler yapması, çeşitli mekanizmalar oluşturması bu yükümlülüğün bir gereğidir. Birleşik Krallık, yürürlüğe koyduğu 1998 İnsan Hakları Yasası ile Sözleşmeyi imzaladığı 1950 yılından uzun süre sonra iç hukukunda ilk kez bir ulusal insan hakkı koruma mekanizmasını öngörmüştür.

Birleşik Krallık'ta, 1968 yılında İngiliz Milletler Topluluğu Göçmenleri Yasası (Commonwealth Immigration Act) kabul edilmiştir. Bu yasanın kabulünün ardından bir insan hakları bildirisinin çıkarılması gerektiği düşünceleri ifade edilmeye başlanmıştır. Çıkarılan Göçmen Hakları Yasası Birleşik Krallık vatandaşlığını Birleşik Krallık'ta doğanlar ve onların çocukları/torunları ile sınırlamaktadır. Eski kolonilerde yaşayan ve Birleşik Krallık ile doğrudan aile bağı olmayanların daimî oturma hakları ellerinden alınmıştır.⁸ Bu Yasa sonrası Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuran bir grup, Komisyonca haklı bulunmuştur. Komisyon Birleşik Krallık'ın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3, 5, 8, ve 14. maddelerini⁹ ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁰ Bu karar ile Birleşik Krallık'ın Avrupa İnsan Hakları Komisyonunda ihlalcı devlet olarak görülmesi, İngiliz İnsan Hakları Bildirisi çıkarılması gerektiği yönündeki tartışmaları gündeme getirmiştir. Akabinde, insan haklarına ilişkin bir düzenlemeyi yürürlüğe koymanın parlamenter egemenliğe zarar vereceği söylenmiş, insan haklarına ilişkin yasal düzenleme yapılmamıştır.¹¹ Muhafazakâr Parti, 1979 yılında, bir

⁵ Bu haklar, yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, hakları kötüye kullanma yasağı, işkence yasağı, etkili başvuru hakkı, suçların ve cezaların kanuniliği, ifade özgürlüğü, özel ve aile hayatına saygı hakkı, evlenme hakkı, yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, ayrımcılık yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, toplantı ve dernek kurma özgürlüğüdür.

⁶ European Convention on Human Rights: (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur Erişim: 06.03.2024.)

⁷ Salihpaşaoğlu: s. 69.

⁸ Immigration Act 1968: (<https://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/commonwealth-migration-since-1945/immigration-act-1968/#:~:text=In%201968%2C%20the%20Labour%20government,entitled%20to%20enter%20the%20country> Erişim: 06.05.2024)

⁹ işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, ayrımcılık yasağı.

¹⁰ East African Asians v. United Kingdom, B.N. 4403/70, K.T. 14.12.1973, p. 1.

¹¹ Klug: s. 3.

haklar bildirisinin çıkarılması için tüm partilerle görüşmeler yapılmasını taahhüt eden manifestoyu seçim beyannamesine eklemiştir. İktidara geldikten sonra ise bu taahhüt unutulmuştur.¹² 1993 yılında İşçi Konferansı, İngiliz haklar bildirisini hazırlamak üzere tüm partilerden oluşan Komisyonun kurulmasını destekleyen bir beyanname kabul etmiştir.¹³

1 Mayıs 1997 seçimlerinden sonra İşçi Partisi önderliğinde kurulan hükümet Birleşik Krallık'ta bir dizi anayasal reform gerçekleştirmiştir. 1998 İnsan Hakları Yasası (Human Rights Act, 1998) bu anayasal reform sürecinin bir parçası olarak ortaya çıkmıştır. Yasanın çeşitli hazırlanma sebepleri mevcuttur. Bilindiği üzere, Birleşik Krallık hukuk sistemi Kıta Avrupası hukuk sisteminden oldukça farklıdır. Orta Çağ'dan bu yana Birleşik Krallık'ta ortak hukuk (common law) olarak adlandırılan, büyük ölçüde kodifiye edilmemiş, dağınık kurallardan oluşan hukuk sistemi yürürlüktedir. Ortak hukuk, davranışları düzenleyen ilkelerin mahkeme kararları yoluyla geliştirildiği bir hukuk biçimidir.¹⁴ İlkeler, mevzuattan çok daha eskidir ve uzun süre boyunca birikir. Ortak hukuk sisteminde sabit kurallar bütünü yoktur, bu sistemde temel ilkelerle somut ihtilaflar ele alınır.¹⁵ Birleşik Krallık hukuk tarihine bakıldığında güçlü yasama organının yanında güçlü mahkemelerin de olduğu görülür. Mahkeme bir davada karar verdiğinde gelecekte açılacak benzer davalarda da bu kararın takip edilmesi gerekmektedir. Böylece ortak hukuk yargı kararları vasıtasıyla oluşmaktadır. Yeni sorunlar yeni davaları beraberinde getirir ve böylece ortak hukuk kuralları zenginleşir. Ortak hukuk -mümkün olduğu nispette- kapsayıcıdır, bir kural halihazırda formüle edilmemişse bunu formüle etmek yargıcın

¹² Conservative General Election Manifesto, 1979: (<https://www.margarethatcher.org/document/110858> Erişim: 15.05.2024)

¹³ Labour Party: A New Agenda for Democracy, 1993.

¹⁴ Harold H. Punke: "Common Mind and Common Law, as Basic Commonwealth", The International Lawyer, C.3, S.6, 1972, s. 637. (<https://www.jstor.org/stable/i40031049> Erişim: 05.05.2024)

¹⁵ "İster hukuk sistemimizin doğuştan gelen mükemmelliğinden, ister bu sistem altında yaşayan insanların doğuştan gelen ukalalığından kaynaklınsın, bir Fransızla sağır bir çocukmuş gibi konuşurken bile, bizim ortak hukuk kavramlarımızın doğanın hukuk düzeninin bir parçası olduğunu varsayıyoruz ve herhangi bir makul varlığın bunlara ters düşen hukuki kavramları barındırabileceğini anlayamıyoruz, Anglosakson başka bir hukuk tarafından yönetilmeyi reddediyor. Dahası, bu yolla başkalarını yönetmeyi de başarır. Çünkü ortak hukukun gücü somut ihtilafları ele almasındadır, tıpkı rakibi olan modern Roma hukukunun gücünün soyut kavramları mantıksal olarak geliştirmesinde olduğu gibi" Pound, Roscoe: The Spirit of the Common Law, College of Law, Marshall Jones Company Publishers Francetown, New Hampshire, 1921, s. 2 vd.

sorumluluğundadır.¹⁶ Yargı kararları gerçek vakalarla bağlantılı olarak hukukun hem kaynağı hem de kanıtıdır. Ortak hukukun uygulandığı ülkelerde mevzuat genel ilkeler açısından formüle edilmemektedir. Mevzuat belirli özel kurallar için oluşturulur.¹⁷

Ortak hukukun insan haklarına ilişkin geliştirdiği ilkeler mevcuttur. İnsan Hakları Yasası öncesi mahkemelerin bu ilkeleri kullandığı görülmektedir. İlkeler, Yasa öncesi Birleşik Krallık aleyhine yapılan başvurularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince değerlendirilmiştir. Bazı kararlarda ilkelerin eksikliğine vurgu yapılmıştır. İnsan Hakları Yasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin insan haklarına sağladığı yüksek koruma standardının tam manası ile ülke hukukunda yer edinmesi ve hakların eve getirilmesi (bringing rights home) istenmiştir.¹⁸ Hakların eve getirilmesi ile Birleşik Krallık vatandaşlarının yerel mahkemeler önünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklara dayanmalarını sağlamak amaçlanmaktadır. Ortak hukukun insan haklarına ilişkin ilkelerinin yanında somut yasal düzenlemenin var olması gerektiği düşünülmüştür.¹⁹ İnsan Hakları Yasası hakları ile bireyler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine dava açmanın yol açtığı gecikme ve masraflara katlanmak zorunda kalmayacaklardır.²⁰

1. 1998 İNGİLİZ İNSAN HAKLARI YASASI VE ULUSAL İNSAN HAKKI KORUMA MEKANİZMASI NİTELİĞİ

İnsan Hakları Yasası 2 Ekim 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasa, Birleşik Krallık'ı oluşturan İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda'da uygulanmaktadır. Yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte hak ve özgürlüklerin ihlâli durumunda, sorunun çözümü için İngiliz mahkemelerine gidilebilmektedir. Yasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan haklar İngiliz iç hukukuna

¹⁶ Dainow, Joseph: "The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison", The American Journal of Comparative Law, C.3, S.15, 1966-1967, s. 425.

¹⁷ Dainow: s. 426.

¹⁸ From the Human Rights Act to a Bill of Rights?: (https://www.parliament.uk/globalassets/documents/commons/lib/research/key_issues/Key-Issues-From-the-Human-Rights-Act-to-a-Bill-of-Rights.pdf Erişim: 29.04.2024)

¹⁹ Cooper, Jonathan: "The Human Rights Act 1998", Amicus Curiae, Journal of the Society for Advanced Legal Studies, S.15,1999, s. 8.

²⁰ Amos, Merris: "Transplanting Human Rights Norms: The Case of the United Kingdom's Human Rights Act", Human Rights Quarterly, S.36, 2013, s. 386; Cooper: s. 8.

dâhil olmuştur. 1998 İnsan Hakları Yasası, insan haklarının ulusal düzeyde korunması bağlamında önemli bir pozitif hukuk metnidir.

1.1. Yasanın Oturduğu Temel

İnsan Hakları Yasası ile Birleşik Krallık'ta insan hakları somut bir zemine oturtulmak istenmiştir. İnsan Hakları Yasasının uygulaması için oluşturulan "A Guide to the Human Rights Act 1998" isimli rehber metinde²¹ bazı hak ve özgürlüklerin oldukça önemli ve temel olduğu, bunların birçok ülkede yazılı hale getirildiği söylenmiştir. Bu rehber metinde Birleşik Krallık ulusal hukukuna somut bir şekli hukuk kaynağının getirilmesinin ve insan haklarının korunmasının temel amaç olduğundan bahsedilmiştir. Rehberde göre Birleşik Krallık'ın yazılı bir anayasasının olmaması bireyler için uzun zamandır insan haklarının korunması manasında problem teşkil etmektedir. Yazılı olmayan özgürlükler diğer yasalarla çatıştığında bireyler tam olarak ne olduğunu ya da ne yapılması gerektiğini anlayamamaktadır. 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Birleşik Krallık için bağlayıcı bir uluslararası belgedir. Birleşik Krallık'ın hazırlanmasına yardımcı olduğu bir belgedir. Birleşik Krallık yarım yüzyılı aşkın bir süredir bu belgeye uymaya çalışmaktadır ancak belge Birleşik Krallık hukukunun tam bir parçası da değildir. Sözleşmedeki haklar ile ilgili bir ihlal söz konusu olduğunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde dava açmak gerekmektedir. Bu ise genellikle zaman alıcı bir süreç olmaktadır.²² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan temel hakların büyük bir bölümünü ihtiva eden İnsan Hakları Yasasının, Birleşik Krallık yönetim sisteminde bir dönüm noktası olduğu kabul edilmektedir. Birleşik Krallık hukuku açısından ilk kez bir Yasa ile ülkedeki herkesin temel insan haklarına sahip olduğu kabul edilmektedir.²³ Yasa, bireylere net bir yasal dayanak sunmaktadır. Yasanın yürürlüğe girdiği 2 Ekim 2000 tarihinden itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bulunan haklar için Birleşik Krallık mahkemelerinde ihlal iddiasında bulunulmaya başlanmıştır.

1.2. İnsan Hakları Yasasında Korunan Haklar

Yasada güvence altına alınan haklar, Sözleşmenin 16 ila 18. maddeleriyle birlikte ele alınmak üzere; 2 ila 12. maddeleri ile 14. maddesinde, Birinci Protokol'ün 1 ila 3. maddelerinde ve On Üçüncü Protokol'ün 1. maddesinde

²¹ A Guide to the Human Rights Act 1998:

(<https://lx.iriss.org.uk/sites/default/files/resources/Guide%20to%20Human%20Rights%20Act.pdf> Erişim: 07.02.2024) Metin bundan sonra "Rehber" olarak anılacaktır. Rehberde yapılacak atıflarda bundan sonra ilgili sayfa yazılacaktır.

²² Guide to the Human Rights Act: s. 5.

²³ Cooper: s. 9.

düzenlenen haklar olup²⁴ bunlar, bilindiği üzere, yaşama hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kölelik ve kulluk yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, evlenme ve aile kurma hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı, mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, serbest seçim hakkı ve ölüm cezasının kaldırılmasıdır. Sayılan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokollerde yer alan hükümler yasada sadece madde numaralarıyla anılmamış, bu metinler kaynağından olduğu gibi alınarak –Yasanın 1. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği gibi²⁵– Yasanın bir numaralı ekini²⁶ oluşturmuştur.

1. maddenin 4. fıkrasında Birleşik Krallık'ın yeni taraf olacağı protokollerdeki hakların İçişleri Bakanının başlattığı bir prosedürle Yasanın kapsamına alınabileceği söylenmiştir.²⁷ Prosedürün detayları ise 20. maddede düzenlenmiştir. Buna göre Bakan yasa taslağını parlamentonun onayına sunmalıdır. Taslak parlamentonun her iki kanadı tarafından onaylanmalıdır.²⁸

İnsan Hakları Yasasında korunan hakların kapsamının salt medeni ve siyasi haklar olması eleştirilmiştir. Yasanın koruması altındaki hakların çok sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Yasada ekonomik, sosyal ve kültürel haklar yoktur.²⁹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme kapsamındaki beşinci periyodik raporuna ilişkin değerlendirmesinde İnsan Hakları Yasasının yürürlüğe girmesini memnuniyetle karşıladığını belirtmiştir. Komite, Sözleşmede bulunan bazı haklara Yasada yer verilmediğini de değerlendirmesine eklemiştir. Bunun bir eksiklik olduğunu belirtmiştir.³⁰ Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komitesi Birleşik Krallık'a ilişkin üçüncü raporunda, Yasanın ayrımcılığa karşı yeterli güvence sağlamadığına vurgu yapmıştır. Komite, Yasanın uygulanması için merkezi bir organın Yasa ile öngörülmesi gerektiğini not etmekte ve böyle bir organın yokluğunun Yasanın etkinliğini zayıflatabileceğini düşünmektedir. Komite, taraf

²⁴ Human Rights Act 1998: m. 1(1).

²⁵ Human Rights Act 1998: m. 1.(3).

²⁶ Human Rights Act 1998, Schedule 1: The Articles.

²⁷ Human Rights Act: m. 1(4).

²⁸ Human Rights Act: m. 20.

²⁹ Merris, Amos: “Problems with the Human Rights Act 1998 and How to Remedy Them: Is a Bill of Rights the Answer?”, *The Modern Law Review*, C.6, S.72, 2009, s. 72.

³⁰ Human Rights Committee Concludes Review of Report of United Kingdom: (<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2009/10/human-rights-committee-concludes-review-report-united-kingdom> Erişim: 07.05.2024)

devletin Yasayı uygulamak üzere bir İnsan Hakları Komisyonu kurmayı değerlendireceğine dair daha önce verdiği taahhüdü hatırlatmıştır. Böyle bir organa insan hakları ihlallerine ilişkin şikayetleri incelemek üzere kapsamlı yetki verilmesini önermiştir.³¹

İngiliz İnsan Hakları Enstitüsü sosyal, kültürel ve ekonomik hakların Yasaya dahil edilmesinin Yasaya yönelik halk desteğinin artması için önemli olduğunu ifade etmektedir. Kuzey İrlanda İnsan Hakları Komisyonu, 2006 yılında Kuzey İrlanda Haklar Bildirgesi Forumu'na yaptığı sunumda Yasada yer alan hakların genişletilmesini önermiştir. 2008 yılında yapılan Forum'da yeni haklar tavsiye edilmiştir. Kültür, dil ve kimlik hakkı, yeterli bir yaşam standardı, ulaşılabilir yüksek sağlık standardı, barınma, sürdürülebilir çevre hakkı, çalışma ve sosyal güvenlik hakkı bu haklardandır.³² 2023 yılında, Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu tarafından yayınlanan raporda da bu yönde tavsiyeler bulunmaktadır.³³

1.3. İnsan Hakları Yasasının Mevzuata Etkisi

İnsan Hakları Yasasına göre Birleşik Krallık hukuk sisteminde tüm mevzuatın yorumlanış şekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki haklar ile uyumlu olmalıdır. Yasanın "Mevzuatın Yorumlanması" başlıklı maddesinde; Yasanın yeni yürürlüğe girecek birincil ve ikincil mevzuata uygulanabilir olduğu ifade edilmektedir. Maddede Yasanın uyumsuz herhangi bir birincil mevzuatın geçerliliğini, halihazırdaki işleyişini ve icrasını/uygulanmasını etkilemediği hüküm altına alınmıştır.³⁴ Birincil mevzuat Yasayla olan uyumsuzluğun giderilmesine engel oluyorsa, İnsan Hakları Yasası uyumsuz herhangi bir alt mevzuatın geçerliliğini, devam eden işleyişini veya uygulanmasını etkilemeyecektir.³⁵

³¹ Concluding Observation of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: (<https://www.refworld.org/policy/polrec/cerd/2003/en/20689> Erişim: 07.04.2024)

³² Bill of Rights Forum, Recommendations to the Northern Ireland Human Rights Commission on a Bill of Rights for Northern Ireland: (<https://wrda.net/wp-content/uploads/2017/05/Bill-of-Rights-Forum-final-report.pdf> Erişim: 15.05.2024)

³³ Economic, Social and Cultural Rights in Great Britain: (<https://www.equalityhumanrights.com/economic-social-and-cultural-rights-great-britain> Erişim: 15.05.2024); Hunt, Paul: Social Rights Are Human Rights But the Uk System is Rigged, Centre for Welfare Forum, 1. Baskı, 2017, s. 7 vd.

³⁴ Human Rights Act: Interpretation of Legislation, m. 3(2)(b).

³⁵ Human Rights Act: Interpretation of Legislation, m. 3(2)(c).

1.4. İnsan Hakkı Davalarında Kullanılan İlkeler

İnsan Hakları Yasasının uygulanmasına ilişkin Rehberde, mahkemelerin önlerine gelen insan hakkı uyuşmazlıklarına anxious scrutiny (titiz inceleme) ile bakacakları söylenmektedir.³⁶ Birleşik Krallık mahkemeleri Yasa öncesinde insan haklarına ilişkin davalarda ortak hukuk tarafından geliştirilmiş çeşitli ilkeleri kullanmışlardır. Titiz inceleme de ortak hukuk tarafından geliştirilmiş ilkelerden biridir. Bu minvalde titiz incelemenin hukuki temeli 1987 yılında görülen, Lord Bridge'ın bu sözü kullandığı Bugdaycay³⁷ davasındaki değerlendirmelerine dayanmaktadır. Dava, Birleşik Krallık'a sığınmak isteyen 4 kişiye ilişkindir. B, N, S ve M'nin sığınma başvuruları reddedilmiştir. Başvuranlardan M'yi diğerlerinden ayıran bir nokta mevcuttur. Ülkesine geri döndüğünde yaşam hakkı tehlikeye girecektir. Başvuranlar, İçişleri Bakanlığının kararına ilişkin yargısal inceleme talep etmişlerdir. Lordlar Kamarası; B, N ve S aleyhine karar vermiştir ancak M'nin başvurusunu haklı bulmuştur. Lordlar, mülteci statüsündeki kişinin, üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi durumunda, bu kişinin üçüncü ülke tarafından zulme uğradığı ülkeye iade edilip edilmeyeceğinin İçişleri Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Bu nedenle, mevcut tehlikeyi dikkate almadan M'ye ilişkin sınır dışı etme kararı verilmesi uygun değildir, iptal edilmesi gereklidir. Bu sonuca varırken Lord Bridge şunları söylemiştir: Mahkeme, idari bir kararı değerlendirirken, konunun ciddiyetine göre kararın hiçbir şekilde kusurlu olmadığından emin olmak için titiz bir inceleme yapmalıdır. En temel insan hakkı yaşam hakkıdır ve itiraz edilen idari kararın başvuranın hayatını riske atabilecek bir karar olduğu söylendiğinde, karar kesinlikle titiz incelemeyi gerektirmelidir.³⁸ Lord Templeman da benzer şekilde, karar verme sürecinin incelenmesinde mahkemeye düşen özel sorumluluktan bahsetmiştir. Titiz inceleme, yargısal bir retorik değil belirgin şekli ve yönü olan yerleşik bir öğretilerdir. Yargının ellerinde gelişen bu öğretiyi, İngiliz hukukunu, temel haklarla ilgili davalara sert bakış yaklaşımına doğru götürmektedir. Mahkemeler, anayasal rolleri ve bireylerin haklarının yürütme erkinin hukuka aykırı kullanımı ile istismar edilmemesini sağlama görevleri nedeniyle hakları ciddi şekilde aşındıracak davalarda özellikle temel insan hakları söz konusu olduğunda daha müdahaleci bir rol benimseyecektir.³⁹

³⁶ Guide to the Human Rights Act: s. 7.

³⁷ Bugdaycay v. Home Secretary: (<https://www.lawteacher.net/cases/bugdaycay-v-home-secretary-1987.php?vref=1> Erişim: 12.10.2023)

³⁸ Craig, Paul P: "Judicial Review and Anxious Scrutiny: Foundations, Evolution and Application", Public Law Oxford Legal Studies Research Paper, S. 20, 2015, s. 60. (<https://ssrn.com/abstract=2595190> Erişim: 14.05.2024)

³⁹ Fordham, Michael: "What is Anxious Scrutiny?", Judicial Review, C.1, S.2, 1996, s. 81-87.

Temel haklarla kesişen eylemlerle ilgili yargısal denetim davalarında, titiz incelemenin şunları gerektirdiği söylenebilir; yargı denetimi özellikle titiz bir biçimde uygulanmalıdır, söz konusu işlemin hukuka uygunluğunu gösterme yükümlülüğü davalıya yüklenmelidir.⁴⁰ Titiz inceleme, Bugdaycay davası gibi yaşam hakkının tehlikede olduğu davaların ötesine geçerek örneğin, uçak gürültüsünden evinde rahatsız edilmeme hakkı da dahil olmak üzere birçok davada değerlendirme konusu yapılmıştır.⁴¹ Uygulandığı davalarda, somut olaya ilişkin değerlendirmelere bir çeşit güç veya titizlik katmaktadır. Geri gönderme ile ilgili olan ve yakın zamanda üst mahkeme tarafından verilen bir kararda⁴² da titiz incelemeye vurgu yapılmıştır. Başvurucu, 20 Mart 2023 tarihinde İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen karara itiraz etmektedir. Söz konusu kararda hâkim, başvurucunun uluslararası koruma ve Birleşik Krallık'ta ikamet izni talebinin reddine karar vermiştir. 1 Ocak 1984 doğumlu Irak vatandaşı olan başvurucu Birleşik Krallık'a geldiği 30 Nisan 2004 günü sığınma başvurusunda bulunmuş, ilerleyen yıllarda bir dizi başvuru daha yaparak talebini yinelemiştir.⁴³ Başvurucu PUK (Irak Kürdistan Yurtseverler Birliği) ile amcası arasında bir kan davası olduğu gerekçesiyle Irak'a dönme korkusu taşıdığını iddia etmiştir. Başvurucu üst mahkemeye yaptığı itirazında ayrıca Irak'ta kendisine yedek CSID (Irak Kimlik Kartı) temin etmesine yardımcı olabilecek ailesinin olmadığını söylemiştir. Üst mahkeme, Başvurucunun Irak Bölgesel Kürt Yönetimi ile Iraklı milisler tarafından kontrol edilen hükümet bölgeleri arasındaki herhangi bir iç sınırdan geçmesi gerekmeyeceği, gerekli kimlik belgesini temin etmesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını yerinde bulmuştur. Mahkemeye göre yargıç, tüm delilleri titiz bir inceleme ile değerlendirmiştir. İtiraz başvurusunda bulunanın değerlendirmelerin güvenilirliğini reddetmesi, kanıtların titiz bir şekilde incelenmediği anlamına gelmemektedir.

⁴⁰ Fordham, Michael/Mare, Thomas: "Anxious Scrutiny, the Principle of Legality and the Human Rights Act", *Judicial Review*, C.1, S.5, 2000, s. 40-51.

⁴¹ Craig'e göre anxious scrutiny başvurana ilişkin lehte olabilecek her faktörün uygun bir şekilde dikkate alındığını göstermesi gerektiğini gösteren özel bir anlam kazanmıştır.

⁴² Khabat Tofiq Hamaali v. Secretary of State for the Home Department, BN. UI/2023/002921, KT. 22.10.2023.

⁴³ Başvuruları reddedilmiş ve bu kararlara karşı yaptığı itirazlardan da bir sonuç alamamıştır. 2008 ile 2015 yılları arasında bir dizi yeni başvuru yapılmış ancak bunlar temyiz hakkı olmaksızın reddedilmiştir. 11 Eylül 2018 tarihinde yapılan yeni başvuru 7 Kasım 2018 tarihinde bir temyiz hakkıyla reddedilmiş, ancak itiraz edenin temyizi İlk Derece Mahkemesi hâkimi tarafından 13 Eylül 2019 tarihinde reddedilmiştir. 4 Ekim 2021 tarihinde yapılan diğer başvurular, 12 Nisan 2022 tarihinde reddedilmiş ve bu başvurular, hâkim tarafından incelenmiştir.

Titiz inceleme, genel hukuktaki yeterli gerekçe gösterme yükümlülüğüne benzemektedir. Mahkemenin yetkiliden gerekçe açısından daha fazlasını talep etmesine olanak tanır. Smith davasında titiz inceleme şu şekilde formüle edilmiştir: İnsan haklarına yapılan müdahalenin ciddiyeti ne kadar fazla ise mahkeme kararın makul olduğuna ikna olabilmek için o kadar fazla gerekçe isteyecektir.⁴⁴ Titiz inceleme ile mahkemeler insan haklarına ilişkin karar vermeden önce kamu makamlarının belirli olguları dikkate almalarını ister ve böylelikle kamunun takdir marjını daraltır.⁴⁵ Lord Carnwath'a göre titiz inceleme, kararda başvuru sahibinin lehine olabilecek her unsurun dikkate alındığını gösterme ihtiyacıdır.⁴⁶

Yasanın yürürlüğe girmesinden evvel yerel mahkemelerin insan haklarına ilişkin incelemelerini Wednesbury ilkesini temel alarak yaptıkları çeşitli dava örneklerinde görülmektedir.⁴⁷ İlke, 1948 yılında görülen Wendesbury davasında kullanılan ölçütlere dayanmaktadır.⁴⁸ Sonraki yıllarda mahkemeler önlerine gelen davalara ilişkin değerlendirmelerinde ilkeyi açıkça ortaya koymuşlardır. Savunma Bakanlığı v. Smith davası özel hayata saygı hakkına ilişkindir. Gey ve lezbiyenlerin silahlı kuvvetlerde görev yapmasının yasaklanması ile ilgili olan davada Wednesbury ilkesi ortaya koyulmuştur. İngiliz idare hukukunda çokça kullanılan Wednesbury ilkesinde idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının sorgusu şu cümle üzerinden yapılır: Eylem/işlem o kadar mantıksız ki, hiçbir makul makam bu şekilde davranmaz. Lord Diplock ise ilkeyi şu şekilde formüle etmiştir: “Karar mantığa veya kabul edilen ahlaki standartlara aykırılığı bakımından o kadar çirkindir ki aklını soruna uygulayan hiçbir mantıklı kişi bu sonuca varamaz.”⁴⁹ Davaya konu olan yasak, siyasi politikanın izlemeye çalıştığı hedefe (etkili bir askeri gücün sağlanması) atıfta bulunularak getirilmiştir. Mahkeme, politikanın “makul” olmadığını gösterecek kadar gerekçeden yoksun olmadığını söylemiştir. Smith davası daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın şikâyetinin yerel mahkemeler tarafından değerlendirildiği varsayılsa

⁴⁴ Ramsden, Micheal: “Anxious Scrutiny in Hong Kong Administrative Law: Origins, Adaptations, and Techniques”, *Asian Journal of Comparative Law*, 2024, s. 4.

⁴⁵ Ramsden: s. 5.

⁴⁶ Ramsden: s. 5.

⁴⁷ Elliott, Mark: “Scrutiny of Executive Decisions Under the Human Rights Act 1998 Exactly How Anxious” *Judicial Review*, C.3, S.6, s. 168.

⁴⁸ *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, BN. 1948 1KB 223, KT. 10.10.1947.

⁴⁹ *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, B.N. 374 (HL), p. 414.

dahi Savunma Bakanlığı'nın politikasının makul bulunamayacağı eşiğin çok yüksek olduğunu söylemiştir. Wednesbury ilkesi ile başvuranın hakkına yapılan müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca cevap verip vermediği veya izlenen ulusal güvenlik ve kamu düzeni amaçlarıyla orantılı olup olmadığı değerlendirilmesi etkili bir şekilde yapılamamaktadır.⁵⁰ Birleşik Krallık mahkemeleri tarafından uygulanan Wednesbury ilkesinin insan haklarını korumak için yeterli olmadığına karar verilmiştir.

Lordlar Kamarası'nda görülen Simms davasında, her ikisi de cinayetten hüküm giymiş olan davacılar, masumiyetlerini kanıtlamak için gazetecilere röportaj vermek istemişler ancak gazetecilerin mahkumları ziyaret etmelerine genel yasak getiren İçişleri Bakanlığı kararı nedeniyle bunu yapamamışlardır. Simms davasında, orantılılık ilkesine atıfta bulunularak İçişleri Bakanlığı kararı değerlendirilmiştir. Smith davasında tercih edilen Wednesbury ilkesi burada uygulanmamıştır. Mahkumların ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahale ancak kısıtlamanın acil bir sosyal ihtiyaca hizmet ettiğini gösterebildiği ölçüde hukuka uygun olacaktır. Simms davasında mahkumlarla görüşmenin tamamen yasaklanması, ifade özgürlüğüne demokratik bir toplumda gerekli olandan daha fazla kısıtlama getirdiği için yani orantısız olduğu için hukuka aykırı bulunmuştur. Simms davasındaki değerlendirmelere göre karar vericinin, müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca hizmet ettiği ve hakkı gerekenden daha fazla kısıtlamadığı için gerekli olduğu konusunda mahkemeyi ikna etmesi gerekir.⁵¹

Lord Sedley'e göre Yasanın gerçekleştirdiği temel değişikliklerden biri davalarda Wednesbury ilkesiyle gelen "makullük" ölçütünün artık uygulanmamasıdır. Ona göre mahkemelerin temel hakların söz konusu olduğu davalarda orantılılığı kabul etmesi Yasa sayesinde.⁵² B v. Secretary of State for the Home Department davası İnsan Hakları Yasasının yürürlüğe girdiği ilk yıllarda mahkeme önüne gelmiştir. İtalyan vatandaşı olan davacı, yaklaşık 40 yıldır Birleşik Krallık'ta yaşamaktadır.⁵³ Kızına cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle hüküm giymiştir. Hükümün icrasının ardından İçişleri Bakanlığı kendisini sınır dışı etmeye karar vermiştir. Göçmenlik itiraz mahkemesi de bu kararı onamıştır. Hüküm temyiz edildiğinde temyiz mahkemesi önündeki temel soru kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi ile tutarlı olup

⁵⁰ Smith and Grady v. The United Kingdom, B.N. 33985/96, K.T. 27.09.1999, p. 138.

⁵¹ Regina v. Secretary of State for the Home Department Ex Parte Simms (A.P.) Secretary of State for the Home Department Ex Parte O'Brien, KT. 8.07.1999.

⁵² Sedley, Stephen: "The Rocks or the Open Sea: Where is the Human Rights Act Heading?", Journal of Law and Society, S.32, 2005, s. 9.

⁵³ Regina v. Secretary of State for the Home Department and another (Respondents) ex parte IH (FC), KT. 13.11.2003.

olmadığı olmuştur. Mahkemenin burada üç aşamalı testi uyguladığı görülmektedir. Lord Sedley, ciddi suçların 1971 Göçmenlik Yasasının 3. maddesinin 5. fıkrası uyarınca sınır dışı edilmeyi uygun hale getirdiğini söylemiştir. Bu anlamda İçişleri Bakanlığının sınır dışı kararı “yasallık” şartını taşımaktadır. İçişleri Bakanlığının verdiği karar acil bir sosyal ihtiyaç gereğidir. Zira hükümlünün suçunun ciddiyeti onun Birleşik Krallık’ta bulunmasını kamu politikasına ve kamu yararına aykırı hale getirmektedir. Son olarak Sedley, sınır dışı edilmenin orantısız bir uygulama teşkil edip etmeyeceğine dair şu soruyu sormuştur: Karar hoşgörülü bir toplumda meşru amaca ulaşmak için gerekenden daha ileri gidiyor mu? Lord Sedley, sınır dışı etmenin gerekenden daha ileri gittiği sonucuna varmıştır. Zira kişi neredeyse tüm hayatını Birleşik Krallık’ta geçirmiş olup, sınır dışı edilmesi sürgün anlamına gelmektedir. Sınır dışı etme kararı artık Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ışığında okunmalıdır. Mahkemenin içtihadına göre özel ve aile hayatına saygı hakkının kısıtlanması söz konusu olduğunda bu müdahale orantılı olmalıdır. Sözleşme hakları karar vericilerin yasal yetkileri üzerinde zımnî sınırlamalar oluşturur. İçişleri Bakanlığının kendisine yasayla verilmiş olan sınır dışı etme yetkisi sınırsız değildir.⁵⁴

İnsan Hakları Yasasının insan haklarını koruma konusunda kritik bir yasal düzenleme olduğu kabul edilmektedir. Fordham, Yasanın Birleşik Krallık hukuk sistemi içinde insan haklarını koruma için tek kaynak veya mekanizma olmadığı vurgusunu yapmaktadır. Ortak hukuk dinamik yapısı ile İnsan Hakları Yasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesince belirlenen çerçeveden daha geniş bir biçimde hakları tanıyabilir ve koruyabilir. Ona göre organik büyümenin ışığa ihtiyacı vardır ve Yasanın gölgesi hakların korunması bağlamında ortak hukukun ilerici gelişimini engelleyebilir.⁵⁵ Elbette İnsan Hakları Yasası, insan haklarını koruma konusunda netlik ve yasal bir temel sağlamıştır. Fakat ortak hukukun geniş hukuk perspektifinden uzaklaşmaması gerekmektedir.⁵⁶

İnsan Hakları Yasasından evvel, ortak hukuk çerçevesinde insan haklarının korunması için geliştirilen birbirini tamamlayan iki temel ilke bulunmaktadır.⁵⁷ İlki titiz inceleme ilkesidir. 1990’lara gelindiğinde, Mahkemeler, hak ihlallerine karşı bu koruma ilkesini benimsemeye başlamıştır. İnsan haklarına yapılan müdahale ne kadar ciddi ise inceleme o kadar titiz

⁵⁴ Sedley: s. 12.

⁵⁵ Fordham, Micheal: “Common Law Rights”, *Judicial Review*, C.1, S.16, 2011, s. 14.

⁵⁶ Fordham: s. 16; Friedman, Danny: “A Common Law of Human Rights: History, Humanity and Dignity” *European Human Rights Law Review*, S.4, 2016.

⁵⁷ Fordham, s. 14.; Lord Sumption Gives the Administrative Law Bar Association Annual Lecture *Anxious Scrutiny*: (<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-141104.pdf> Erişim: 10.12.2023)

olacaktır. Ortak hukuk tarafından geliştirilen ilkelerden bir diğeri ise Yasallıktır.⁵⁸ Yasallık kamu güçlerinin temel hakları ihlal edecek şekilde kullanılmasına karşı koruma sağlar, içsel bir engelleme niteliğindedir.⁵⁹ Yasallık ilkesi, temel ortak hukuk standardı olan *ultra vires*'ten türemiştir. İngiliz mahkemeleri bu ilkeyi hak ihlallerine karşı korunmanın bir yolu olarak benimsemişlerdir ve ilke şu şekilde ifade edilmektedir: Haklar, somut bir yasal düzenleme veya ana mevzuatta özel olarak fesih yetkisi veren düzenlemeler dışında kamu makamları tarafından feshedilemez. Bu noktada örnek olarak *Witham* davası verilebilir. İnsan Hakları Yasasının yürürlüğe girmesinden evvel görülen davada, John Witham, Lord Chancellor'un 1996 tarihli Yüksek Mahkeme Harçları (Değişiklik) Emri'ni yürürlüğe koyma kararı hakkında, adli inceleme başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, gelir desteği alan davacıları mahkeme harcı ödemekten muaf tutan parlamento hükümlerini yürürlükten kaldıran Emrin (3. maddesi), düşük gelirli kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini söylemiştir. Mahkeme, parlamenter egemenlik doktrinine vurgu yapmıştır. Kararda, Lord Chancellor'un parlamento tarafından kendisine verilen yetkinin ötesine geçtiği, düşük gelirli kişilerin harç ödemek zorunda bırakılmasının parlamento hükmünün değiştirilmesi anlamına geleceği söylenmiştir. Mahkemeye göre, *ultra vires*, hiç kimsenin hukukun üstünde olmamasını sağlamaktır, hukukun üstünlüğünün doğrudan uygulanmasıdır.⁶⁰

Birleşik Krallık'ta anayasa hukuku, geleneksel hukuk/conventional law ile örf ve âdet hukuku/customary law arasında diyalog ve entegrasyon süreci kamu hukukunda yer edinmiştir.⁶¹ Kanun yapımında insan haklarına uygunluk karinesi vardır.⁶² İnsan hakları, makul karar verme değerlendirmesinin temelini oluşturan ahlaki varsayımları oluşturur. İnsan Hakları Yasasının etkisi, bu ortak hukuk evrimine daha fazla organizasyon kazandırmak ve aynı zamanda iç hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki diyalogu zorunlu kılmaktır.⁶³ Mevcut durumda ortak hukuk ile İnsan Hakları Yasası insan haklarını korumak için farklılıkları

⁵⁸ Fordham: s. 14.

⁵⁹ *R v Secretary of State for the Home Department v. Simms*, B.N. 2/AC/115 /, p. 132C.

⁶⁰ *R v. Lord Chancellor (ex Parte Witham)*, KT. 05.03.1997. ([http://www.keithetherington.co.uk/downloads/files/\[1998\]-Q.B.-575.pdf](http://www.keithetherington.co.uk/downloads/files/[1998]-Q.B.-575.pdf) Erişim: 14.05.2024)

⁶¹ Friedman: s. 392.

⁶² *R. v. Secretary of State for Home Department v. Simms*, p. 131E.

⁶³ Friedman: s. 386.

olan ve birbirini tamamlayan sistemler olarak yan yana durmaktadır.⁶⁴ Elliot bu iki sistemde hakların nasıl korunduğunun da göz önünde bulundurmak gerektiğini söylemektedir. Yasa, bir dizi koruma biçimi sunar. Yasaya göre mevzuat mümkün olduğunca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile tutarlı bir şekilde yorumlanmalıdır. Tutarlı yorumlamanın imkânsız olduğu durumlarda mahkemelerin uyumsuzluk tespitinde bulunma imkanları vardır. Ortak hukukta uyumsuzluk tespiti mevcut değildir. Ortak hukuk ile İnsan Hakları Yasası sistemi arasındaki diğer önemli fark, ikincisinin Birleşik Krallık'ın uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerini de içermesidir. Buna karşılık ortak hukuk sisteminde parlamentonun egemen olduğu yönündeki ortodoks görüş sorgulanmadığı müddetçe parlamentonun yapabileceklerine sınırlama getirilmeyecektir.⁶⁵

Miller'e göre İnsan Hakları Yasasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden iktibas edilmesi yasa için meşruiyet sağlamıştır. Ona göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi prestijlidir.⁶⁶ Uluslararası insan hakları hukuku çok güçlü bir meşruiyete sahiptir. İnsan hakları hukuku, yalnızca yerleşik usullere göre kabul ve ilan edilmesinin rasyonel otoritesi nedeniyle değil aynı zamanda insan hakları veya hukukun üstünlüğü bakımından "iyi" durumda olan ülkeler tarafından benimsenen, onaylanabilir hukuk ağının parçası olduğu için de meşrudur. Bir anlamda, uluslararası insan hakları hukuku, bir zamanlar doğal hukukta bulunabilecek meşruiyeti sağlar.⁶⁷

Kanaatimizce Yasanın getirdiği koruma biçiminin kuvvetli olduğunun kabul edilmesi gerekir. Birleşik Krallık örneğinde bu iki sistemin -İnsan Hakları Yasası/Sözleşme ve ortak hukuk- birbirini tamamladığı gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Hakları Yasası için kuvvetli bir temel oluşturmuş, meşruiyet sağlamıştır fakat ortak hukukun sürekli değişen ve gelişen dinamik yapısı da önemlidir. Dolayısıyla bu iki hukuk birbiriyle uyumlu bir şekilde var olmalıdır.

⁶⁴ Elliot, Mark: The Common Law and the European Convention on Human Rights: Do We Need Both? (<https://publiclawforeveryone.com/2022/02/11/the-common-law-and-the-european-convention-on-human-rights-do-we-need-both/> Erişim: 06.05.2024)

⁶⁵ Elliot: The Common Law....

⁶⁶ Miller, Jonathan: "A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process", The American Journal of Comparative Law, S.51, 2003, s. 867.

⁶⁷ Amos: s. 396; Miller: s. 867 vd.

1.5. Yasaya Göre Mağdur Sifatını Haiz Olanlar ve Kamunun Sorumluluğu

İnsan Hakları Yasasına göre sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan haklardan birinin ihlalden mağdur olan kişiler dava açabilir.⁶⁸ Şikâyet edilen eylem ya da karar kişiyi etkilediyse ya da etkileme ihtimali varsa kişi mağdur sıfatını haizdir.⁶⁹ Yasa, eylem yahut kararın kişiyi etkileme ihtimalinin kişiye mağdur sıfatını kazandırdığını kabul ettiği için doğrudan ve dolaylı mağdurun yanında potansiyel mağdurun da dava ehliyeti olduğunu kabul etmiş olmaktadır.⁷⁰

İnsan Hakları Yasasındaki mağdur tanımı tartışmalara konu olmuştur. Bu tartışmanın nedeni, Yasanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kullanılan mağdur tanımını kabul etmesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre Sözleşme veya protokollerde tanınan hakların ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvuramaz.⁷¹ Oysa İngiliz yargısında mağdur olmayan ve olmayacak olan kuruluşların da mahkemelere başvurabileceği anlamına gelen “sufficient interest” (yeterli menfaat) ilkesi vardır.⁷² Böylece kuruluşlar, varoluş

⁶⁸ Human Rights Act: m. 7(1).

⁶⁹ Guide to Human Rights Act: s. 8.

⁷⁰ Potansiyel mağdur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile geliştirilmiş bir kavramdır. Sözleşme ile korunan bir hakkın gerçek bir ihlal tehdidiyle karşı karşıya kalma olasılığı, belirli koşullarda kişiye mağdur sıfatını kazandırabilecektir. Örneğin bir kanuni düzenleme yahut değişiklik başvurusunun önceden mevcut bir hakkını ortadan kaldırıyorsa ya da kişinin hak kaybına uğramasını öngörüyorsaydı dava açmak için idari işlem tesisini veya ceza tatbikatının başlamasını ya da mahkumiyetin ortaya çıkmasını beklemek gerekmez. Doğan: s. 368; Salihpaşaoğlu: s. 64.

⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde görülen iklim değişikliği davasında Mahkeme, derneğin mağdur sıfatı ile (belirli koşulların yerine getirilmesi halinde) dava açabileceğini söylemiştir. Karar ile Mahkemenin, İngiliz yargısında kullanılan yeterli menfaat ilkesine yaklaştığı söylenebilir. “Bir derneğin, üyeleri ya da etkilenen bireyler adına hareket etme hakkı, adına dava açılan kişilerin kendilerinin bireyler için öngörülen mağdur statüsü gerekliliklerini karşılaması gibi ayrı bir koşula tabi değildir. Mevcut davanın koşullarında, Mahkeme, başvuran derneğin ilgili kriterleri yerine getirdiğini ve bu davada üyeleri adına hareket etmek için gerekli konuma sahip olduğunu tespit etmiştir.” Climate Change Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, BN. 53600/20, KT. 09.04.2024.

⁷² “Önümüzdeki duruşmada sözlü sunumların konusu olmamasına rağmen, ortaya çıkan ilk usul meselesi, temyiz başvurusunda bulunanların bu davaları açmaya yetkili olup olmadıklarıdır. Yargısal denetim başvurularında, İnsan Hakları Yasasının 7. maddesi uyarınca yapılan başvurulara kıyasla, davaya taraf olma farklıdır. İlkinde başvuranın

amaçlarına ilişkin kararlara itiraz etmek için mahkemelere başvurabilmektedir. Yeterli menfaat ilkesinin mahkemelerce kullanılmaması kendileri hak ihlaline uğramamış olan fakat kamu yararı güden davacıları kapsam dışında bırakmaktadır.⁷³ Zira insan hakkı ihlali ile ilgili uyuşmazlığa bakacak olan mahkemeler sadece doğrudan/dolaylı mağdurdan yahut potansiyel mağdurdan gelen başvuruları kabul edeceklerdir. İnsan Hakları Yasasında mağdurun daha sınırlayıcı bir test ile tespit edilmesinin çeşitli olumsuz sonuçları olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, sığınmacı hakları ile ilgilenen bir kuruluş tüm sığınmacıları etkileyecek hükümet politikasına itiraz etmek istemesi halinde İnsan Hakları Yasası kapsamında dava açamayacaktır.⁷⁴ 2022 yılında görülen R (Reprieve) v. Prime Minister davasında mahkeme, kamu yararına dava açma hakkını doğuracak bir karar verilemeyeceğini söylemiştir çünkü bu Strazburg içtihadına uygun değildir.⁷⁵ 2019 yılında görülen R (Adath Yisroel Burial Society) v. North London Senior Coroner davasında da Ortodoks Yahudilerin defin işlemleri ile ilgilenen derneğin mağdur sıfatını haiz olmadığı mahkemece belirtilmiştir.⁷⁶

Yasanın 6. maddesi “Kamu Otoritesinin Eylemleri” başlığını taşımaktadır. Maddenin ilk fıkrasına göre kamu otoriteleri, Sözleşme haklarıyla çelişecek şekilde hareket edemezler. Maddenin ikinci fıkrası durumun istisnalarını düzenler. Kamu otoritesinin eylemi birincil mevzuat tarafından zorunlu kılınmış olup bu mevzuat Sözleşme haklarıyla uyumlu bir şekilde yorumlanamıyorsa kamu otoritesi bu mevzuatı uygulamak için hareket ederken

başvurunun ilgili olduğu konuyla ilgili yeterli bir menfaatinin olup olmadığı irdelenir. (Bakınız: 1981 tarihli Yüksek Mahkemeler Kanunu’nun 31(3)(a) maddesi) İkincisinde davacının Sözleşme hakları ihlalinin mağduru olup olmadığı veya olup olmayacağına bakılır. İnsan Hakları Yasası kapsamındaki yargılamaların adli inceleme başvurusu yoluyla yapılması halinde, başvurunun hukuka aykırı eylemle ilgili olarak ancak bu eylemin mağduru olması halinde yeterli bir menfaati olduğu kabul edilir. Yeterli menfaat daha geniş bir mağdur tanımı ortaya koyar çünkü ikincisi bir bireyin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesini gerektirirken, ilki bunu gerektirmez.” R (Dolan and others) v. SSHSC and Another, BN. C1/2020/1117, KT. 1.12.2020. p. 30.

⁷³ Feldman: s. 98; Garnham, Neil: “Sufficient Victim? Standing And The Human Rights Act 1998”, Judicial Review, C.1, S.4, 1999, s. 39-42.

⁷⁴ Cooper, Jonathan: “The Human Rights Act 1998”, Amicus Curiae, S. 15, 1999, s. 10; Feldman, David: “The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles”, Legal Studies, C.2, S.19, 1999, s. 197.

⁷⁵ R (Reprieve) v. Prime Minister: (<https://www.landmarkchambers.co.uk/news-and-cases/implications-for-the-uk-of-the-new-standing-test-for-human-rights-and-climate-change-verein-klimasenioren-schweiz-and-others-v-switzerland-app-no-53600-20-and-related-applications> Erişim: 13.05.2024)

⁷⁶ R (Adath Yisroel Burial Society) v. North London Senior Coroner, BN. CO/372/2028, KT. 27.04.2018, p. 7.

ilk fıkra uygulanmaz. Maddeye göre kamu otoritesi; mahkemeleri, tribunalleri⁷⁷ ve kamu işlevlerini yerine getiren kişileri kapsar. Parlamento ve parlamentodaki işlemlerle ilgili kişiler kamu otoritesi tanımının dışındadır. Bir eylemin doğası özel ise bu eylem kamu otoritesi eylemi olarak kabul edilmez. Maddenin son fıkrasına göre “eylem” hem eylemleri hem de eylemsizlik durumlarını içerir ancak parlamento yasa önerisi sunmamayı ya da birincil mevzuat veya düzeltici kararname çıkarmamayı içermez.⁷⁸

Klasik anlamda kamu otoriteleri, hükümet veya kamu işlevi yürüten kurumlardır. Bunların yanı sıra kamusal görevleri yerine getiren özel şirketler, özel cezaevlerini işleten organizasyonlar da kamu görevi üstlendikleri için İnsan Hakları Yasası kapsamında “kamu otoriteleri” olarak kabul edilmektedir.⁷⁹ Bazı kurumlar karmaşık fonksiyonlara sahiptir. Örneğin, bazı konut birlikleri ile su, gaz ve elektrik şirketleri gibi özelleştirilmiş hizmet sağlayıcıları, İnsan Hakları Yasası kapsamında kamusal sayılacak fonksiyonlara sahiptir. Bu tür bir kuruluş Yasa haklarını ihlal etmişse mağdur sıfatını haiz olan bireyler, bu kuruluşlar aleyhine insan hakkı ihlaline ilişkin dava açabilir. Queen’s Bench Division’da⁸⁰ görülen bir davada, davacıyı yerel çiftçi pazarında tezgâh açmaktan menetme yetkisine sahip olan bir şirket kamu otoritesi olarak kabul edilmiştir.⁸¹ Başka bir dava, vakıf tarafından işletilen bakımevinin yine aynı vakıf tarafından kapatılmasına ilişkindir. İtiraz mahkemesi tarafından yapılan incelemede; özel bir kurumun kiralama eylemi yoluyla kamu otoritesine ait kamu görevini yerine getirmesi, normalde özel olan eylemi otomatik olarak kamusal eyleme dönüştürmeyeceği değerlendirilmiştir. Kurumun kamu otoritesi olmadığı sonucuna varılmıştır.⁸² Başka bir davada Lordlar Kamarası tarafından kilise konseyinin kamu otoritesi olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılmıştır. Davaya ilişkin değerlendirmelerde kilisenin merkezi hükümetle özel bağları bulunmasına karşın İngiltere kilisesinin esasen dini bir kuruluş olduğu söylenmiştir. Her ne kadar kilisenin bazı kurumları devlete ait olarak

⁷⁷ Tribunal, belirli sorunlarla ilgilenmek üzere atanan özel bir mahkeme veya komitedir. Tribunals: (<https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/tribunals/#:~:text=The%20tribunals%20are%20specialist%20courts,appeals%20challenging%20some%20tribunal%20decisions.> Erişim: 15.05.2024)

⁷⁸ Human Rights Act: Act of Public Authorities, m. 6.

⁷⁹ Guide to Human Rights Act: s. 8.

⁸⁰ King’s Bench Division of the High Court: (<https://www.gov.uk/courts-tribunals/kings-bench-division-of-the-high-court> Erişim: 23.02.2024)

⁸¹ R v. Hampshire Farmers Market Ltd, ex p Beer, BN. CO/756/2002, KT. 25.10.2002. (<https://vlex.co.uk/vid/r-beer-v-hampshire-793395253> Erişim: 16.02.2024)

⁸² R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation, BT. C/2001/1813/A KT. 21.03.2002, p. 18.

nitelendirilebilecek işlevleri yerine getirse de kilisenin özel bir kuruluş olduğu mahkemece değerlendirilmiştir. Kilise okulları ve evlilik törenlerinin yürütülmesi bunun iki önemli örneği denilmiştir. Kilise konseyleri “kamu kuruluşu” olarak nitelendirilmemiştir.⁸³

1.6. İnsan Hakkına İlişkin Davalarda Süre

Bir kişi, Yasadan kaynaklanan insan hakkının kamu otoritesi tarafından ihlal edildiğini iddia ediyor ise iddia edilen eylemin/işlemin gerçekleştiği tarihten başlayarak bir yıl içinde dava açmalıdır. Mahkeme, tüm koşulları göz önünde bulundurarak hakkaniyete uygun bulunduğu daha uzun sürelerde davanın açılmasını kabul edebilecektir.⁸⁴ Bu durum mahkemenin takdirindedir. Ancak kimi zaman daha katı bir süre sınırı da öngörülmüş olabilecektir. Örneğin, eğer başvuru, yargısal incelemeye (judicial review) ilişkinse dava üç ay içinde açılmalıdır.⁸⁵ Zaman bakımından uygulama anlamında, yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 2 Ekim 2000 tarihi önemlidir. Rehberde, Yasanın yürürlüğe girme tarihinden önce vuku bulmuş ve gerçekleşmiş eylemlere/tasarruflara ilişkin ihlal iddialarına Yasanın uygulanabilirliği hakkında tavsiye alınması önerilmektedir.⁸⁶

1.7. İnsan Hakkı Davalarının Açılacağı Mahkemeler ve Kararların Niteliği

1998 İnsan Hakları Yasasının yürürlüğe girmesiyle Birleşik Krallık mahkemelerinde insan hakkı ihlallerine ilişkin davalar açılmaya başlanmıştır. Mahkemeler, mevzuatın Yasada bulunan haklarla uyumlu bir şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığına bakar. Mevzuat Yasa ile uyumlu bir şekilde yorumlanabiliyorsa fakat somut olayda insan hakkı ihlali var ise mahkeme kamu otoritesinin yaptığı müdahaleyi incelemeye başlayacaktır.

İnsan Hakları Yasası kapsamında dava açan bir kişi, davanın konusuna bağlı olarak davayı belirli mahkemelerde açabilmektedir. Yasanın uygulamasına ilişkin rehberde dava konusu ile bağlantılı olarak davanın açılacağı mahkemelere

⁸³ House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire (Appellants) v. Wallbank and Another (Respondents): (<https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030626/aston-1.htm> Erişim: 13.05.2024)

⁸⁴ Human Rights Act: Proceedings, m. 7(5).

⁸⁵ Guide to Human Rights Act: s. 9.

⁸⁶ Guide to Human Rights Act: s. 9.

ilişkin örnekler verilmiştir.⁸⁷ Buna göre iş hukukuyla ilgili bir konuda insan hakkı ihlali söz konusu ise dava itiraz mahkemesinde (appeal tribunal)⁸⁸ açılacaktır. Eğer ihlal sözleşmeden kaynaklanıyorsa ya da bir hukuka aykırılık iddiası var ise (örneğin yaralanma, haksız tutuklama, haksız hapis gibi), dava Yüksek Mahkeme (High Court),⁸⁹ İlçe Mahkemesi (Country Court),⁹⁰ Şerif Mahkemesi (Sheriff Court)⁹¹ ya da İskoçya Yüksek Mahkemesi'nde⁹² açılır. Eğer bir kamu otoritesinin idari işleminin insan hakkı ihlaline sebebiyet verdiği düşünülüyorsa ihlale ilişkin dava Yüksek Mahkeme'de açılmalıdır. Mahkeme, kamu otoritesinin eylemi veya ihmali ile ilgili bir insan hakkı meselesini değerlendirirken, ilgili yasayı çok dikkatlice inceleyerek, kamusal otoritenin konuyla ilgili başkaca seçeneğe sahip olup olmadığını detaylıca araştıracaktır. Mahkeme mevzuatın Yasa hakları ile uyumlu şekilde yorumlanmasının mümkün olduğunu, kamu otoritesinin ise bunun aksine hareket ettiğini yani bir insan hakkını ihlal ettiğini tespit ederse aşağıdaki kararlardan birini verebilir:⁹³

Yasaklama Kararı: Mahkeme, kamu otoritesine belirli eylemleri durdurmasını veya insan hakkı ihlalinin düzeltmek için belirli adımları atması gerektiğini söyleyebilir.

⁸⁷ Guide to Human Right Act: s. 9.

⁸⁸ Örneğin dava Employment Appeal Tribunal'da açılabilir. Dava örnekleri için bakınız: (<https://www.gov.uk/employment-appeal-tribunal-decisions/mrs-kristie-higgs-v-1-farmors-school-2-archbishops-council-of-the-church-of-england-2023-eat-89-eat-89> Erişim:13.05.2024); Birleşik Krallık yargı sisteminin şeması için bakınız: (<https://www.judiciary.uk/structure-of-courts-and-tribunals-system/> Erişim: 13.05.2024)

⁸⁹ Yüksek Mahkeme, Birleşik Krallık'taki en yüksek üçüncü mahkemedir. Mahkeme, medeni davalarla alt mahkemelerde alınan kararların temyizleriyle ilgilenir. Yüksek Mahkeme davaları genellikle tek bir yargıç tarafından görülür. High Court: (<https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/high-court/> Erişim: 27.01.2024)

⁹⁰ İlçe Mahkemesi, medeni hukuk davaları ile ilgilenir. İlçe Mahkemesi, genellikle küçük çaplı davaları ele alır, hızlı ve daha az maliyetli bir yargı süreci sunar. Country Court: (<https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/county-court/> Erişim: 27.01.2024)

⁹¹ Dava Yüksek Mahkemeye gidecek kadar ciddi değilse, Şerif Mahkemelerinde ele alınmaktadır. Sheriff Court: (<https://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/sheriff-court> Erişim: 16.05.2024)

⁹² İskoçya Yüksek Mahkemesi, Yüksek Adliye Mahkemesi ve Oturum Mahkemesi/Court of Session'dan oluşur.

Scottish Courts and Tribunals: (<https://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/supreme-courts/about-the-court-of-session> Erişim: 09.12.2023)

⁹³ Guide to Human Rights Act: s. 8.

Hukuka aykırı kararın bozulması: Mahkeme suç isnadı bulunan sanığın serbest bırakılması veya mahkûmiyet kararının bozulmasına karar verilebilir.

Tazminat: Bireylerin insan hakkı ihlali nedeniyle zarar veya kayba uğradığı durumlarda, mahkeme tazminat kararı vermeye yetkilidir. İnsan Hakları Yasasının 8. maddesinin 4. fıkrasına göre mahkemeler tazminata ilişkin değerlendirmede Sözleşmenin 41. maddesini⁹⁴ ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uyguladığı prensipleri dikkate almalıdır.⁹⁵

Rehberine göre, her mahkemede insan hakkı ihlaline ilişkin dava açmak mümkün değildir.⁹⁶ Örneğin, haksız işten çıkarma davasıyla ilgili olarak iş mahkemesi, işten çıkarmanın iş hukukuna uygun olup olmadığını inceleyecek ve bu hususta bir karara varacaktır. Mahkeme, tazminat, haksız bir şekilde işten çıkarılan kişinin tekrar işe alınması yahut işe iade edilmesini emretme gibi çeşitli kararlar verebilir. Bu bağlamda, iş mahkemesi, kamu otoritesinin işlemi/eylemi sebebiyle insan hakkının ihlal edildiğine hükmetmeye yetkili değildir. Bu tür bir karar için, İlçe Mahkemesi veya Yüksek Mahkeme'ye başvurmak gerekir.

İnsan Hakları Yasası kapsamında tazminat verilip verilmeyeceğini (ve eğer verilecekse ne kadar verileceğini) değerlendirirken mahkemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanan prensiplere dikkat etmektedir. Bu prensiplere dikkat eden yerel mahkeme, bir engelli kadın ve onun bakıcısına yerel otoritenin konut sağlamaması nedeniyle Yasa kapsamında £10,000 tazminat verilmesini yeterli bulmamıştır. Hâkim, özellikle İnsan Hakları Yasasının temel politikasına saygıyı azaltacak tavrın uygun olmadığını vurgulamıştır.⁹⁷

İnsan Hakları Yasasının tazminata ilişkin hükümleri tartışılmıştır. Yasaya göre Birleşik Krallık mahkemeleri tazminat kararlarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 41. maddesi uyarınca kabul edilen ilkeleri dikkate alarak verecektir.⁹⁸ Yapılan değerlendirmelerde uluslararası mahkemenin koyduğu

⁹⁴ Adil tazmin eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur Erişim: 16.02.2024)

⁹⁵ Judicial Remedies: (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/8> Erişim: 16.02.2024)

⁹⁶ Guide to Human Rights Act: s. 10.

⁹⁷ Guide to Human Rights Act: s. 10.

⁹⁸ Human Rights Act: m. 8; The Law Commission and the Scottish Law Commission, Damages Under the Human Rights Act: (<https://www.scotlawcom.gov.uk/files/3012/7989/6877/rep180.pdf> Erişim: 13.05.2024)

tazminat ölçütlerinin dikkate alınmasının doğru olmadığı söylenmiştir.⁹⁹ Yasanın uygulanmaya başlandığı yıllarda görülen R (Bernard) v. Enfield LBC22 davasında mahkeme , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen tazminat kararlarının Avrupa'daki farklı yaşam standartları ve maliyetlerinin dikkate alınması gerekliliği nedeniyle uygulanmasının zor olduğu belirtmiştir.¹⁰⁰ Cooper da Yasanın uygulandığı ilk yıllarda yazdığı makalede Yasayı bu hususta eleştirmiştir çünkü Birleşik Krallık'ta tazminata hükmedilmesine ilişkin ortak hukuk ilkeleri vardır. Birleşik Krallık mahkemelerinin insan hakkı davalarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 41. maddesini dikkate alma zorunluluğu, karışıklığa ve belirsizliğe neden olabilecek gereksiz bir engeldir. Sözleşmenin 41. maddesinin sınırlarının farkında olan avukatlar, insan hakkına ilişkin tazminat taleplerini doğrudan Yasa ile talep etmek yerine, Yasanın koyduğu sınırlamaya tabi olmayacak şekilde dolaylı olarak talep etmeyi tercih edecektir.¹⁰¹

Birleşik Krallık mahkemelerinin tazminat meselesine ilişkin klasik yaklaşımına bakıldığında amacın ihlal edilen hakkın önemini teyit etmek değil davacıyı belirli bir ihlal için tazmin etmek olduğu görülmektedir. Öyle ki tazminat verildiğinde, bu tazminat, davacının ihlalden önceki konumuna geri döndürülmesinin amaçlandığı ortak hukukta tazminat ilkesi olarak kullanılan restitutio in integrum ilkesi dikkate alınır.¹⁰² Fakat mahkemelerin yaklaşımının zamanla değişime uğradığı görülmektedir. İnsan Hakları Yasasının yürürlüğe girdiği ilk yıllarda verilen kararlardan birinde tazminat miktarının Sözleşmeye saygıyı zedeleyecek kadar düşük olmaması gerektiği belirtilmiştir ancak daha sonra mahkemeler tazminat miktarının gelecekte Sözleşme haklarına uyulmasını teşvik edecek şekilde belirlenmesine gerek olmadığını belirtmişlerdir.¹⁰³ Mahkemelerin bazı kararlarında kamu yararının, tazminatın kamu otoritesinin görevlerini yerine getirmesini engelleyecek kadar yüksek olmamasını sağlamak olduğu şeklinde yorumlar yaptığı görülmektedir. Büyük tazminatların maliyeti kamunun diğer ihtiyaçları için mevcut kaynakları tüketecektir.¹⁰⁴ Temyiz

⁹⁹ Clayton, Richard: Damage Limitation: The Courts and Human Rights Act Damages: (<https://www.Claytoncomments.Com/Wp-Content/Uploads/2020/10/DAMAGE-LIMITATION-THE-COURTS-AND-HUMAN-RIGHTS-ACT-DAMAGES-CLAYTON-COMMENTS.Pdf> Erişim: 13.05.2024)

¹⁰⁰ Clayton: s. 7.

¹⁰¹ Cooper: s. 10.

¹⁰² Philpott, Juliet: "Damages Under the United Kingdom's Human Rights Act 1998 and the New Zealand Bill of Rights Act 1990", New Zealand Journal of Public and International Law, C.2, S.5., 2007, s. 217.

¹⁰³ R (KB) v. Mental Health Review Tribunal, BN. 2363/2001, KT. 13.02.2003.

¹⁰⁴ Philpott: s. 217.

Mahkemesi; mahkemeler tazminata hükmederken, bireysel mağdur için adil olanı göz önünde bulundurmalıdır fakat bunun yanı sıra kamu hizmetinin finanse edilmeye devam edilmesinde çıkarı olan kamuoyu için adil olanı da göz önünde bulundurmalıdır yorumunu yapmıştır. Kamu otoritelerini Sözleşme yükümlülükleriyle tutarlı şekilde çalışmaya teşvik etmek önemlidir. Lord Woolf, tazminatın hesaplanmasına ilişkin ilkelerin, tazminatların kamu hazinesinden ödendiği gerçeğini dikkate alarak geliştirilmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁰⁵ Ona göre kamu kurumlarının dipsiz bir cüzdana sahip olduğunun düşünülebileceği günler artık geride kalmıştır.¹⁰⁶

Yasa ile insan haklarına ilişkin ihlal iddialarının salt mahkemeler kanalı ile incelenmesi de Yasanın kusuru olarak görülmüştür. Yasa ile bir “insan hakları komisyonu” öngörülmemesi eksikliklerdir. Yasa görüşmeleri sırasında İnsan Hakları Komisyonu kurulmasına ilişkin bir tartışma yapılmış fakat bu teklif hükümet tarafından reddedilmiştir.¹⁰⁷ Oysa böyle bir komisyonun varlığı Birleşik Krallık'ta insan haklarının kurumsallaşmasını sağlayacak, hakların hayata geçirilmesinde ciddi rol oynayabilecektir. İnsan Hakları Komisyonu özellikle Kuzey İrlanda'da insan haklarının korunmasının yeterliliğini denetleyebilecektir. Yasa böyle bir komisyonu öngörmediği için uygulayıcı sadece mahkemelerdir. Komisyonun varlığı halinde yasanın etkili bir şekilde uygulanmasını denetleme sorumluluğu Komisyonunda olacaktır. Komisyon, kamunun tüm iş ve eylemleri açısından Yasayı benimsemesini sağlayabilecek, hükümlerin en iyi şekilde uygulanması bağlamında önemli pozisyon alabilecektir. Komisyonun yokluğu yasa açısından temel bir eksikliklerdir.¹⁰⁸

1.8. Uyumsuzluk Tespiti /Declaration of Incompatibility

Sözleşme haklarının ihlali alt mevzuatın (yönetmelikler veya emirler gibi) uygulanmasından kaynaklanıyorsa mahkeme alt mevzuatı iptal edebilir veya uygulamamaya karar verebilir.¹⁰⁹ Eğer ihlal parlamentoda kabul edilen bir kanunun uygulanmasından kaynaklanıyorsa durum farklı olacaktır. Mahkemenin bu kanunu Sözleşme haklarıyla uyumlu bir şekilde yorumlaması mümkün olmayabilir. Eğer böyle bir durum söz konusu olur ise İnsan Hakları Yasası,

¹⁰⁵ Carol, Harlow: “Damages and Human Rights”, New Zealand Law Review, S.3, 2004, s. 446.

¹⁰⁶ Philpott: s. 217; Anufrieva v Southwark London Borough Council, BN. A2/2002/2709, KT. 16. 10.2003, p. 36.

¹⁰⁷ Mcgoldrick, Dominic: “The United Kingdom's Human Rights Act 1998 in Theory And Practice” The International and Comparative Law Quarterly. C.4, S.50, 2011, s. 906.

¹⁰⁸ Cooper: s. 9.

¹⁰⁹ Guide to Human Rights Act: s. 7.

belirli mahkemelere, bu yasaların Sözleşme haklarıyla uyumsuzluğunu gerekçe göstererek uyumsuzluk tespiti yapma olanağı tanımaktadır.¹¹⁰

İskoçya Yüksek Mahkemesi veya İskoçya Adalet Mahkemesi, Yüksek Mahkeme, Temyiz Mahkemesi, Privy Konseyi,¹¹¹ Askeri Temyiz Mahkemesi, İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda'da Yüksek Mahkeme veya Temyiz Mahkemesi ve Koruma Mahkemesi uyumsuzluk tespiti yapabilir.¹¹² Bu tür bir tespit yürürlükteki hükmün geçerliliğini etkilemeyecektir. Kamu otoritesi mevzuatı uygularken hukuka aykırı hareket etmiş olmayacaktır. Bu tespit sonrası ilgili Bakan yeni mevzuatın oluşturulması için parlamentoya "düzeltici emir" verecektir. Düzeltici emir mahkemeler tarafından uygulanan bir kanunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu olmadığı ilan edildiği durumlarda, bu kanunun 1998 İnsan Hakları Yasası ile uyumlu hale getirilmesi için verilen bir tekliftir. İlgili Bakan düzeltici emir için resmi olarak bir teklif sunar. Parlamentonun teklifi değerlendirmek için 60 günü vardır. İnsan Hakları Ortak Komitesi (milletvekilleri ve parti temsilcilerinden oluşan bir komite) de teklifi inceler. Bu emrin kanun haline gelmesi için 120 gün içinde her iki Meclis tarafından onaylanması gerekir.¹¹³

Mahkemenin uyumsuzluk tespiti meselesini değerlendirdiği süre içinde Kraliyetin mahkeme tüzüğüne uygun olarak davaya müdahil olma hakkı vardır. Böyle bir durumda bir Kraliyet Bakanı, İskoç yürütme organının bir üyesi, bir Kuzey İrlanda temsilcisi, mahkeme tüzüğü uyarınca bildirimde bulunarak davaya müdahil olabilir. Söz konusu dava ceza yargılamasına ilişkinse davaya taraf olan kişi -İskoçya dışında- yargılamada yapılan uyumsuzluk tespitine itiraz edebilir.¹¹⁴

Parlamentoya Kanun teklifi hazırlamakla sorumlu Bakan, teklifin Sözleşme haklarıyla uyumlu olup olmadığını belirtmek zorundadır. Böylece

¹¹⁰ Human Rights Futures Project, Declaration of Incompatibility under the Human Rights Act 1998: (<https://www.lse.ac.uk/sociology/assets/documents/human-rights/HRF5-incompatibilityHRA.pdf> Erişim: 10.05.2024) Nisan 2013 tarihine kadarki uyumsuzluk tespiti tablosu bu kaynakta verilmiştir.

¹¹¹ Hükümet işleri üzerinde çalışan departmanlar arası anlaşmaya varılmasını sağlayan mekanizmadır.

(<https://privycouncil.independent.gov.uk/#:~:text=The%20Privy%20Council%20is%20the,rather%20than%20as%20Departmental%20Ministers>. Erişim: 9.12.2023).

¹¹² Human Rights Act: m. 4.

¹¹³ Remedial Order: (<https://www.parliament.uk/site-information/glossary/remedial-orders/#:~:text=A%20remedial%20order%20is%20an,European%20Convention%20on%20Human%20Rights>. Erişim: 23.02.2024)

¹¹⁴ Human Rights Act: m. 5.

hükümet teklif parlamentoda tartışılmadan önce, teklifi İnsan Hakları Yasasına uygun bir hale getirebilecektir. Kanun teklifleri yasama sürecinde, İnsan Hakları Ortak Komitesi tarafından da incelenir ve bu komite, teklifi Sözleşmeyle uyumlu hale getirmek için önerilerde bulunabilir.¹¹⁵

Uyumsuzluk tespiti, İnsan Hakları Yasasının sorunlu taraflarından biri olarak görülmektedir. parlamento egemenliği ilkesinin İngiliz anayasa hukukundaki öneminin yansması olarak mahkemelerin bir parlamento yasasını Sözleşme haklarıyla bağdaşmaz bularak iptal etmesi veya herhangi bir şekilde geçersiz kılması mümkün değildir.¹¹⁶ Mahkemelerin yapabildiği tek şey, hakkında karar verilen hükmün geçerliliğini, devam eden işleyişini/uygulanmasını etkilemeyen ve kararın verildiği davanın taraflarını bağlamayan bir uyumsuzluk tespitinde bulunmaktır.¹¹⁷ Buna ek olarak bir de ilgili Bakan, uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için gerekli gördüğü mevzuat değişikliklerinin yapılması için parlamentoya düzeltici emir sunabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uyumsuzluk tespitinin etkili bir hukuk yolu olmadığını söylemiştir.¹¹⁸ Zira yapılan tespit, yargılamanın tarafları için bağlayıcı değildir.¹¹⁹ Bu sebeple uyumsuzluk tespiti etkili bir hukuk yolu değildir. Uyumsuzluk tespiti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 35. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu değildir. Bu nedenle, iç hukuktaki tek gerçekçi çözüm yolunun uyumsuzluk tespiti olduğu durumlarda, başvuranın şikayetini öncelikle iç hukukta dile getirmesine gerek yoktur. İnsan Hakları Yasası bünyesinde bulunan bu problem yasanın temel amaçlarından biri olan hakların eve getirilmesi amacına zarar vermekte ve Birleşik Krallık aleyhine kabul edilen başvuruların sayısını arttırmaktadır.¹²⁰ İnsan Hakları Yasasının Birleşik Krallık'ta ikonik bir statüye ulaşmamasının bir nedeninin de bu işleyiş mekanizması olabileceği

¹¹⁵ Guide to Human Rights Act: s. 11.

¹¹⁶ Regina v. Director of Public Prosecutions Ex Parte Kebeline and Others (On Appeal From a Divisional Court of the Queens Bench Division: (<https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/kabel-1.htm> Erişim: 10.05.2024) “Dikkatle ve incelikte hazırlanmış olan 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası'nın parlamento egemenliği ilkesini koruduğu çok açıktır. Madde 3(1) uyarınca yorum yoluyla önlenemeyen bir uyumsuzluk durumunda, mahkemeler mevzuatı iptal edemez. Mahkeme sadece bir uyumsuzluk tespitinde bulunabilir.”

¹¹⁷ Singh, Rabinder: “The Declaration of Incompatibility”, Judicial Review, C.4, S.7, s. 237.

¹¹⁸ Burden and Burden v. The United Kingdom, BN. 13378/05, KT. 12.12.2006, p. 37.

¹¹⁹ Neenan, Caroline: “Is Declaration of Incompatibility an Effective Remedy”, Judicial Review, C.4. S.5, 2000, s. 250.

¹²⁰ Amos: Problems with the..., s. 893.

düşünülmüştür. İkonik denilebilecek Amerikan Haklar Bildirisi ve Güney Afrika Haklar Bildirgesi'nin her ikisi de ilgili yargı organlarına, bu bildirelerde yer alan haklarla bağdaşmayan mevzuatı iptal etme yetkisi vermektedir. Fakat İnsan Hakları Yasasının, Birleşik Krallık yargıçlarının da aynı şeyi yapmasına izin verecek şekilde değiştirilmesi, yargıya böyle bir yetkinin verilmesi, pek çok kişi tarafından Birleşik Krallık'ın klasik anayasal düzeninin temelini oluşturan parlamenter egemenlik doktrinine aykırı görülecektir.¹²¹

1.9. Yasaya Bir İtiraz: Birleşik Krallık Haklar Bildirgesi Teklifi

Birleşik Krallık'ta, uzun ömürlü ve meşruiyetini kabul ettirmiş bir ulusal insan hakları sistemini oluşturmanın, uluslararası hukuk sisteminden ulusal sisteme basit biçimde yapılan yasa naklinden daha fazlasını gerektirdiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır.¹²² Öyle ki yasal nakil ile ilgili çalışmalarda anayasa hukukunun nakil için uygun bir alan olmadığı, yapılan iktibasların halk tarafından kabul görmeyeceği de söylenmektedir.¹²³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden iktibas edilen 1998 İnsan Hakları Yasasının Birleşik Krallık halkı tarafından tamamen reddedildiğini söylemek mümkün değildir. Yasadan bireyler faydalanmaktadır. 2011 yılında İnsan hakları örgütü Liberty tarafından yapılan araştırmada katılımcıların yüzde 93'ü Britanya'da hak ve özgürlükleri koruyan bir yasanın varlığının önemli olduğunu söylemiştir.¹²⁴ Yasa Birleşik Krallık'ta bireysel hakların korunmasını önemli ölçüde geliştirmiş ve etkisi toplumun her kesiminde hissedilmiştir. Uluslararası insan hakları hukuku önemli bir meşruiyete sahiptir. Ancak Birleşik Krallık örneğine bakıldığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin meşruiyeti, İnsan Hakları Yasası için otomatik bir meşruiyet kaynağı değildir. Toplumun uluslararası insan hakları denetim organlarına kendi ulusal kurumlarından daha fazla güvendiği örneğin Arjantin gibi bir ülkenin aksine, Birleşik Krallık'ta, uluslararası kurumlara ve Avrupa kurumlarına duyulan güvensizlik devam etmektedir.¹²⁵ 2005 yılında Büyük

¹²¹ King, Jeff: Parliament's Role Following Declarations of Incompatibility under the Human Rights Act, Parliaments and Human Rights içinde, ed. Hooper, H and Hunt, M, Yowell, P, Hart Publishing, Londra, 2015, s. 11.

¹²² Amos: Transplanting Human Rights..., s. 386.

¹²³ Bknz: Rosenkrantz, Carlos F: "Against Borrowings and other Nonauth Foreign Law", International Journal of Constitutional Law, S.1, 2003, s. 269-295.

¹²⁴ Liberty: "Liberty's Written Evidence to the Joint Committee on Human Rights Inquiry into 20 years of the Human Rights Act", (<https://www.libertyhumanrights.org.uk/wp-content/uploads/2021/04/Libertys-Written-Evidence-to-the-Joint-Committee-on-Human-Rights-Inquiry-into-20-years-of-the-Human-Rights-Act.pdf>, Erişim: 11.05.2024)

¹²⁵ Amos: Transplanting Human Rights..., s. 400.

Britanya genelinde yapılan, 1965 yetişkinle görüşülen bir çalışmada kamuoyunun insan hakları ve İnsan Hakları Yasası konusundaki farkındalığının yüksek olduğu ancak yasanın ne olduğu ve ne işe yaradığının yeterince anlaşılmadığı ortaya koyulmuştur.¹²⁶ 2009 yılında Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu tarafından yaptırılan insan haklarına ilişkin ankette, katılanların yüzde 50'si İnsan Hakları Yasası hakkında pek bir şey bilmediklerini; yüzde 16'sı Yasayı duyduklarını ancak hakkında hiçbir şey bilmediklerini; yüzde 4'ü ise Yasayı hiç duymadıklarını ifade etmiştir.¹²⁷

Birleşik Krallık'ta 2010 genel seçimlerinden sonra hükümet, Muhafazakâr ve Liberal Demokrat Partiden oluşan koalisyon tarafından kurulmuştur. Bu koalisyon İnsan Hakları Yasasının geleceği açısından bir tartışma ortaya çıkarmıştır. Zira Muhafazakâr Parti seçim manifestosunda İnsan Hakları Yasasının ilga edileceğini yerine ise Birleşik Krallık Haklar Bildirgesinin geleceğini söylemiştir. Liberal Demokrat Parti ise seçim manifestosunda İnsan Hakları Yasasının korunacağını, herkesin Yasa karşısında aynı korumaya sahip olmasını sağlayacaklarını belirtmiştir.¹²⁸ Seçim sonrasında ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan hakların Birleşik Krallık hukukunda yer almaya devam etmesini sağlayan ve özgürlükleri koruyan bir Birleşik Krallık Haklar Bildirgesi'nin (UK Bill of Rights) oluşturulmasını araştırmakla görevli komisyon kurulmuştur.¹²⁹ Müzakereleri sırasında Komisyon iki istişare belgesi hazırlamıştır. İstişareler sırasında çeşitli araştırmalar yapılmıştır. Her iki istişarede de yaklaşık 970 katılımcıya Birleşik Krallık Haklar Bildirgesine ihtiyaç olup olmadığı sorusu sorulmuştur. Bu soruya yanıt verenlerin yaklaşık 440'ı (yüzde 45) Birleşik Krallık Haklar Bildirgesine karşı çıkmış; 270'i (yüzde 28) Haklar Bildirgesini savunmuş ya da şartlı olarak desteklediğini ifade etmiş; 260'ı (yüzde 27) ise kararsız kalmış, Birleşik Krallık Haklar Bildirgesinin avantajlarını/dezavantajlarını tartışmış ancak böyle bir bildirgenin lehinde ya da aleyhinde bir karara varamamıştır. Yapılan istişarelerde, "Birleşik Krallık Haklar

¹²⁶ Ipsos Mori: A Quantitative Survey of Public Awareness and Attitudes towards Human Rights, the HRA and Its Underlying Principles, Institute for Public Policy Research, Londra, 2005.

¹²⁷ Equality And Human Rights Commission, Human Rights Inquiry: Report of the Equality and Human Rights Commission: 2009, s. 91. (https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/hri_report.pdf Erişim: 10.05.2024)

¹²⁸ Conor, Gearty: Uk Election and the Human Right Act, 2010, s. 1 vd. (https://www.sciencespo.fr/cei/sites/sciencespo.fr.cei/files/art_cg.pdf Erişim: 10.05.2024)

¹²⁹ Mcquigg, Ronagh J.A.: "The Human Rights Act 1998 Future Prospects", Statute Law Review, C.2, S. 35, C, 2014 s. 120 vd.

Bildirgesi, İnsan Hakları Yasasının yerini mi almalı yoksa onun yanında mı yer almalıdır?” diye sorulmuştur. 170 katılımcı bu soruyu yanıtlamıştır. Soruya yanıt verenlerin 90’ı Birleşik Krallık Haklar Bildirgesinin İnsan Hakları Yasasının yanında yer alması gerektiğini, 60’ı Birleşik Krallık Haklar Bildirgesinin İnsan Hakları Yasasının yerini alması gerektiğini söylemiştir. 20 katılımcı ise kararsız bir tutum sergilemiştir. Birleşik Krallık Haklar Bildirgesine karşı çıkanların çoğunluğu, Birleşik Krallık’ın İnsan Hakları Yasası şeklinde zaten bir haklar bildirgesine sahip olduğu gerekçesiyle bunu söylemiştir.¹³⁰ Komisyon nihai raporunu 18 Aralık 2012 tarihinde sunmuştur.

Komisyonun istişareleri sonrası altı ana sonuç ortaya konmuştur. Sonuçlara bakıldığında fikir birliğine varılamadığı görülmektedir. Bu sonuçlar şunlardır:

“1. İnsan Hakları Yasası değişmeden kalmalı ve şu anda olduğu gibi işlemeye devam etmelidir.

2. İnsan Hakları Yasası değişmeden kalmalı ve şu anda olduğu gibi işlemeye devam etmeli ancak Kuzey İrlanda için bir Haklar Bildirgesi ile desteklenmelidir.

3. İnsan Hakları Yasası değişmeden kalmalı ve şu anda olduğu gibi işlemeye devam etmelidir ancak deklaratif bir haklar bildirgesi ile desteklenmelidir.

4. İnsan Hakları Yasası aşağıdakilerden herhangi birini içerecek şekilde değiştirilmelidir:

a. Mevcut hakların terminolojisi ve ifadeleri değiştirilmeli.

b. Niteleyici/sınırlayıcı/dengeleyici maddeler eklenmeli.

c. Belirli sorumluluklar eklenmeli.

d. Mahkemelerin yorumlama görevi değiştirilmeli.

e. Uygulama ve diğer hükümler değiştirilmeli.

5. İnsan Hakları Yasası yürürlükten kaldırılmalı ve yerine yeni bir Birleşik Krallık Haklar Bildirgesi getirilmelidir.

¹³⁰ Commission on a Bill of Rights: A Uk Bill of Rights? The Choice Before Us, 2012, s. 24 vd. (<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20130206021312/http://www.justice.gov.uk/about/cbr/> Erişim: 10.05.2024)

- a. İnsan Hakları Yasasındaki Sözleşme hakları yeniden ifade edilmeli ve/veya değiştirilmiş bir dil benimsemelidir.
- b. Sözleşme hakları yeniden düzenlenmeli ve yeni haklar eklenmelidir.
- c. Sözleşme hakları yeniden düzenlenmelidir.
- d. Uygulama ve ilgili konularda yeni hükümler eklenmelidir.
- e. Kuzey İrlanda, İskoçya, Galler ve Birleşik Krallık için ayrı bölümler konulmalıdır.

6. İnsan Hakları Yasası yürürlükten kaldırılmalı ve yeni bir yasa çıkarılmalıdır, Haklar Bildirgesi anayasal nitelikte bir parça olarak yasalaşmalıdır.”¹³¹

Komisyon raporunda İnsan Hakları Yasasının kamuoyu tarafından anlaşılmadığı ve sahiplenilmediği fikrinin de yer aldığı görülmektedir. Birleşik Krallık Haklar Bildirgesini destekleyen Komisyon üyeleri için böyle bir Bildirgenin Birleşik Krallık'taki ülkelerin kendine özgü tarihini ve mirasını yansıtan bir dilde yazılması arzu edilir bir durumdur. Haklar Bildirgesi lehindeki temel argüman, Birleşik Krallık Haklar Bildirgesinin yürürlükteki İnsan Hakları Yasasından çok daha yoğun bir biçimde kamuoyu tarafından sahiplenileceği gerçeğidir. Komisyonun üyeleri Shaws Barones Kennedy ve Philippe Sands bir Birleşik Krallık Haklar Bildirgesi çıkarılması gerektiği sonucuna varmak için erken olduğu görüşündedirler. Esasen var olduğu düşünülen sorun Yasanın kendisinde değil, kamuoyunun belirli kesimleri tarafından algılanış biçimindedir. Aslında, hukuki açıdan bakıldığında, Yasa etkili bir şekilde işlemektedir. İnsan Hakları Yasası Birleşik Krallık hukuk sistemi içerisinde dikkatli ve istikrarlı bir şekilde özümsemiştir.¹³² İnsan Hakları Yasasının, Amerikan Haklar Bildirisi veya Güney Afrika Haklar Bildirgesi gibi ikonik statüye ulaşmadığı doğrudur.¹³³ Ancak, Yasa'nın böyle bir statüye ulaşmasını istemek fazladır. Zira Amerika Birleşik Devletler Anayasası, 13 koloninin Büyük Britanya'dan ayrıldığını ilan eden Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nin ardından hazırlanmıştır. Bu bağlamda, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın ve içerdiği hakların büyük sembolik önem taşıması şaşırtıcı değildir. Aynı şekilde, Güney Afrika Anayasası'nda yer

¹³¹ Commission on a Bill of Rights: “Consultation Summary”, s. 6 vd.

¹³² Harvey, Colin: “Taking the Next Step? Achieving Another Bill of Rights”, European Human Rights Law Review, C.1, S.11, 2011, s. 22.

¹³³ Klug, Francesca: A Bill of Rights: What For?, Ed: Bryant, Chris, Towards a New Constitutional Settlement içinde, The Smith Institute, Londra, 2007 s. 130.

alan Haklar Bildirgesi de ırk ayrımının sona ermesinin ardından hazırlanmıştır. Güney Afrika’da meydana gelen yaygın insan hakları ihlalleri göz önüne alındığında, Güney Afrika Haklar Bildirgesi’nin ikonik bir statüye sahip olması şaşırtıcı değildir. İnsan Hakları Yasası bu örneklerden çok farklı bir bağlamda yürürlüğe girmiştir. Birleşik Krallık gibi anayasal geçmişe sahip bir ülkede bir insan hakları yasasının sembolik statü kazanmasını beklemek fazladır.¹³⁴ İnsan Hakları Yasası Tasarısının görüşülmesi sırasında hükümet grubu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki haklara bağlı kalınacağını ifade etmiştir. Bu nedenle mevcut koruma düzeyinden daha azını içeren bir Birleşik Krallık Haklar Bildirgesi seçenek değildir.¹³⁵ Komisyon raporunun sonuna İnsan Hakları Yasasının temel yapısını büyük ölçüde koruyan bir yasa taslağı koyulmuştur.¹³⁶

İnsan Hakları Yasasına ilişkin tartışmanın daha sonrasında da devam ettiği görülmektedir. 2018 yılında Liberty tarafından yayınlanan raporda İnsan Hakları Yasasının bütünlüğünün korunması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Yasanın kendisinde değişiklik yapılmasının da yeni bir haklar bildirgesinin oluşturulmasının da uygun olmadığı vurgulanmıştır.¹³⁷

Hükümet tarafından oluşturulan “Bill of Rights Bill” isimli yasa taslağı 2022-2023 yasama yılında parlamentoya sunulmuştur. Yasanın başlangıç bölümüne bakıldığında ilgi çekici ifadelerin olduğu görülmektedir. Yasa taslağındaki ifadelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminden uzaklaşma isteğinin tezahürü olduğu söylenebilir. Buna göre;

“Yasa, 1998 tarihli İnsan Hakları Yasasını yürürlükten kaldırarak ve onun yerine geçerek insan haklarına ilişkin yasa reform yapar.

Bu Yasa özellikle aşağıdakileri sağlayarak Birleşik Krallık’taki mahkemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve parlamento arasındaki ilişkiyi netleştirir ve dengeler.

(a) Sözleşme haklarının iç hukuk açısından anlam ve etkisini belirleyecek olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi değil Yüksek Mahkemedir.

¹³⁴ Mcguicgg: s. 123.

¹³⁵ Mcguicgg: s. 131.

¹³⁶ Commission on a Bill of Rights, s. 108 vd.

¹³⁷ Liberty: “Liberty’s Written Evidence to the Joint Committee on Human Rights’ Inquiry into Factors Which may Impede Individuals from Using the UK’s Human Rights Framework Effectively” 2018. (<https://www.libertyhumanrights.org.uk/wp-content/uploads/2020/02/Libertys-Written-Evidence-to-the-Joint-Committee-on-Human-Rights-Inquiry-into-Defending-Human-Rights.pdf> Erişim: 10.05.2024)

(b) Mahkemeler artık mevzuatı mümkün olduğunca Sözleşme haklarıyla uyumlu bir şekilde okumak ve uygulamak zorunda değildir.

(c) Parlamenter demokraside, politika amaçları ve kişilerin Sözleşme hakları arasındaki dengeye ilişkin kararlar parlamento tarafından verilir. Bu ilkeye mahkemeler uyacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, hükümleri ve geçici tedbirleri,

(a) iç hukukun bir parçası değildir.

(b) Parlamantonun yasama hakkını etkilemediği teyit edilmektedir.”¹³⁸

Yasa tasarısının giriş kısmı okunduğunda 1998 İnsan Hakları Yasasından oldukça farklı bir paradigmaya sahip olduğu anlaşılmaktadır. Parlamento sunulan bu yasa tasarısı 27 Haziran 2023 tarihinde geri çekilmiştir.¹³⁹

SONUÇ

1998 İnsan Hakları Yasası 2 Ekim 2000 tarihinden beri yürürlüktedir. Yasa uzun süren tartışmalar neticesinde yürürlüğe konmuştur. Yasa yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tartışmalara konu olmuştur. Üzerinde mutabık kalınan nokta, Birleşik Krallık'ta insan haklarına ilişkin bir yasanın varlığının önemli olduğudur.

Yasa pozitif ve negatif yönleri ile sürekli tartışılmaktadır. İnsan Hakları Yasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin insan haklarına sağladığı yüksek koruma standardının ülke hukukunda yerleşmesi istenmiştir. Yasa ile haklar eve getirilmiştir. İnsan haklarına ilişkin davalarda kullanılan ve ortak hukuk tarafından geliştirilen ilkelerin yanına yasal düzenleme eklenmiştir. Kimi yazarlar tarafından Yasanın ortak hukuktan daha geniş haklar yelpazesi ortaya koyduğu kabul edilmektedir. İnsan Hakları Yasasına göre mevzuat, mümkün olduğunca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile tutarlı yorumlanmalıdır. Yorumlamaya getirilen bu “sınır” insan haklarının korunması bağlamında daha yüksek bir koruma standardı ortaya koymaktadır. İnsan Hakları Yasasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden iktibas edilmesi Yasa için meşruiyet sağladığı düşünülmektedir. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi prestijlidir. Bazı yazarlar ortak hukukun unutulmaması gerektiği görüşündedir.

¹³⁸ Bill of Rights Bill, Introduction: (<https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0117/220117.pdf> Erişim: 11.05.2024)

¹³⁹ Uk Parliament, Parliamentary Bills: (<https://bills.parliament.uk/bills/3227> Erişim: 29.04.2024)

Yasa, Birleşik Krallık'ta hakları koruma konusundaki tek hukuki metin değildir. Onlara göre ortak hukuk, dinamik yapısı ile İnsan Hakları Yasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesince belirlenen çerçeveden daha geniş bir biçimde hakları tanıyabilir ve koruyabilir. Kanaatimizce bu iki hukuk sistemi birbiriyle uyumlu bir şekilde var olmalıdır. İnsan Hakları Yasası ile getirilen sistemin insan haklarına daha yüksek bir koruma sağladığı bir gerçektir. Fakat ortak hukukun mahkemelerce sürekli geliştirildiği, dinamik bir yapısı olduğu da kabul edilmelidir. İnsan haklarının korunması bağlamında bu iki kaynak birbirini beslemelidir.

Yasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 16 ila 18. maddeleriyle birlikte ele alınmak üzere; 2 ila 12. maddeleri ile 14. maddesinde, Birinci Protokol'ün 1 ila 3. maddelerinde ve On Üçüncü Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen haklar koruma altındadır. Yasada sosyal, kültürel ve ekonomik haklara yer verilmemesi Yasanın eleştirildiği noktalardan biridir.

İnsan Haklarına ilişkin ihlal iddialarının salt mahkemeler önünde ileri sürülebilmesi hem öğretide hem de Birleşmiş Milletler raporlarında eksiklik olarak görülmüştür. Bu minvalde bir insan hakları komisyonu öngörülmesi gerekliliği dile getirilmiştir. Ortak Hukukun insan haklarına ilişkin geliştirdiği ilkeler evvelden beri Birleşik Krallık mahkemelerince kullanılmaktadır. Titiz inceleme ve makullük ilkesi bunların en bilinenleridir. Titiz inceleme ile insan haklarına yapılan müdahalenin ciddiyeti ne kadar fazla ise mahkeme kararın makul olduğuna ikna olabilmek için o kadar fazla gerekçe isteyecektir. İnsan hakkına ilişkin müdahale ne kadar ciddi ise gerekçe de o kadar tatmin edici olmalıdır. Bu ilke mahkemeler tarafından halen kullanılmaktadır. İngiliz idare hukuku tarafından kullanılan Wendesbury ilkesi, idarenin iş ve eylemlerinde mantıklı davranması olarak tanımlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Wendesbury ilkesini insan hakkına ilişkin davalarda kullanılmayacak bir ilke olarak görmüştür. İnsan Hakları Yasası ile mahkemeler, insan hakkı davalarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından faydalanmaya başlamışlardır. Bu minvalde orantılılık, demokratik toplumda gereklilik, acil toplumsal ihtiyaç gibi kavramların insan hakkı davalarında yer ettiği görülmektedir. İnsan Hakları Yasasındaki mağdur tanımı da tartışmalı bir başka noktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kabul edilen mağdur tanımı yerine İngiliz yargısında kullanılan yeterli menfaat ilkesinin (sufficient interest) Yasaca kabul edilmesi gerektiği söylenmiştir. Yasaya göre Birleşik Krallık mahkemeleri tazminat kararlarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 41. maddesi uyarınca kabul edilen ilkeleri dikkate alarak verecektir. Bu husus da eleştiri noktalarından biridir. Uluslararası bir mahkemenin kullandığı ölçütlerden hareketle yerel tazminat kararını belirleyemeyeceği söylenmiştir.

Yasaya göre Sözleşme haklarının ihlali alt mevzuatın uygulanmasından kaynaklanıyorsa mahkeme alt mevzuatı iptal edebilecek veya uygulamamaya karar verebilecektir. Fakat birincil mevzuatın Yasa ile uyumsuzluğu söz konusu ise durum farklı olacaktır. Böyle bir durum söz konusu ise İnsan Hakları Yasası, belirli mahkemelere, bu yasaların Sözleşme haklarıyla uyumsuzluğunu gerekçe göstererek uyumsuzluk tespiti (declaration of incompatibility) yapma olanağı tanımaktadır. Uyumsuzluk tespiti ile birincil mevzuatın Yasa ile olan uyumsuzluğunun giderilebilmesinin yegâne yolu parlamentonun yeni yasama faaliyeti yapmasıdır. Parlamento mevzuatın Yasa ile uyumsuzluğunu giderse dahi gerçekleşmiş ihlaller için bir sonuç doğurmayacaktır. Bu sebep ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uyumsuzluk tespitinin etkili bir hukuk yolu olmadığını söylemiştir. Yasa ile insan haklarına ilişkin bir standart oluşturulması istenmesine rağmen parlamenter egemenlik ilkesinin olanca “katılığı” ile muhafaza edilmesi ilgi çekicidir. Aslına bakılırsa Yasa, parlamentonun insan haklarına aykırı yasama faaliyetinde bulunabileceğini kabul etmektedir.

İnsan Hakları Yasasına karşı kuvvetli itirazlar olmuştur. İnsan Hakları Yasasının Birleşik Krallık halkı tarafından tam olarak sahiplenilmediği, Yasanın ikonik bir statüye kavuşmadığı gerekçeleriyle yeni bir Birleşik Krallık Haklar Bildirgesi'nin (UK Bill of Rights) oluşturulması çalışmaları için komisyon kurulmuştur. Komisyon çeşitli anketler yapmıştır. Bu anketleri esas alarak istişare toplantıları düzenlemiş, nihai raporlar ortaya koymuştur. Sonuç metinleri incelendiğinde Komisyonun kat'î bir neticeye ulaşamadığı görülmektedir. Sonuç raporuna mevcut Yasaya benzer bir taslak eklenmiştir. Birleşik Krallık'ta Yasaya ilişkin tartışmaların devam ettiğini ya da edeceğini söylemek mümkündür. Yakın zamanda parlamentoya gelmiş olan, yeni bir Birleşik Krallık Haklar Bildirgesi'ne ilişkin tasarı geri çekilmiştir. Tasarının içeriğine bakıldığında İnsan Hakları Yasası ile taban tabana zıt bir bakış açısı ile hazırlandığı görülmektedir. Bu içeriğe sahip bir yasa tasarısının parlamentodan geçmesi durumda, Birleşik Krallık Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminden uzaklaşacaktır. Bu neviden bir yasanın yürürlüğe konulup konulmayacağı elbette hukuk politikası ile ilgilidir. Hukuk politikası böyle bir değişime gitmez ise İnsan Hakları Yasası - revizyona uğrasa dahi- varlığını sürdürecektir.

KAYNAKÇA

Amos, Merris: “Problems with the Human Rights Act 1998 and How to Remedy Them: Is a Bill of Rights the Answer?”, *The Modern Law Review*, C.6, S.72, 2009, s. 883-908.

Amos, Merris: “Transplanting Human Rights Norms: The Case of the United Kingdom's Human Rights Act”, *Human Rights Quarterly*, S.36, 2013, s. 386-407.

Carol, Harlow: “Damages and Human Rights”, *New Zealand Law Review*, S. 3, 2004, s. 429-450.

Clayton, Richard: *Damage Limitation: The Courts and Human Rights Act Damages*: (<https://www.claytoncomments.com/wp-content/uploads/2020/10/DAMAGE-LIMITATION-THE-COURTS-AND-HUMAN-RIGHTS-ACT-DAMAGES-CLAYTON-COMMENTS.pdf> Erişim: 13.05.2024)

Conor, Gearty: *Uk Election and the Human Right Act, 2010*. (https://www.sciencespo.fr/ceci/sites/sciencespo.fr/ceci/files/art_cg.pdf Erişim:10.05.2024)

Cooper, Jonathan: “The Human Rights Act 1998”, *Amicus Curiae, Journal of the Society for Advanced Legal Studies*, S.15,1999, s. 8-12.

Craig, Paul P: “Judicial Review and Anxious Scrutiny: Foundations, Evolution and Application”, *Public Law Oxford Legal Studies Research Paper*, S. 20, 2015, s. 60-78. (<https://ssrn.com/abstract=2595190> Erişim: 14.05.2024)

Dainow, Joseph: “The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison”, *The American Journal of Comparative Law*, C.3, S.15, 1966-1967, s. 419-435.

Doğan, İlyas: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2020.

Elliott, Mark: “Scrutiny of Executive Decisions Under the Human Rights Act 1998 Exactly How Anxious” *Judicial Review*, C.3, S.6, s. 166-176.

Feldman, David: “The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles”, *Legal Studies*, C.2, S.19, 1999, s. 197.

Fordham, Michael: “What is Anxious Scrutiny?”, *Judicial Review*, C.1, S.2, 1996, s. 81-87.

Fordham, Michael/Mare, Thomas: “Anxious Scrutiny, the Principle of Legality and the Human Rights Act”, *Judicial Review*, C.1, S.5, 2000, s. 40-51.

Fordham, Micheal: “Common Law Rights” *Judicial Review*, C.1, S.16, 2011, s. 14-21.

Friedman, Danny: “A Common Law of Human Rights: History, Humanity and Dignity”, *Europian Human Rights Law Review*, S.4, 2016, s. 378-398.

Garnham, Neil: “Sufficient Victim? Standing and the Human Rights Act 1998”, *Judicial Review*, C.1, S.4, 1999, s. 39-42.

Harold H. Punke, “Common Mind and Common Law, as Basic Commonwealth”, *The International Lawyer*, C.3, S.6, 1972, s. 635-641. (<https://www.jstor.org/stable/i40031049> Erişim: 05.05.2024)

Harvey, Colin: “Taking the Next Step? Achieving Another Bill of Rights”, *European Human*

High Court, s. 24-42.

Hunt, Paul: *Social Rights are Human Rights But the Uk System is Rigged*, Centre for Welfare Forum, 2017.

Ipsos Mori: *A Quantitative Survey of Public Awareness and Atitudes towards Human Rights, the HRA and Its Underlying Principles*, Institute for Public Policy Research, Londra, 2005.

King, Jeff: *Parliament’s Role Following Declarations of Incompatibility under the Human Rights Act*, *Parliaments and Human Rights* içinde, ed. Hooper/Hunt/Yowell, Hart Publishing, Londra, 2015, s. 165-192.

Klug, Francesca: “A Bill of Rights: Do We Need One or Do We Already Have One?”, *Public Law*, 2007, s. 701-717.

Klug, Francesca: *A Bill of Rights: What For?*, Ed: Bryant, Chris, *Towards a New Constitutional Settlement* içinde, The Smith Institute, Londra, 2007 s. 129-144.

Labour Party: A New Agenda for Democracy, 1993.

Mcgoldrick, Dominic: “The United Kingdom’s Human Rights Act 1998 in Theory and Practice” *The International and Comparative Law Quarterly*. C.4, S. 50, 2011, s. 901-953.

Mcquigg, Ronagh J.A.: “The Human Rights Act 1998 Future Prospects”, *Statute Law Review*, C.2, S. 35, C, 2014 s. 120-132.

Miller, Jonathan: “A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process”, *The American Journal of Comparative Law*, S.51, 2003, s. 839-885.

Neenan, Caroline: “Is Declaration of Incompatibility an Effective Remedy”, *Judicial Review*, C.4. S.5, 2000, s. 247-250.

Philpott, Juliet: “Damages Under the United Kingdom’s Human Rights Act 1998 and the New Zealand Bill of Rights Act 1990”, *New Zealand Journal of Public and International Law*, C.2, S.5., 2007, s. 211-243.

Pound, Roscoe: *The Spirit of the Common Law*, College of Law, Marshall Jones Company Publishers Frankestown, New Hampshire, 1921.

Ramsden, Micheal: “Anxious Scrutiny in Hong Kong Administrative Law: Origins, Adaptations, and Techniques”, *Asian Journal of Comparative Law*, 2024, s. 1-21.

Rosenkrantz, Carlos F: “Against Borrowings and other Nonauth Foreign Law”, *International Journal of Constitutional Law*, S.1, 2003, s. 269-295.

Salihpaşaoğlu, Yaşar: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*, Adalet Yayınları, Ankara, 2020.

Sedley, Stephen: “The Rocks or the Open Sea: Where is the Human Rights Act Heading?”, *Journal of Law and Society*, S.32, 2005, s. 1-17.

Singh, Rabinder: “The Declaration of Incompatibility”, *Judicial Review*, C.4, S.7, s. 237-243.

Mahkeme Kararları

Anufrieva v. Southwark London Borough Council, BN. A2/2002/2709, KT. 16. 10.2003.

Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation, BN. 1948 1KB 223, KT. 10.10.1947.

Bugdaycay v. Home Secretary: (<https://www.lawteacher.net/cases/bugdaycay-v-home-secretary-1987.php?vref=1> Erişim: 12.10.2023)

Burden and Burden v. The United Kingdom, BN. 13378/05, KT. 12.12.2006.

Climate Change Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland BN. 53600/20.

Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service, B.N: 374 (HL).

East African Asians v. The United Kingdom, B.N. 4403/70, K.T. 14.12.1973.

House of Lords, Opinions of The Lords of Appeal for Judgment in the Cause Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote With Billesley, Warwickshire

(Appellants) v. Wallbank and Another (Respondents):
(<https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030626/aston-1.htm>)
Erişim: 16.05.2024)

Khabat Tofiq Hamaali v. Secretary of State for the Home Department, BN.
UI/2023/002921, KT. 22.10.2023.

R (Adath Yisroel Burial Society) v. North London Senior Coroner, BN.
CO/372/2028, KT. 27.04.2018.

R (Dolan and others) v. SSHSC and Another, BN. C1/2020/1117, KT. 1.12.2020.

R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation, BT. C/2001/1813/A KT.
21.03.2002.

R (KB) v. Mental Health Review Tribunal, BN. 2363/2001, KT. 13.02.2003.

R v. Hampshire Farmers Market Ltd, ex p Beer, BN. CO/756/2002, KT.
25.10.2002. (<https://vlex.co.uk/vid/r-beer-v-hampshire-793395253>) Erişim:
16.02.2024).

R v. Lord Chancellor (ex Parte Witham), KT. 05.03.1997.
([http://www.keithetherington.co.uk/downloads/files/\[1998\]-Q.B.-575.pdf](http://www.keithetherington.co.uk/downloads/files/[1998]-Q.B.-575.pdf))
Erişim: 14.05.2024)

R v. Secretary of State for the Home Department v. Simms, B.N. 2/AC/115.

Regina v. Director of Public Prosecutions Ex Parte Kebeline and Others (On
Appeal from a Divisional Court of the Queens Bench Division:
(<https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/kabel-1.htm>)
Erişim: 10.05.2024)

Regina v. Secretary of State for the Home Department and another (Respondents)
ex parte IH

(FC), KT. 13.11.2003.

Regina v. Secretary of State for the Home Department Ex Parte Simms (A.P.)
Secretary of State for the Home Department Ex Parte O'Brien, KT. 8.07.1999.

Smith and Grady v. The United Kingdom, B.N. 33985/96, K.T. 27.09.1999.

İnternet Kaynakları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:
(https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur Erişim: 16.02.2024)

Bill of Rights Bill: (<https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0117/220117.pdf> Erişim: 11.05.2024)

Bill of Rights Forum, Recommendations to the Northern Ireland Human Rights Commission on a Bill of Rights for Northern Ireland: (<https://wrda.net/wp-content/uploads/2017/05/Bill-of-Rights-Forum-final-report.pdf> Erişim: 15.05.2024)

Commission on a Bill of Rights: A Uk Bill of Rights? The Choice Before Us: (<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20130206021312/http://www.justice.gov.uk/about/cbr/> Erişim: 10.05.2024)

Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: (<https://www.refworld.org/policy/polrec/cerd/2003/en/20689> Erişim:07.04.2024)

Conservative General Election Manifesto, 1979: (<https://www.margareththatcher.org/document/110858> Erişim: 15.05.2024)

Council of Europe, Values: (<https://www.coe.int/en/web/about-us/values> Erişim: 07.02.2024)

Country Court: (<https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/county-court/> Erişim: 27.01.2024)

Declaration of Incompatibility: (<https://www.lse.ac.uk/sociology/assets/documents/human-rights/HRF5-incompatibilityHRA.pdf> Erişim: 10.05.2024)

Economic, Social and Cultural Rights in Great Britain: (<https://www.equalityhumanrights.com/economic-social-and-cultural-rights-great-britain> Erişim: 15.05.2024)

Elliot, Mark: The Common Law and the European Convention on Human Rights: Do We need Both? (<https://publiclawforeveryone.com/2022/02/11/the-common-law-and-the-european-convention-on-human-rights-do-we-need-both/> Erişim: 06.05.2024)

Employment Appeal Tribunal: (<https://www.gov.uk/employment-appeal-tribunal-decisions/mrs-kristie-higgs-v-1-farmors-school-2-archbishops-council-of-the-church-of-england-2023-eat-89-eat-89> Erişim: 13.05.2024)

Equality and Human Rights Commission, Report of the Equality and Human Rights Commission: (https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/hri_report.pdf Erişim: 10.05.2024)

European Convention on Human Rights: (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur Erişim: 06.03.2024)

From the Human Rights Act to a Bill of Rights?: (https://www.parliament.uk/globalassets/documents/commons/lib/research/key_issues/Key-Issues-From-the-Human-Rights-Act-to-a-Bill-of-Rights.pdf Erişim: 29.04.2024)

Guide to the Human Rights Act 1998: (<https://lx.iriss.org.uk/sites/default/files/resources/Guide%20to%20Human%20Rights%20Act.pdf> Erişim: 07.02.2024)

Human Rights Committee Concludes Review of Report of United Kingdom: (<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2009/10/human-rights-committee-concludes-review-report-united-kingdom> Erişim: 07.05.2024)

Immigration Act 1968: (<https://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/commonwealth-migration-since-1945/immigration-act-1968/#:~:text=In%201968%2C%20the%20Labour%20government,entitled%20to%20enter%20the%20country> Erişim: 06.05.2024)

Judicial Remedies: (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/8> Erişim: 16.02.2024)

King's Bench Division of the High Court: (<https://www.gov.uk/courts-tribunals/kings-bench-division-of-the-high-court> Erişim: 23.02.2024)

Liberty: "Liberty's Written Evidence to the Joint Committee on Human Rights Inquiry into 20 years of the Human Rights Act", 2018. (<https://www.libertyhumanrights.org.uk/wp-content/uploads/2021/04/Libertys-Written-Evidence-to-the-Joint-Committee-on-Human-Rights-Inquiry-into-20-years-of-the-Human-Rights-Act.pdf>, Erişim: 11.05.2024)

Lord Sumption gives the Administrative Law Bar Association Annual Lecture Anxious Scrutiny. (<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-141104.pdf> Erişim: 10.12.2023)

Privy Council: (<https://privycouncil.independent.gov.uk/#:~:text=The%20Privy%20Council%20is%20the,rather%20than%20as%20Departmental%20Ministers.> Erişim: 9.12.2023)

R (Repreive) v. Prime Minister: (<https://www.landmarkchambers.co.uk/news-and-cases/implications-for-the-uk-of-the-new-standing-test-for-human-rights-and-climate-change-verein-klimasenioren-schweiz-and-others-v-switzerland-app-no-53600-20-and-related-applications> Erişim: 13.05.2024)

Remedial Order: (<https://www.parliament.uk/site-information/glossary/remedial-orders/#:~:text=A%20remedial%20order%20is%20an,European%20Convention%20on%20Human%20Rights.> Erişim: 23.02.2024)

Scottish Courts and Tribunals: (<https://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/supreme-courts/about-the-court-of-session> Erişim: 09.12.2023)

Sheriff Court: (<https://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/sheriff-court> Erişim: 16.05.2024)

The Declaration by United Nation: (<https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/preparatory-years> Erişim: 07.02.2024)

The Law Commission and the Scottish Law Commission, Damages under the Human Rights Act: (<https://www.scotlawcom.gov.uk/files/3012/7989/6877/rep180.pdf> Erişim: 13.05.2024)

Tribunals: (<https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/tribunals/#:~:text=The%20tribunals%20are%20specialist%20courts,appeals%20challenging%20some%20tribunal%20decisions> Erişim: 16.05.2024)

ULUSAL ÖNLEME MEKANİZMASI OLARAK TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMUNUN İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELENİN ÖNLENMESİNDEKİ ROLÜ*

Araştırma Makalesi

Merve SİSLİ**

ÖZET

İşkence ve kötü muamele, uluslararası insan hakları müktesebatında kesin olarak yasaklanmışsa da devletler, işkence ve kötü muamele yasağını ihlal etmeye devam etmiştir. Bu nedenle de yeni bir yaklaşıma ihtiyaç duyularak işkence ve kötü muamelele önlenmesi amacıyla Birleşmiş Milletler tarafından İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeye Ek Seçmeli Protokol (OPCAT) 2002 yılında kabul edilmiş ve 2006 yılında yürürlüğe girmiştir. OPCAT, işkence ve kötü muameleyle mücadelede reaktif yaklaşımdan proaktif yaklaşıma doğru bir geçiş sağlamış ve alıkonulma yerlerine bağımsız organlarca yapılacak düzenli ziyaretler vasıtasıyla işkence ve kötü muamelele önlenmesine odaklanmıştır. Diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak OPCAT, işkence ve kötü muameleyi önlemek

* Bu makale; 11-12 Aralık 2023 tarihinde Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi bünyesinde gerçekleştirilen "Cumhuriyetin 100. Yılında Ulusal İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları Sempozyumu" kapsamında sunulan "Ulusal Önleme Mekanizması Olarak TIHEK'in İşkence ve Kötü Muamelele Önlenmesindeki Rolü" başlıklı tebliğin tam metnidir.

** İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu,
ORCID ID: 0000-0002-6463-4454, e-posta: sislimerve@gmail.com, DOI:
10.69958/ihy.1460741

Makalenin Geliş Tarihi: 28.03.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 27.05.2024

amacıyla uluslararası bir organın yanında ulusal bağımsız bir organın kurulmasını Taraf Devletler bakımından zorunlu hale getirmiştir. Böylece ulusal önleme mekanizmaları işkence ve kötü muameleyle mücadelede yeni bir aktör olarak ortaya çıkmıştır. Türkiye, OPCAT'i 2005 yılında imzalamış ve 2011 yılında onaylamıştır. 6701 sayılı Kanun ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, OPCAT hükümleri doğrultusunda ulusal önleme mekanizması olarak belirlenmiştir. Çalışmanın odak noktasını Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna ulusal önleme mekanizması olarak verilen görev ve yetkilerin OPCAT hükümlerine ve Protokol organı olan İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin Önlenmesi Alt Komitesi'nin yorumlarına uygunluğunun değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeye Ek Seçmeli Protokol (OPCAT), Alıkonulma Yerleri, Ulusal Önleme Mekanizması, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu.

THE ROLE OF THE HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TÜRKİYE AS A NATIONAL PREVENTIVE MECHANISM IN PREVENTING TORTURE AND ILL TREATMENT

ABSTRACT

Although torture and ill-treatment are absolutely prohibited in the international human rights acquis, states continued to violate the prohibition of torture and ill-treatment. Therefore, a new approach was needed, and in order to prevent torture and ill-treatment Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT) was adopted by the United Nations in 2002 and came into force in 2006. OPCAT has enabled a transition from a reactive approach to a proactive approach in the fight against torture and ill-treatment and has focused on the prevention of torture and ill-treatment through regular visits to detention centers by independent bodies. Unlike other international human rights conventions, OPCAT has made it mandatory for States Parties to establish a national independent body alongside an international body in order to prevent torture and ill-treatment. Thus, national preventive mechanisms have emerged as a new actor in the fight against torture and ill-treatment. Türkiye signed OPCAT in 2005 and ratified it in 2011. With Law No. 6701, the Human Rights and Equality Institution of Türkiye was designated as national preventive mechanism in the scope of the OPCAT. The focus of the study is to evaluate the compliance of the duties and powers given to Human Rights and Equality Institution of Türkiye as national preventive mechanism with the provisions of OPCAT and the comments of the Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which is the body of the Protocol.

Keywords: *Prohibition of Torture and Ill-Treatment, Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT), Detention Centers, National Preventive Mechanism, Human Rights and Equality Institution of Türkiye*

GİRİŞ

İnsan onuruna, yaşama ve kişisel bütünlük hakkına en ağır saldırılardan biri olarak kabul edilen işkence ve kötü muamele, uluslararası insan hakları hukuku tarafından mutlak olarak yasaklanmıştır ve *jus cogens* niteliğindedir. Uluslararası insan hakları müktesebatında işkence ve kötü muamele yasağı, ilk defa İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nde ifade edilmiş; 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin kabul edilmesiyle birlikte bağlayıcı bir insan hakları sözleşmesiyle de güvence altına alınmıştır. Bölgesel düzeyde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesi, işkence ve kötü muameleyi yasaklamıştır.

İşkence ve kötü muamele, uluslararası insan hakları hukuku tarafından mutlak olarak yasaklanmışsa da dünyada devam eden işkence vakaları 1970'li yıllarda insan hakları aktivistlerini harekete geçirmiştir. Bu süreç, Birleşmiş Milletler (BM) tarafından önce 1975 yılında İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Deklarasyon'un, daha sonra da BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme)'nin 1984 yılında kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır.¹ Sözleşme, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi için Taraf Devletlere etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri alma yükümlülüğü getirerek işkence ve kötü muameleyle etkili bir şekilde mücadele edilmesini hedeflemiştir. Ancak Sözleşme, istenen etkiyi yaratamamıştır. Dünyanın farklı yerlerinde, bazı devletler, kendi ulusal mevzuatlarında işkence ve kötü muamele yasağını güvence altına almış olsalar da işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmıştır. İşkence ve kötü muamele riski özellikle kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde varlığını sürdürmüştür.² Bu nedenle de yeni bir yaklaşıma ihtiyaç duyulmuştur. Kamusal denetimden uzak, işkence ve kötü muamele riskinin en yüksek olduğu cezaevleri, nezarethaneler, ruh sağlığı kurumları, düzensiz göçmenlerin tutulduğu merkezler gibi kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı alıkonulma yerlerine, işkence ve kötü muamele meydana gelmeden

¹ Barnes, Jamal: *A Genealogy of the Torture Taboo*, Routledge, New York, 2017, s. 94-108.

² İşkencenin Önlenmesi Derneği (APT), Amerikalılararası İnsan Hakları Enstitüsü (IIHR): *Optional Protocol to the UN Convention against Torture Implementation Manual*, Revised Edition, 2010, s. 16.

önce bağımsız organların düzenli ziyaretler gerçekleştirmesinin işkence ve kötü muameleyle mücadelede gerçekten etki doğurabileceği ifade edilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda, ihlaller meydana gelmeden işkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı alıkonulma yerlerine düzenli ziyaretler sistemi kuran İşkenceye Karşı Sözleşme'ye Ek Seçmeli Protokol (OPCAT), 2002 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve 2006 yılında yürürlüğe girmiştir.

OPCAT, uluslararası düzeyde İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin Önlenmesi Alt Komitesi (SPT)'yi kurmakta, ulusal düzeyde ise Taraf Devletlerin ulusal önleme mekanizması (UÖM) kurmasını gerektirmektedir. Diğer BM sözleşmeleri ve Avrupa Konseyi sözleşmeleri,³ Sözleşme'nin uygulanmasını izlemek üzere uluslararası mekanizmalar kurarken OPCAT, uluslararası bir organın yanında ulusal bir organ ihdas edilmesini de gerektirmektedir. Böylece UÖM'ler, işkence ve kötü muameleyle mücadelede yeni bir aktör olarak insan haklarının ulusal düzeyde korunmasını amaçlayan mekanizmalar arasındaki yerini almıştır. OPCAT; emsalsiz bir şekilde Taraf Devlet, SPT ve UÖM arasında iş birliğine dayalı bir ilişki kurarak işkence ve kötü muamelenin önlenmesinde tüm tarafları bir araya getiren üçlü bir koruma sistemi tesis etmiştir.⁴

Türkiye, 2005 yılında OPCAT'i imzalamış ve 2011 yılında onaylamıştır. 2013 yılında ise 2013/5711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK), UÖM olarak tayin edilmiştir. 20 Nisan 2016 tarihli ve 6701 sayılı Kanun ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK)'in kurulmasıyla birlikte TİHK lağvedilmiş ve UÖM görevi TİHEK'e verilmiştir. Bugün TİHEK, OPCAT kapsamında dünya çapında faaliyet gösteren 78 UÖM'den biridir⁵ ve TİHK deneyimi de göz önünde bulundurulduğunda işkence ve kötü muamelenin önlenmesi alanında yaklaşık on yıllık bir tecrübeye sahiptir.

Çalışma, UÖM olarak TİHEK'in OPCAT hükümlerine uygun bir biçimde görev ve yetkilere sahip olup olmadığına odaklanmaktadır. Bu kapsamda, TİHEK'in 6701 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatının OPCAT'in görev

³ Örneğin 1987 yılında kabul edilen İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, sadece uluslararası bir organ Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (CPT)'yi kurmaktadır. Bkz. <https://www.coe.int/tr/web/cpt/about-the-cpt> (Erişim: 27.03.2024).

⁴ APT, IIHR: s. 14.

⁵ "National Preventive Mechanisms", <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/national-preventive-mechanisms> (Erişim: 27.03.2024).

ve yetkilerinin düzenlendiği hükümlere uygunluğu değerlendirilecektir. Söz konusu değerlendirmelerde SPT yorumları ve ülke raporları esas alınacaktır. Çalışma kapsamında mevzuat hükümlerinin OPCAT'e uygunluğunun yanı sıra bu hükümlerin TİHEK tarafından nasıl uygulandığına da yer verilmeye çalışılacaktır. Çalışma, TİHEK'in UÖM görevine odaklandığından, ulusal insan hakları kurumu ve eşitlik kurumu olarak TİHEK'in mevzuatı ve faaliyetleri değerlendirmeye alınmayacaktır.

I. İşkence ve Kötü Muameleyle Mücadelede Yeni Bir Aktör: Ulusal Önleme Mekanizmaları

İşkence ve kötü muamele uluslararası insan hakları müktesebatınca kesin olarak yasaklanmışsa da varlığını dünyanın her yerinde, tüm ülkelerde gösterebilmektedir. İşkence ve kötü muamelenin ağırlıklı olarak kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı kapalı kurumlarda gerçekleştiği bilinmektedir. Kişiler özgürlüğünden mahrum bırakıldığında, örneğin suç şüphesiyle gözaltına alındığında, ceza infaz kurumlarında cezaları infaz edilirken veya ruh sağlığı kurumuna yatışı yapıldığında, insan hakları ihlalleri karşısında daha kırılgan hale gelmektedir.⁶ Bu kırılganlık temel olarak alıkonulan kişiler ile alıkonuldukları yerin yetkilileri arasında oluşan güç dengesizliğinden kaynaklanmaktadır. Kişiler özgürlüğünden mahrum bırakıldığında temel haklara erişimde ve insan olarak temel gereksinimlerini karşılamada kurum yetkililerine bağımlı hale gelmektedir.⁷ Bu kurumların toplum gözlerinden ve dolayısıyla kamusal gözetim ve denetimden uzak olmaları da hak ihlallerinin ortaya çıkarılmasını zorlaştırabilmektedir. Üstelik özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere ilişkin toplumsal önyargılar, örneğin bir hükümlüye yönelik toplumsal bakış, bu kişilerin işkence ve kötü muamele yasağı dâhil insan haklarının ihlal edilmesinin toplumsal düzeyde tolere edilmesine de yol açabilmektedir. Ayrıca toplumun daha çok marjinalleştirilmiş kesimlerinin tutulduğu bu alıkonulma yerlerine⁸ kaynak aktarımı sınırlı olabilmekte; aşırı kalabalıklaşma ve insanlık onuruna uygun olmayan koşullarda tutulma gibi sebeplerle yetkililer hiçbir hakka müdahalede bulunmasa bile işkence ve kötü muamele yasağı ihlal

⁶ Nowak, Manfred: Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention, A/HRC/13/39/Add.5, 2010, para. 231.

⁷ Sislı, Merve: Birleşmiş Milletler Sistemi Bağlamında İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesinde Ulusal Önleme Mekanizmalarının Rolü, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Abdurrahman Saygılı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024, s. 50.

⁸ Nowak: para. 231.

edilebilmektedir. Bu nedenle de işkence ve kötü muameleyle etkili bir biçimde mücadele edilebilmesi için kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı alıkonulma yerlerine, bağımsız organlarca ziyaret gerçekleştirilerek bu kurumların izlenmesi, böylece şeffaflaştırılarak kamusal denetime açılması gerektiği fikri kabul görmeye başlamıştır. 1970'lerin ortalarında İsviçreli banker ve hukukçu Jean-Jacques Gautier, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi için alıkonulma yerlerinde harici uzmanlar tarafından düzenli olarak incelemeler yapılmasını sağlamak üzere uluslararası mekanizma kurulması fikrini ortaya atmıştır.⁹ Ne var ki alıkonulma yerlerine kısıtlama olmaksızın erişebilecek ve alıkonulan kişilerle birebir görüşmeler yapabilecek uluslararası bir organ tesis edilmesi fikri devletlerin egemenlik kaygıları nedeniyle uzun bir süre hayata geçirilememiştir.¹⁰ Devletlerin egemenlik kaygılarını yatıştırarak fikir ise OPCAT'in hazırlık sürecinde Meksika tarafından ortaya atılmış ve böylelikle UÖM'ler sahneye çıkmıştır: Meksika'nın teklifine göre uluslararası organlar yerine ulusal organlar alıkonulma yerlerinin izlenmesini gerçekleştirmelidir. Bu amaçla devletler, gerektiğinde uluslararası ziyaret organı tarafından desteklenmek üzere ulusal bir önleyici ziyaretler sistemi oluşturmalıdır.¹¹ OPCAT, bir yanda SPT'yi kurarak alıkonulma yerlerini izleyecek uluslararası bir organ tesis etmiş; diğer yanda alıkonulma yerlerinin izlenmesi görevinin önemli bir kısmını Taraf Devletin OPCAT hükümlerine ve İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler (Paris Prensipleri)'ne göre belirleyebileceği bağımsız yerel bir organa bırakmıştır. Böylelikle UÖM'ler, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi mücadelesinin yerel ölçekte sürdürülmesine katkı sunmak üzere yeni ve güçlü bir aktör olarak ortaya çıkmıştır.

OPCAT'in 3'üncü maddesine göre *“Her bir Taraf Devlet, ulusal düzeyde, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezanın önlenmesi için bir ya da birden çok (bundan böyle “ulusal önleme mekanizması” olarak anılacak) ziyaretçi birim kurar, atar ya da idame ettirir.”* OPCAT'in 17'nci maddesine göre ise *“Her bir Taraf Devlet, işkencenin ulusal düzeyde önlenmesi için, en geç işbu Protokol'ün yürürlüğe girmesini ya da onaylanmasını ya da işbu Protokol'e katılmasını izleyen bir yıl içinde, bir ya da birkaç bağımsız ulusal önleme mekanizmasını idame eder, atar ya da kurar. Merkezi birimlerce kurulan mekanizmalar, işbu Protokol'ün hükümlerine uygunsalar, Protokol'ün amaçları bakımından ulusal önleyici mekanizmalar olarak atanabilir.”*

⁹ APT, IIHR: s. 38-39.

¹⁰ Murray, Rachel, Steinerte, Elina, Evans, Malcolm, de Wolf, Antenor Hallo: The Optional Protocol to the UN Convention, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 9.

¹¹ Murray, Rachel, Steinerte, Elina, Evans, Malcolm, de Wolf, Antenor Hallo: s. 25.

OPCAT'in ilgili maddeleri uyarınca UÖM'lerin temel amacı işkence ve kötü muamelenin önlenmesi olarak belirlenmiştir ve bu nedenle de UÖM'ün soruşturma organı olmadığına dikkat edilmelidir.¹² UÖM'ler, "işkence veya kötü muameleyle ilişkin başvuruları soruşturmak veya karara bağlamaktan ziyade, işkenceye yol açabilecek sistematik risk kalıplarını tanımlama ve belirleme işlevine sahiptir."¹³ Dolayısıyla UÖM'lerin görevi, işkence ve kötü muameleyle mücadele eden ve genellikle ihlaller meydana geldikten sonra harekete geçen diğer kurumlarla önleme yaklaşımı ile ayrılmaktadır. OPCAT'in öngördüğü önleme yaklaşımı, işkence ve kötü muamelenin ortadan kaldırılmasının en iyi yolunun işkence ve kötü muamele meydana gelmeden veya tekrarlamadan önce durdurulması ve bu süreçte ziyaretlerin hayati bir öneme sahip olmasıdır.¹⁴ OPCAT, ihlaller meydana geldikten sonra tepki vermek yerine, ihlaller meydana gelmeden önce, uluslararası ve ulusal organlarca gerçekleştirilecek düzenli ziyaretler vasıtasıyla ihlallerin ortaya çıkmasının önlenmesine odaklanan proaktif bir sistem kurmaktadır. Bu yaklaşım, "geleneksel" uluslararası insan hakları sözleşmelerinden kökten farklıdır.¹⁵ Önleme yaklaşımının bir parçası olarak UÖM'ler işkence ve kötü muamelenin ziyaretler vasıtasıyla saha çalışmalarından elde ettiği bulgular ışığında risklerin azaltılması için yetkililere yönelik tavsiyeler oluşturmalı ve başta kamu makamları olmak üzere ilgili paydaşlarla iş birliği içerisinde hareket ederek işkence ve kötü muamele riskini ortadan kaldıracak tedbirlerin hayata geçirilmesi için yetkili makamlarla diyalog kurmalıdır.

UÖM'lerin çalışmaları işkencenin önlenmesi açısından oldukça kritiktir; çünkü UÖM'ler SPT'ye kıyasla alıkonulma yerlerini daha doğrudan ve düzenli olarak izleyebilme kapasitesine sahiptir.¹⁶ OPCAT ile öngörülen alıkonulma yerlerine gerçekleştirilecek önleyici ziyaretler hem kaynak hem de zaman gerektirmektedir.¹⁷ UÖM'lerin düzenli ziyaretlerin yanında acil durumlara müdahalede bulunabilmek için ad hoc ziyaretler ve tavsiyelerinin uygulanmasını

¹² Didinmez, Mehmet Alp: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Abdurrahman Saygılı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, 2020, s. 131.

¹³ SPT: Guidelines On National Preventive Mechanisms, CAT/OP/12/5, 2010, para. 5.

¹⁴ Casale, Silvia: "A System of Preventive Oversight", Essex Human Rights Review, C. 6, S. 1, 2009.

¹⁵ Ploton, Vincent: "The OPCAT special fund: a new resource for torture prevention?", Journal of Human Rights Practice, C. 7, S. 1, 2015, s. 154.

¹⁶ Pinto, Lorena González: "The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture: The Effects of Preventive Action", Journal of Human Rights Practice, C. 14, S. 1, 2022, s. 147.

¹⁷ Pinto: s. 147.

izleyebilmek amacıyla gerçekleştirilen takip ziyaretleri için daha fazla zaman ve kaynak ayırma imkânı da bulunmaktadır.¹⁸ Ayrıca UÖM'ler, ulusal bağlama daha fazla hâkim olduklarından işkence ve kötü muamelenin önlenmesi için gerekli önlemlerin değerlendirilmesinde uluslararası bir organa kıyasla daha avantajlıdır.¹⁹

UÖM'lerin kuruluş esasları, OPCAT'in 18'nci maddesinde düzenlenmektedir. OPCAT'in 18'inci maddesi şu şekildedir: “(1) Taraf Devletler, ulusal önleme mekanizmalarının işlevsel bağımsızlığını ve çalışanlarının bağımsızlığını güvence altına alır. (2) Taraf Devletler, ulusal önleme mekanizmalarındaki uzmanların aranan beceri ve mesleki bilgiye sahip olduğunu güvence altına almak için gereken önlemleri alır; cinsiyet dengesini ve ülkedeki etnik gruplar ile azınlıkların yeterli temsilini temine çalışır. (3) Taraf Devletler, ulusal önleme mekanizmalarının işlemesi için gereken kaynakları sağlamayı taahhüt eder. (4) Ulusal önleme mekanizmalarını kurarken Taraf Devletler, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasına yönelik ulusal kurumların statüsüyle ilgili ilkelere [Paris Prensipleri] gereken önemi gösterir.”

UÖM'lerin görev ve yetkileri ise OPCAT'in 3,4, 17-23, 29 ve 35'nci maddelerine uygun olmalı, anayasal veya yasal metin ile açıkça saptanmalıdır.²⁰ UÖM'lerin temel görevi; özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere yönelik muameleyi, bu kişilerin işkenceye ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya karşı korunmalarını güçlendirmek amacıyla ziyaretler vasıtasıyla incelemektir. Ayrıca UÖM'lerin görevlerinin düzenlendiği 19'uncu madde uyarınca UÖM'ler, ilgili makamlara (bakanlıklar, emniyet müdürlükleri, ceza infaz kurumları idareleri, hastane idareleri gibi) özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere yönelik muamele ve koşulların iyileştirilmesi konusunda tavsiyelerde bulunabilmeli ve mevcut veya taslak mevzuata ilişkin öneri ve gözlemler sunabilmelidir. Bu görevler, OPCAT ile UÖM'lere verilen çekirdek görevlerdir.

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından işkencenin önlenmesinde UÖM'lerin rolüne ilişkin yayımlanan kılavuzda UÖM'lerin ziyaret, danışma, eğitim ve iş birliği olmak üzere dört temel işlevi bulunması

¹⁸ Pinto: s. 147.

¹⁹ Steinerte, Elina: “The Changing Nature of The Relationship Between The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and National Preventive Mechanisms: In Search For Equilibrium”, Netherlands Quarterly of Human Rights, C. 31, S. 2, 2013, s. 157.

²⁰ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği: Preventing Torture The Role of National Preventive Mechanisms, A Practical Guide Professional Training Series No. 21, HR/P/PT/21, 2018, s. 5.

gerektiği ifade edilmektedir. Ancak UÖM'ün en temel fonksiyonu; alıkonulma yerlerine ziyaret gerçekleştirme, yani ziyaret işlevidir. OPCAT'in 4'üncü maddesine göre UÖM'ün ziyaret görevi kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı veya bırakabileceği, bir diğer deyişle kendi iradesiyle ayırlamayacağı her yeri kapsamalıdır.²¹ Danışma işlevi kapsamında UÖM'ler yetkili makamlara tavsiyelerde bulunabilmeli (görüşler, teklifler, raporlar); mevzuata ilişkin öneri sunabilmeli, hem alıkonulmaya ilişkin kuralları (soruşturma kuralları, talimatlar, yöntem ve uygulama) hem de alıkonulma, sorgulama ve özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere yönelik muamelelerle ilişkili olabilecek personele (örneğin kolluk kuvvetleri, tıp doktorları ve kamu görevlileri) ilişkin konuları inceleyebilmelidir. Ayrıca bu işlev kapsamında UÖM'ler uluslararası insan hakları mekanizmalarına devletlerin sunduğu raporlara katkı sağlayabilmeli veya kendi raporlarını sunabilmelidir. UÖM'ün eğitimsel işlevi, okullarda, üniversitelerde ve mesleki alanlarda geliştirilen eğitim ve farkındalık artırma faaliyetlerine katılım şeklinde özetlenebilir. Son işlev olan iş birliği ise işkence ve kötü muamelelerin önlenmesi konusunda Taraf Devlet yetkilileri ve ilgili diğer paydaşlarla diyalog yoluyla yapıcı iş birliği süreçlerini kapsamaktadır. Ayrıca UÖM'ler iş birliği işlevi çerçevesinde deneyim paylaşımı ve etkinliğin güçlendirilmesi amacıyla diğer UÖM'lerle ve düzenli toplantılar ve bilgi alışverişi yoluyla SPT ile iletişim kurmalı ve sürdürmelidir.²²

II. Türkiye'nin Ulusal Önleme Mekanizması Belirleme Süreci

Türkiye, 14 Eylül 2005 tarihinde OPCAT'i imzalamıştır. OPCAT, 2011 yılında onaylanarak yürürlüğe girmiş ve Türkiye bakımından bağlayıcılık kazanmıştır. Onaylama sürecinin ardından 9 Aralık 2013 tarihli ve 2013/5711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bugün için mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK) UÖM olarak tayin edilmiş ve bu karar 28 Ocak 2014 tarihli ve 28896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'de 2011 yılında OPCAT onaylanmadan önce de işkence ve kötü muameleyle mücadele etmeye yönelik başta Anayasa'nın ilgili maddeleri olmak üzere mevzuat düzenlemeleri bulunmaktaydı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94-96'ncı maddeleriyle işkence ve eziyet suç olarak tanımlanmıştı. Ayrıca OPCAT henüz BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmeden önce, 2000 yılı gibi erken bir tarihte Türkiye'nin 81 ilinde teşkilatlandırılan ve idari koruma

²¹ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği: s. 6.

²² BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği: s. 6.

mekanizması olan İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları,²³ başta nezarethaneler olmak üzere alıkonulma yerlerine izleme ziyaretleri gerçekleştirmek ve tavsiyelerde bulunmakla açıkça görevlendirilmişti.²⁴ Benzer şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde 1990 yılında 3686 sayılı Kanun’la ihdas edilen İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu da alıkonulma yerlerine ziyaretler düzenleyebilmekteydi.²⁵ Ancak, alıkonulma yerlerinin izlenmesi bağlamında önemli olsalar da bu organlar, OPCAT’in öngördüğü şekilde bağımsız olarak yapılandırılmamıştı ve OPCAT ile belirlenen görev ve yetkilerin tamamına sahip değildi. OPCAT’in gerektirdiği şekilde her türlü alıkonulma yerine düzenli ziyaretler gerçekleştirecek bağımsız bir önleme mekanizması oluşturulması, ancak TİHK’in 2013/5711 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla OPCAT ile öngörülen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere UÖM olarak belirlenmesiyle mümkün olmuştur.²⁶ TİHK, UÖM olarak, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları ceza infaz kurumları, nezarethaneler, geri gönderme merkezleri, çocuk ve yaşlı bakımevleri, rehabilitasyon merkezleri, psikiyatri klinikleri başta olmak üzere hastanelerin ilgili bölümleri, havalimanlarında ve sınır geçiş noktalarında bulunan alıkonulma yerleri, mülteci kampları gibi yerlere haberli ve habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek, bu ziyaretlere ilişkin raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek, Kurulca gerekli görülmesi durumunda kamuoyuna açıklamak; diğer kişi,

²³ İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, 2/11/2000 tarihli ve 24218 sayılı Resmi Gazete’de Devlet Bakanlığı tarafından yayımlanan “İnsan Hakları Kurullarının Görev, Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik” (Yönetmelik 2000) ile kurulmuştur. Daha sonra 23/11/2003 tarih ve 25298 sayılı Resmi Gazete’de Başbakanlık tarafından “İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik” yayımlanmış ve 2000 tarihli Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Didinmez, Mehmet Alp: “İnsan Hakları Eylem Planı Sonrası İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Geleceği”, *TİHEK Akademik Dergi*, C. 5, S. 8, 2022, s. 64.

²⁴23/11/2003 tarih ve 25298 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik’in “Araştırma ve İzleme” başlıklı 12’nci maddesine göre” İl ve İlçe Kurulları; (...) f) İnsan hakları uygulamalarını yerinde görmek amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlara ziyaretler gerçekleştirmek, (...) h) Karakol ve nezarethane denetleme formlarını inceleyerek varsa aksaklıkların giderilmesi hususunda ilgililere tavsiyelerde bulunmak, i) Nezarethane koşullarının iyileştirilmesi ve ilgili mevzuata uygun hale getirilmesi hususunda tavsiyelerde bulunmak, j) Sanık haklarının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamaya yönelik araştırma ve inceleme yapmak, ile görevlidir.”

²⁵ Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı: İnsan Haklarının Korunmasında Bir Parlamenter Denetim Yolu İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, TBMM Basımevi, Ankara, 2017, Yayın No.: TBMM 2017/59 - KKB/6, s. 20.

²⁶ TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2018 Yılı Raporu, Ankara, 2019, s. 16.

kurum ve kuruluşların bu gibi yerlere gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları incelemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili kılınmıştır.²⁷ Ancak TİHK'ye UÖM görevi Bakanlar Kurulu kararı ile verildiğinden görev ve yetkileri kanunla belirlenmemiştir.

TİHK, 21 Haziran 2012 tarihli ve 6332 sayılı Kanun'la Paris Prensipleri'ne uygun bir biçimde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla faaliyet göstermek üzere bağımsız bir ulusal insan hakları kurumu olarak tasarlanmıştır.²⁸ OPCAT'in getirdiği yükümlülüğün bir gereği olarak TİHK'ye Bakanlar Kurulu kararıyla UÖM görevinin yüklenmesi, kurumun kapasite anlamında güçlendirilmesi ihtiyacını da beraberinde getirmiştir.²⁹ Ayrıca Avrupa Birliği müktesebatına uyum çerçevesinde ayrımcılık yasağına karşı etkin mücadele amacıyla kurumsallaşmaya gidilmesi gerektiği de değerlendirilmiştir.³⁰ Bu kapsamda 20 Nisan 2016 tarihli ve 6701 sayılı Kanun kabul edilerek TİHEK kurulmuş ve TİHK lağvedilmiştir.

6701 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine göre TİHEK "*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 üzere*" kurulmuştur. 6701 sayılı Kanun çerçevesinde TİHEK; ulusal insan hakları kurumu, eşitlik kurumu ve UÖM olarak işlev gösterecek şekilde çoklu bir kurum olarak yapılandırılmıştır. 6332 sayılı Kanun'dan farklı olarak 6701 sayılı Kanun'da TİHEK'in OPCAT hükümleri çerçevesinde UÖM olarak görev yapacağı açıkça hükme bağlanmıştır. 2017 tarihinde Kurumun karar organı olan İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu (Kurul) üyelerinin atanmasıyla birlikte TİHEK işlevsel hale gelmiş ve UÖM olarak görevlerini yerine getirmeye başlamıştır.³¹

6701 sayılı Kanun'un 8'inci maddesine göre TİHEK idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz, Cumhurbaşkanının

²⁷ TİHK: 2015 Faaliyet Raporu, SFN Televizyon Tanıtım Tasarım Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara, 2016, s. 40.

²⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Tasarısı (1/596) ile Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 149, Yasama Dönemi/Yılı: 26/1; <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss149.pdf> (Erişim: 21.03.2024).

²⁹ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss149.pdf> (Erişim: 21.03.2024).

³⁰ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss149.pdf> (Erişim: 21.03.2024).

³¹ TİHEK: 2017 yılı Faaliyet Raporu, Ankara, 2018, s. 27.

görevlendireceği bakan ile ilişkili bir kurumdur. Söz konusu hüküm doğrultusunda TİHEK 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle Adalet Bakanlığıyla ilişkilendirilmiştir. Ancak Adalet Bakanlığı ile ilişkili olması Kurumun Adalet Bakanlığına hesap verme yükümlülüğü altına girdiği anlamına gelmemektedir.³²

6701 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesine göre Kurul, kurumun karar organıdır ve biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan on bir üyeden oluşmaktadır. Aynı maddede Kurulun, 6701 sayılı Kanun'la ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getireceği ve kullanacağı hükmüne bağlanmıştır. 10'uncu maddeye göre görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

III. Ulusal Önleme Mekanizması Olarak TİHEK

6701 sayılı Kanun'un "Kurumun Görevleri" başlıklı 9/1-h maddesine göre "İşkence ve kötü muamele ile mücadele etmek ve bu konuda çalışmalar yapmak"; 9/1-ı maddesine göre ise "İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol hükümleri çerçevesinde ulusal önleme mekanizması olarak görev yapmak" Kurumun görevleri arasında sayılmıştır. Kanun'un 2/1-k maddesi "ulusal önleme mekanizması" kavramını "İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol hükümleri çerçevesinde kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı yerlere düzenli ziyaretler yapmak üzere oluşturulan sistem" olarak tanımlamıştır. Böylece TİHEK, yasal bir düzenleme ile OPCAT hükümleri doğrultusunda UÖM olarak faaliyet göstermek üzere açıkça belirlenmiştir.

6701 sayılı Kanun, Kurumun UÖM olarak görev ve yetkilerine ilişkin çeşitli hükümler içermektedir. Kanun'un Kurumun görevlerini düzenleyen 9/1'inci maddesinin (e), (h), (l), (i), (j), (k), (l) bentleri; Kurumun karar organı olan Kurulun görev ve yetkilerini düzenleyen 11/1'inci maddesinin (ç) ve (f) bentleri, başvurulara ilişkin 17'nci maddesi ve inceleme yetkisini düzenleyen 19'uncu maddesi, bilirkişi görevlendirilmesi ve tanık dinlenmesine ilişkin 20/3'üncü maddesi UÖM görevine ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Ayrıca 24 Kasım 2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Uygulama Yönetmeliği)'nin

³² Didinmez: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına..., s. 56.

“Ulusal Önleme Mekanizması ile İlgili Usul ve Esaslar” başlıklı bölümünde UÖM görevine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

A. TİHEK Mevzuatında Alıkonulma Yerlerinin Kapsamı

OPCAT’ın 4’üncü maddesine göre “1. Her bir Taraf Devlet, işbu Protokol uyarınca, bir kamu makamının verdiği emre binaen ya da kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde, yargı yetkisi ya da denetimi altında bulunan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da bırakılabilecekleri herhangi bir yerin (bundan sonra alıkonulma yerleri olarak anılacaktır) 2’nci ve 3’üncü maddelerde atıfta bulunan mekanizmalar tarafından ziyaret edilmesine izin verir. 2. İşbu Protokolün amaçları bakımından özgürlükten yoksun bırakılma herhangi bir adli, idari veya diğer bir makamın emri üzerine kişinin kendi iradesi ile ayrılmasına izin verilmeyen kamusal ya da özel alıkonulma yerlerinde tutulması, hapsedilmesi veya yerleştirilmesi anlamına gelir.”

Bir kurumun alıkonulma yeri olarak tanımlanabilmesi için iki temel özelliğe sahip olması gerekmektedir. Bunlar, kişilerin kendi özgür iradeleriyle söz konusu mekânı terk edememesi ve tutulmanın kamu gücü ile bağlantılı olmasıdır.³³ OPCAT’ın 4/1’inci maddesi, Taraf Devletlere yargı yetkisindeki veya kontrolü altındaki tüm alıkonulma yerlerine UÖM’ün ziyaret düzenlemesine izin verme yükümlülüğü getirmektedir. Bu yerlerin 4/2’nci madde kapsamında kamu tüzel kişiliğine veya özel kişilere ait olması OPCAT bakımından bir fark yaratmamaktadır. Devletin düzenleyici bir rol üstlendiği ve kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ya da bırakılabileceği özel kurum ve kuruluşlar da OPCAT kapsamında alıkonulma yeri olarak kabul edilmektedir.³⁴ Örneğin özel kişiler tarafından hizmet sağlanıyor olsa bile yatılı ruh sağlığı kurumları OPCAT’ın 4’üncü maddesi kapsamında alıkonulma yeri olarak kabul edilmelidir.

SPT, “alıkonulma yeri” kavramının geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.³⁵ Alıkonulma yerlerinin kapsamının geniş bir biçimde yorumlanması, OPCAT’ın temelinde yer alan önleyici yaklaşımın gereğidir ve UÖM’ün önleyici etkisini en üst düzeye çıkarmayı amaçlamaktadır.³⁶ Bu

³³ APT, IIHR: s. 52.

³⁴ Sisli: s. 64.

³⁵ SPT: Sixth Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CAT/C/50/2, 2013, para. 67.

³⁶ SPT: Report on the National Preventive Mechanism Advisory Visit to Ecuador, CAT/OP/ECU/2, 2015, para. 51.

kapsamda, ceza infaz kurumlarının, nezarethanelerin, hastaların yatışlarının yapıldığı ruh sağlığı kurumlarının, engellilere, çocuklara ve yaşlılara yatılı bakım veren sosyal bakım kuruluşlarının, yabancıların tutulduğu geri gönderme merkezleri, havaalanı transit geçiş noktaları gibi yerlerin alıkonulma yerleri arasında kabul edildiği görülmektedir.³⁷

6701 sayılı Kanun'un 91/1-j maddesinde “Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek” Kurumun görevleri arasında sayılmış olup alıkonulma yerlerinin “kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı veya koruma altına alındığı yerler” olarak tanımlandığı görülmektedir. Söz konusu madde hükmü ile UÖM'ün ziyaret edebileceği alıkonulma yerlerinin tanımının oldukça geniş kapsamlı belirlendiğini söylemek mümkündür.

Uygulama Yönetmeliği'nin “Tanımlar” başlıklı 4'üncü maddesinde ise şu tanımlara yer verilmektedir:

*“Alıkonulma: Bir kamu idaresinin talimatı, işlemi, rızası veya onayı ya da bir yargı kararı çerçevesinde özgürlüklerinden yoksun bırakılma durumunu,”*³⁸

*Alıkonulma yeri: Bir kamu idaresinin talimatı, işlemi, rızası veya onayı ya da bir yargı kararı çerçevesinde özgürlüklerinden yoksun bırakılmış ya da bırakılabilecek olan kişilerin tutuldukları/tutulacakları açık, kapalı, geçici, sürekli ve benzeri mahiyetteki herhangi bir yeri,”*³⁹

*Özgürlüğünden mahrum bırakma: Bir kişinin, herhangi bir biçimde alıkonulması ya da hapsedilmesi yahut herhangi bir yargısal, idari ya da başkaca bir makamın emri üzerine bu kişinin tutulduğu yeri dilediği zaman terk etmesine izin verilmediği bir kamusal/kamuya ait ya da özel alıkonulma yerine konulmasını, ... ifade eder.”*⁴⁰

Uygulama Yönetmeliği'nde yapılan söz konusu tanımların, OPCAT'in 4'üncü maddesinde yer alan tüm unsurları- kamu makamının verdiği emre binaen

³⁷ Krisper, Stephanie: “Article 4 Obligation to Allow Preventive Visits to All Places of Detention”, The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol A Commentary, Nowak, Manfred, Birk, Moritz, Monina, Giuliana (der.), Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 747-748.

³⁸ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Uygulama Yönetmeliği), Resmi Gazete: 24.11.2017/30250, m. 4/1-a.

³⁹ Uygulama Yönetmeliği, m. 4/1-b.

⁴⁰ Uygulama Yönetmeliği, m. 4/1-y.

ya da kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde tutulmayı, kişilerin sadece tutulduğu yerleri değil potansiyel olarak tutulabilecekleri yerleri, kişinin kendi iradesiyle çıkamama durumunu ve kamuya veya özel kişilere ait alıkonulma yerlerini- kapsayacak şekilde formüle edildiği görülmektedir. Dolayısıyla hem 6701 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde hem de Uygulama Yönetmeliği'nde yer alan ve alıkonulma yerlerine/özgürlüğünden mahrum bırakılmaya yönelik yapılan referansların OPCAT'in 4'üncü maddesine uygun olduğu değerlendirilmektedir. TİHEK'in ziyaret ettiği alıkonulma yerleri incelendiğinde de Kurumun OPCAT'in 4'üncü maddesine uygun olarak alıkonulma yerlerini geniş kapsamlı yorumladığı görülmektedir. TİHEK; ceza infaz kurumlarına, polis ve jandarma karakollarına, ruh sağlığı kurumlarına, hastanelerdeki tutuklu-hükümlü koşullarına, geri gönderme merkezlerine, mülteci barınma merkezlerine, havaalanı transit geçiş noktalarına, çocuk evlerine, çocuk destek merkezlerine, adliye mahpus bekleme yerlerine, sığınma evlerine, gözetli araçlarına, özel ya da kamuya ait engelli bakım merkezlerine ve huzurevlerine UÖM görevi çerçevesinde ziyaretler düzenlemektedir.⁴¹

B. TİHEK'in UÖM Görevleri

1. Ziyaretler

OPCAT'in 19/a maddesine göre UÖM'lere verilen ilk ve en temel görev alıkonulma yerlerinde özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin işkence ve kötü muameleden korunmasını güçlendirme amacıyla bu kişilere yönelik muameleyi düzenli olarak incelemektir. OPCAT'in 19/a maddesi UÖM'lerin alıkonulma yerlerini ziyaret edeceğini madde hükmünde açıkça belirtmese de 19/a maddesinde yer alan "özgürlüğünden mahrum bırakılanlara yönelik tutumu düzenli olarak inceleme" görevi esasen alıkonulma yerlerine gerçekleştirilecek düzenli ziyaretleri ifade etmektedir.⁴² Nitekim SPT tarafından yayımlanan Analitik Öz-Değerlendirme Aracı'nda; UÖM'ün önleyici rolünü yerine getirmedeki ana işlevinin alıkonulma yerlerine ziyaret gerçekleştirmek olduğu ifade edilmektedir. Bu tür ziyaretlerin amacı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleyi düzenli olarak incelemektir.⁴³

⁴¹ TİHEK: 20 Soruda Ulusal Önleme Mekanizması, <https://www.tihék.gov.tr/public/editor/uploads/1659684376.pdf> (Erişim: 25.02.2024).

⁴² Krisper, Stephanie: "Article 20 Obligations of States Parties to Facilitate Visits by the National Preventive Mechanisms", The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol A Commentary, Nowak, Manfred, Birk, Moritz, Monina, Giuliana (der.), Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 915.

⁴³ Krisper: s. 915.

6701 sayılı Kanun'un ve Uygulama Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde TİHEK'in UÖM olarak kişilerin alıkonulduğu yerlere düzenli ziyaret gerçekleştirme görevini haiz olduğu açık bir biçimde ifade edilmektedir. 6701 sayılı Kanun'un 9/1-j maddesinde "*Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek...*" Kurumun görevleri arasında sayılmıştır. Ayrıca 6701 sayılı Kanun, bu ziyaretlerin habersiz yapılabileceğini de düzenlemekte, ziyaretlerin haberli mi yoksa habersiz mi yapılacağına ilişkin belirlenmesi hususunu TİHEK'in takdirine bırakmaktadır. OPCAT, ziyaretlerin habersiz yapılması gerektiğine dair herhangi bir hüküm içermese de genel kanı, önleme amacının tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için ziyaretlerin habersiz olması gerektiği yönündedir. Keza SPT de UÖM'lere ilişkin Kılavuz İlkeleri'nde Taraf Devletlerin UÖM'lerin alıkonulma yerlerine istediği zaman habersiz ziyaret gerçekleştirebilmesi imkânını sağlaması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁴ Uygulama Yönetmeliği'nin 96/1'inci maddesine göre "*Ziyaretler, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi, alıkonulma yerlerinin koşullarının ve bu yerlerde alıkonulan kişilere yönelik muamelenin iyileştirilmesi amacıyla gerçekleştirilecek haberli/habersiz ve düzenli/düzensiz bütün ziyaretleri kapsar.*" Dolayısıyla UÖM'ün en temel işlevi olan alıkonulma yerlerine işkence ve kötü muameleyi önleme amacıyla haberli veya habersiz düzenli ziyaret gerçekleştirme görevi OPCAT hükümlerine uygun bir biçimde TİHEK'e Kanun ve Yönetmelik ile açıkça verilmiştir.

SPT, UÖM'lerin düzenli ziyaretler haricinde ad hoc ziyaretler ve takip ziyaretleri de yapabilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁵ 6701 sayılı Kanun'un 9/1-f maddesi Kurumun "*İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*" görevini düzenlemekte; ancak UÖM görevine ilişkin resen inceleme yetkisine doğrudan yer vermemektedir. Bununla beraber Kanun'un 11/1-ç maddesinde "*Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını ve bu kapsamda resen yürütülen incelemeleri karara bağlamak*" Kurulun görevleri arasında sayılmıştır. Mezkûr hükümler doğrultusunda TİHEK'in UÖM görevi kapsamında da resen inceleme yapabileceği sonucuna varılabilir. Uygulama Yönetmeliği'ne bakıldığında ise TİHEK'in düzenli ziyaret, düzensiz ziyaret (ad hoc) ve takip ziyareti yapma yetkisi bulunmaktadır.⁴⁶ Dolayısıyla TİHEK, SPT yorumlarına uygun bir biçimde

⁴⁴ SPT: CAT/OP/12/5, para. 25.

⁴⁵ SPT: Analytical Assessment Tool For National Preventive Mechanisms, CAT/OP/1/Rev.1, 2016, para. 10.

⁴⁶ Uygulama Yönetmeliği'nin 96'ncı maddesi şu şekildedir: "(1) Ziyaretler, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi, alıkonulma yerlerinin koşullarının ve bu yerlerde

düzenli ziyaretlerin yanı sıra takip ziyaretleri ve resen inceleme yetkisini kullanarak ad hoc (düzensiz ziyaret) ziyaretler de yapabilmeye yetkisine sahiptir.

Uygulamada TİHEK'in OPCAT hükümlerine uygun bir biçimde alıkonulma yerlerine düzenli olarak ziyaret gerçekleştirme görevini yerine getirmeye çalıştığı görülmektedir. TİHEK, UÖM olarak her yıl bir ziyaret takvimi hazırlayarak ziyaretlerini bir program dahilinde gerçekleştirdiğini, ziyaret programında daha önce ziyaret edilen yerlere, bu yerlerin özelliklerine göre belirlenen aralıklarla takip ziyaretlerine yer verdiğini ifade etmektedir.⁴⁷ Bu ziyaretlere ilave olarak, gelen başvurular ve basında çıkan haberler göz önünde bulundurularak resen inceleme kararı ile de ziyaret düzenlendiği belirtilmektedir.⁴⁸

TİHEK'in UÖM görevi kapsamında gerçekleştirdiği ziyaret sayısına bakıldığında; 2023 yılında 66⁴⁹, 2022 yılında 63⁵⁰, 2021 yılında 56⁵¹, 2020 yılında 12⁵², 2019 yılında 34⁵³, 2018 yılında 28⁵⁴ ve 2017 yılında 5⁵⁵ merkez olmak üzere toplam 257 kuruma ziyaret gerçekleştirildiği görülmektedir. Ziyaretlerin büyük bir kısmı da habersiz olarak gerçekleştirilmiştir. Söz gelimi TİHEK'in 2022 yılı faaliyet raporuna göre 2022 yılında gerçekleştirilen 63 ziyaretin 56'sı, yani

alıkonulan kişilere yönelik muamelenin iyileştirilmesi amacıyla gerçekleştirilecek haberli/habersiz ve düzenli/düzensiz bütün ziyaretleri kapsar. Bu kapsamda, gerçekleştirilecek ziyaretler; a) Alıkonulma yerlerindeki mevcut koşulları ve alıkonulan kişilere yönelik muameleyi gözlemlene ve değerlendirmede bulunmayı, b) Daha önce ziyarette bulunmuş alıkonulma yerlerinde, ziyaret sonrası gelişmeleri görmek ve kendisiyle görüşülmüş kişilere ziyaret sonrasında işkence ve kötü muamelede bulunulup bulunmadığını tespit amaçlı takip ziyaretlerini, c) İşkence ve kötü muameleyle ilişkin iddia ve başvuruları incelemek üzere gerçekleştirilecek haberli/habersiz ve düzenli/düzensiz bütün ziyaretleri, kapsar.”

⁴⁷ TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleyle Mücadele 2021 Yılı Raporu, Ankara, 2023, s. 58.

⁴⁸ TİHEK: 2022 Faaliyet Raporu, Ankara, 2021, s. 90.

⁴⁹ “Haberler”, <https://www.tihek.gov.tr/kategori/icerikList/haberler/1> (Erişim: 22.03.2024).

⁵⁰ TİHEK: 2022 Faaliyet Raporu, s. 91-93.

⁵¹ TİHEK: 2021 Faaliyet Raporu, s. 89-90.

⁵² TİHEK: 2020 Faaliyet Raporu, Ankara, 2019, s. 79.

⁵³ TİHEK: 2019 faaliyet Raporu, Ankara, 2020, s. 47-48.

⁵⁴ TİHEK: 2018 Faaliyet Raporu, Ankara, 2019, s. 44.

⁵⁵ TİHEK: 2017 Faaliyet Raporu, s. 49-50.

%88,8'i, habersizdir.⁵⁶ Yine 2022 yılı faaliyet raporuna göre resen inceleme kararı ile yıl içerisinde 3 alıkonulma/koruma altına alınma mekânı da ziyaret edilmiştir.⁵⁷

TİHEK'in ziyaret sayısı ve sıklığının, COVID-19 pandemisinin patlak verdiği 2020 yılı haricinde, her yıl arttığı görülmektedir. Hatta TİHEK, 2022 yılında daha önceki yıllarda hiç gidilmeyen 37 ilin ziyaret edildiğini ve böylece Türkiye'nin 81 ilinin tamamında UÖM görevi kapsamında ziyaretler gerçekleştirdiği bilgisini de kamuoyu ile paylaşmıştır.⁵⁸ Bununla beraber, UÖM olarak TİHEK'in izleme ziyareti gerçekleştirmesi gereken kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı veya koruma altına alındığı 10 bine yakın yerin bulunduğu ifade edilmektedir.⁵⁹

TİHEK'in aktif olarak görev yapan bir bürosu henüz mevcut değildir.⁶⁰ Yıllar içerisinde gerçekleştirilen ziyaret sayısı artış göstermişse de mevcut personel sayısı⁶¹ ve TİHEK'in ulusal insan hakları kurumu ve eşitlik kurumu olarak yerine getirmesi gereken diğer görevleri de göz önünde bulundurulduğunda, düzenli olarak Türkiye'deki tüm alıkonulma yerlerinin izlenmesi, en azından kısa ve orta vadede, pek mümkün görünmemektedir. Ne var ki bu durum TİHEK'e özgü değildir. SPT'nin çoğu ülke raporunda mevcut yetersizliklerin -bütçe kısıtı ve genel olarak buna eşlik eden personel yetersizliği- izleme faaliyetlerine olan olumsuz etkisi gündeme getirilmektedir.⁶²

⁵⁶ TİHEK: 2022 Faaliyet Raporu, s. 94.

⁵⁷ TİHEK: 2022 Faaliyet Raporu, s. 90.

⁵⁸ TİHEK: 2022 Faaliyet Raporu, s. 91.

⁵⁹ TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2021 Yılı Raporu, s. 20 ve 48.

⁶⁰ 07.03.2023 tarih ve 32125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6.03.2023 tarih ve 6903 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 6701 sayılı Kanun'un 14/5 maddesi doğrultusunda Kurumun teklifi üzerine Gaziantep'te Kuruma bağlı büro açılmasına karar verilmiştir. Ancak Kurum web sitesinde Kurum bürosunun aktif hale geldiğine ilişkin herhangi bir bilgi paylaşımı mevcut değildir.

⁶¹ TİHEK'in 2022 Faaliyet Raporu'na göre 2022 yılı Aralık ayı itibarıyla 11 Kurul Üyesi, 103 kadrolu 22 geçici görevli, 10 sözleşmeli personel (657 4/B) ve 35 sürekli işçi olmak üzere Kurumda toplam çalışan personel sayısı 181 olmuştur. Kanun kapsamında inceleme görevlisi olarak belirlenen insan hakları ve eşitlik uzmanı ve uzman yardımcısı sayısı ise sadece 64'tür. Bkz. TİHEK: 2022 Faaliyet Raporu, s. 15 ve 19.

⁶² Sisli: s. 171-174.

2. Tavsiyelerde Bulunma ve Raporlama

OPCAT'ın 19/b maddesi uyarınca UÖM'lere verilmesi gereken ikinci temel görev “*özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere yönelik tutumu ve bu kişilerin durumunu iyileştirmek ve işkence ve kötü muameleyi önlemek amacıyla BM'nin ilgili kurallarını dikkate alarak ilgili makamlara tavsiyelerde bulunmak*”tır. Söz konusu madde hükmünde ziyaret raporları hazırlanmasına yönelik bir yükümlülük getirilmemekte, onun yerine UÖM'ün ilgili makamlara tavsiyelerde bulunma görevi düzenlenmektedir. Bununla beraber SPT, UÖM'lere İlişkin Kılavuz İlkeleri'nde UÖM'lerin ziyaretlerin ardından ziyaret raporu hazırlaması ve bu raporların gerekli görüldüğü takdirde ilgili makamlara yönelik tavsiyeleri içermesi gerektiğini ifade etmektedir.⁶³ Dolayısıyla OPCAT'ın 19/b maddesi gereği UÖM'lerin ilgili makamlara yönelik tavsiyelerinin de yer aldığı ziyaret raporları hazırlaması beklenmektedir.

6701 sayılı Kanun'un 9/1-j maddesinde “*ziyaretlere ilişkin raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek, Kurulca gerekli görülmesi durumunda kamuoyuna açıklamak*” Kurumun görevleri arasında sayılmıştır. 6701 sayılı Kanun, Kurumun UÖM görevi kapsamında alıkonulma yerlerine gerçekleştirdiği ziyaretlere ilişkin rapor hazırlanacağını ve bu raporun ilgili mercilere iletileceğini güvence altına almıştır; ancak Kanun'da tavsiyede bulunma görevi açıkça zikredilmemiştir. Bununla beraber, Uygulama Yönetmeliği, Kurumun UÖM olarak ziyaret raporu hazırlamanın yanı sıra “*bu yerlerdeki muamele ve koşulların iyileştirilmesi amacıyla ilgili makamlara tavsiyede bulunmak*”la da görevli olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla UÖM olarak TİHEK, OPCAT hükümlerine uygun bir biçimde mevzuat ile alıkonulma yerlerine gerçekleştirdiği ziyaretlere ilişkin rapor hazırlama ve ilgili makamlara yönelik tavsiyelerde bulunma yetkisine sahiptir.

Hem 6701 sayılı Kanun hem de Uygulama Yönetmeliği, ziyaret raporlarının Kurumun karar organı olan Kurul tarafından gerekli görülmesi durumunda kamuoyuna açıklanabileceğini belirtmektedir. OPCAT, UÖM'lerin tavsiyede bulunabilme yetkisini güvence altına almışsa da tavsiyelerinin gizliliği veya yayımlanmasına ilişkin bir düzenleme yapmamaktadır. Ancak SPT'ye göre UÖM'ün tavsiyeleriyle birlikte ziyaret raporları ilke olarak yayımlanmalıdır.⁶⁴ Bununla beraber SPT, UÖM'ün raporun yayımlanmasını uygun bulmadığı veya hukuki bir engel nedeniyle istisnaların olabileceğini de kabul etmektedir.⁶⁵ 6701 sayılı Kanun ise ziyaret raporlarının yayımlanıp yayımlanmayacağı hususunu

⁶³ SPT: CAT/OP/12/5, para. 36.

⁶⁴ SPT: CAT/OP/1/Rev.1, para. 35.

⁶⁵ SPT: CAT/OP/1/Rev.1, para. 35.

kurumun karar organı olan Kurulun takdirine bırakmıştır. Bu düzenleme ile OPCAT'in merkezinde yer alan gizliliğe dayalı iş birliği anlayışı ile alıkonulma yerlerinin şeffaflaştırılması suretiyle suistimallerin önlenmesi amacı arasında adil bir denge sağlanmaya çalışıldığını söylemek mümkündür.⁶⁶

Uygulamada TİHEK'in her bir ziyaretine ilişkin rapor hazırladığı görülmektedir. TİHEK, her bir ziyaretin ardından ziyaret kapsamında yürüttüğü görüşmeler ve yaptığı incelemeler ışığındaki gözlemlerine ve ulaştığı tespitlere dayanarak bir rapor hazırladığını ifade etmektedir.⁶⁷ Raporlarda Kurumun gözlemlerine, tespit ve değerlendirmelerine ve raporların sonunda ayrı bir bölüm olarak alıkonulma yeriyle ilgili değiştirilmesi, düzeltilmesi veya iyileştirilmesi gereken konulara ilişkin tavsiyelere yer verilmektedir. TİHEK, UÖM'ün değerlendirme ve tavsiyelerine, işkence ve kötü muamele alanındaki ulusal mevzuat ve içtihatlar ile uluslararası ve bölgesel sözleşme ve mekanizmalar çerçevesinde ortaya konulan ilke ve standartların rehberlik ettiğini de belirtmektedir.⁶⁸ Bu kapsamda UÖM raporlarında; Anayasa Mahkemesi kararlarına, BM ve Avrupa Konseyi sözleşmelerinin hükümleri ile sözleşme organlarının yorum, tavsiye ve içtihatlarına sıklıkla yer verilmektedir.⁶⁹ Söz konusu yaklaşımın, OPCAT'in 19/b maddesinde zikredilen "BM'nin ilgili kurallarını dikkate alma" gerekliliğine paralel olduğunu ifade etmek gerekir. Ziyaret raporları, ziyaret edilen kurum ve ilgili diğer tüm makamlar ile paylaşılmakta ve TİHEK'in web sitesinde yayınlanarak kamuya açık hale getirilmektedir.⁷⁰ UÖM'ün raporlarının kamuoyu ile paylaşılması, OPCAT'in ruhuna ve amacına uygun bir biçimde, alıkonulma yerlerinin kamusal denetiminin güçlendirilerek şeffaflaşmasına, böylece alıkonuların istismar

⁶⁶ OPCAT'in temelinde yer alan temel ilkeler arasında gizlilik bulunmaktadır. Gizlilik ilkesi OPCAT çerçevesinde özellikle SPT bakımından tanımlanmıştır. OPCAT gereği SPT'nin tüm süreçleri Taraf Devletlerle iş birliği içerisinde, gizlilik ilkesi doğrultusunda yürütmesi beklenmektedir. Bu nedenle de SPT'nin ülke raporları ancak ilgili Taraf Devletin talebi doğrultusunda yayımlanabilmektedir. Ancak gizlilik ilkesi SPT için tanımlandığı şekilde UÖM'lere tanınmamıştır. Yine de OPCAT uyarınca UÖM'lerin Taraf Devletle iş birliği içerisinde hareket etmesi gerekmektedir. Bkz. Murray, Rachel, Steinerte, Elina, Evans, Malcolm, de Wolf, Antenor Hallo: s. 509.

⁶⁷ TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2021 Yılı Raporu, s. 63.

⁶⁸ TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2021 Yılı Raporu, s. 63.

⁶⁹ TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2021 Yılı Raporu, s. 63.

⁷⁰ TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2021 Yılı Raporu, s. 63.

edilmesinin önlenmesine ve haklarının korunmasına katkı sağladığından oldukça önemlidir ve TİHEK'in UÖM olarak faaliyet gösterdiği 2017 yılından itibaren ziyaret raporlarının büyük bir kısmını web sitesinde paylaştığı görülmektedir.⁷¹

3. Mevzuata İlişkin Öneri ve Gözlem Sunma

OPCAT'ın 19/c maddesi ile UÖM'lere verilen son görev; mevcut ya da taslak yasal düzenlemelere ilişkin öneri ve gözlem sunmaktır. 6701 sayılı Kanun'un 9/1-e maddesinde “*Görev alanıyla ilgili mevzuat çalışmalarını izlemek, değerlendirmek, bunlara ilişkin görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirmek*” Kurumun görevleri arasında sayılmaktadır. Uygulama Yönetmeliği'nin 94'üncü maddesinde de söz konusu hükme yer verilmektedir. TİHEK, 6701 sayılı Kanun kapsamında işkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla mevzuata yönelik çalışmalar yapabilir ve önerilerde bulunabilir. Dolayısıyla 6701 sayılı Kanun, UÖM'lere verilmesi gereken asgari üç görevin tamamını güvenceye almaktadır. Uygulamada TİHEK'in, alıkonulma yerlerine gerçekleştirdiği ziyaretler sonrasında hazırladığı raporlarda, mevzuattan kaynaklanan sistematik sorun veya eksiklikleri ilgili ziyaret bağlamında değerlendirebildiği ve mevzuata yönelik tavsiyelerde bulunabildiği görülmektedir.⁷²

4. Diğer Görevler

OPCAT, 19'uncu maddede sayılan görevlerin UÖM'e asgari olarak verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla UÖM'lere ulusal bağlamda duyulan ihtiyaçlar doğrultusunda işkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla ek görevler verilmesi mümkündür. Bu kapsamda TİHEK'e işkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla OPCAT'te öngörülmeven bazı ek görevler verildiği görülmektedir. 6701 sayılı Kanun'un 9/1-j maddesinde TİHEK'e Türkiye'ye has idari izleme mekanizmaları olan ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının, il ve ilçe insan hakları kurullarının ve diğer kişi, kurum ile kuruluşların alıkonulma yerlerine gerçekleştirdiği ziyaretlere ilişkin raporları inceleme ve değerlendirme görevi verilmiştir. SPT'ye göre UÖM'ün mevcut izleme mekanizmalarını izleme rolü bulunmamaktadır.⁷³ Bununla beraber SPT, UÖM'ün kendi görevlerini yerine getirirken özgürlüğünden

⁷¹ Bkz. “Raporlar”, <https://www.tihkek.gov.tr/kategori/rapor/uom-raporlari>, (Erişim: 27.03.2024).

⁷² Örneğin bkz. TİHEK: Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Takip Ziyareti Raporu, Rapor No: 2023/50, 2023, para. 141.

⁷³ SPT: Report on the Visit for the Purpose of Providing Advisory Assistance to the National Preventive Mechanism of the Federal Republic of Germany, Report to the National Preventive Mechanism, CAT/OP/DEU/2, 2013, para. 20.

mahrum bırakılan kişilerin tutulduğu yerleri izleyen diğer izleme mekanizmalarıyla iş birliği yapmasını tavsiye etmektedir.⁷⁴ Bu nedenle de 6701 sayılı Kanun'da yer alan söz konusu düzenleme, izleme mekanizmalarının TİHEK tarafından denetlenmesi şeklinde değil, izleme mekanizmaları arasında iş birliğinin tesis edilmesi bağlamında değerlendirilmelidir.

6701 sayılı Kanun'un 9/1-h maddesinde TİHEK'e verilen bir diğer görev "*İşkence ve kötü muamele ile mücadele etmek ve bu konuda çalışmalar yapmak*"tır. Söz konusu görev doğrudan UÖM görevine referansta bulunmadığından ilgili madde kapsamında hem UÖM olarak hem de ulusal insan hakları kurumu olarak TİHEK'in işkence ve kötü muameleyle mücadele amacıyla farkındalık yaratıcı faaliyetler yapmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Ancak Uygulama Yönetmeliği'nin 94/1-e maddesinde Kurumun UÖM olarak görevleri arasında "*İşkence ve kötü muameleyle mücadele amacıyla bilgilendirme yapmak ve farkındalık oluşturmak.*" sayılmaktadır. Söz konusu hükümler doğrultusunda UÖM görevi kapsamında TİHEK'in kendi Kanunu doğrultusunda farkındalık çalışmaları yapma görevine sahip olduğu anlaşılmaktadır. OPCAT, UÖM'lere farkındalık artırma faaliyetleri düzenleme sorumluluğu yüklemese de SPT, UÖM'ün alıkonulma yerlerine ziyaretler gerçekleştirmenin yanında önleyici diğer faaliyetleri de yürütmesini tavsiye etmektedir.⁷⁵ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından yayımlanan kılavuzda da UÖM'lerin eğitimsel işlevine değinilmektedir. Bazı UÖM'ler ise UÖM'ün OPCAT ile belirlenen yetkilerinin ötesine geçebileceği ve çok fazla kaynak gerektirebildiği için eğitimleri organize etme konusunda isteksiz davranabilmektedir.⁷⁶ Fakat 6701 sayılı Kanun'un OPCAT'in aksine UÖM'e farkındalık artırma faaliyetleri yürütebilme görev ve yetkisini açıkça verdiği görülmektedir. Uygulamaya bakıldığında ise TİHEK'in alıkonulma yerlerinde işkence ve kötü muamelenin önlenmesi hususunda farkındalık artırma amacıyla çeşitli eğitim programları düzenlediği⁷⁷ veya eğitici olarak bu tür

⁷⁴ SPT: CAT/OP/DEU/2, para. 21.

⁷⁵ SPT: Visit to Hungary undertaken from 21 to 30 March 2017: recommendations and observations addressed to the national preventive mechanism, CAT/OP/HUN/2, 2021, para. 34.

⁷⁶ Birk, Moritz, Zach, Gerrit, Long, Debra, Murray, Rachel, Suntinger, Walter: Enhancing impact of National Preventive Mechanisms Strengthening the follow-up on NPM recommendations in the EU: Strategic development, current practices and the way forward, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, the Human Rights Implementation Centre of the University of Bristol, 2015, s. 58.

⁷⁷ TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2018 Yılı Raporu, s. 50-53.

organizasyonlara dahil olduğu⁷⁸, sempozyum, çalıştay vb. etkinlikler gerçekleştirildiği⁷⁹, ayrıca bilgilendirme rehberleri broşürleri⁸⁰ hazırlayarak yayımladığı görülmektedir.

6701 sayılı Kanun'un 9/1-e maddesi "*Kamuoyunu bilgilendirmek, düzenli yıllık raporlar dışında, gerek görüldüğünde görev alanına ilişkin özel raporlar yayımlamak.*" şeklinde bir düzenlemeye de gitmektedir. Mezkûr hüküm, UÖM'ün görev alanına ilişkin özel rapor yayımlayabileceğini, ya da yaygın ifade ediliş biçimiyle tematik rapor hazırlayabilmesini güvenceye almaktadır. Söz konusu düzenleme, Uygulama Yönetmeliği'nde de yer almaktadır. OPCAT, UÖM tarafından ziyaret raporu hazırlanmasını dahi bir yükümlülük olarak düzenlenmemiş, bu husus SPT yorumlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Benzer şekilde UÖM'ün tematik raporlar hazırlayabileceği de SPT tarafından dile getirilmektedir.⁸¹ 6701 sayılı Kanun'un, TİHEK'e yasal olarak tematik rapor hazırlayabilme görevi verdiği görülmektedir. Bununla beraber Kurum, işlevsel hale geldiği 2017 yılından itibaren özellikle insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile ayrımcılıkla mücadele alanında çeşitli tematik raporlar yayımlamışsa da UÖM görevine ilişkin henüz tematik rapor yayımlamamıştır.⁸²

6701 sayılı Kanun'un 9/1-i maddesiyle TİHEK'e UÖM göreviyle ilgili verilen son görev "*Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek.*" olarak düzenlenmiştir.

⁷⁸ "Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Personeline Yönelik Eğitim Gerçekleştirildi", <https://www.tihek.gov.tr/manisa-ruh-sagligi-ve-hastaliklari-hastanesi-personeline-yonelik-egitim-gerceklestirildi>, (Erişim: 29.02.2024).

⁷⁹ "İnsan Hakları ve Ceza Adalet Sistemi Açısından Ceza İnfaz Kurumlarının İzlenmesi Konulu Sempozyum Gerçekleştirildi", <https://www.tihek.gov.tr/insan-haklari-ve-ceza-adalet-sistemi-acisindan-ceza-infaz-kurumlarinin-izlenmesi-konulu-sempozyum-gerceklestirildi> (Erişim: 22.03.2024).

⁸⁰ Örneğin TİHEK'in resmi web sitesinde Ulusal Önleme Mekanizması (Çocuklar için Sadeleştirilmiş Versiyon) Broşürü, Birleşmiş Milletler Mahpusların İslahı için Asgari Standart Kurallar (Nelson Mandela Kuralları) Çevirisi,

Mahpus Hakları Rehberi, 20 Soruda Ulusal Önleme Mekanizması Rehberi, UİHK'ler ve Kapalı Ortamlarda Çocuk Haklarının İzlenmesi gibi konularda rehberler yayımladığı görülmektedir. Bkz. <https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/Rehberler> (Erişim: 22.03.2024).

⁸¹ SPT: Analytical Self Assessment Tool For National Preventive Mechanisms, CAT/OP/1, 2012, para. 22.

⁸² "Tematik Raporlar", <https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/Tematik-Raporlar> (Erişim: 27.03.2024).

Ancak OPCAT'in önleyici bir mahiyete sahip olması ve proaktifliği gerektiren hükümleri nedeniyle bireysel başvuru inceleme görevinin UÖM göreviyle bağdaşmadığı sıklıkla ifade edilmektedir. SPT, UÖM'lerin hiçbir şekilde bireysel başvuru inceleme görevi olmaması gerektiğini defaten dile getirmektedir. SPT'ye göre UÖM'ler, işkence ve kötü muameleyle ilgili şikayetleri soruşturmamalı ve sonuca bağlamamalıdır.⁸³ Genel bir kural olarak UÖM'ün rolü işkence örüntülerini tanımlamak, sistematik riskleri bulmak ve her bir ziyaret sonrası ziyaret edilen kurum yetkililerine ve ilgili kamu makamlarına pratik ve stratejik tavsiyeler sunarak devletin bu riskleri aşmasını sağlamaya çalışmaktır.⁸⁴ Dolayısıyla bireysel başvuru alma ve inceleme yetkisi OPCAT ile uyumlu değildir. Ancak 6701 sayılı Kanun, UÖM'e özgürlüğünden mahrum bırakılan veya koruma altına alınan kişilerden başvuru alma, bunları inceleme ve sonuçlandırma yükümlülüğü getirdiğinden Kurum bu alanda yapılan bireysel başvuruları incelemektedir. TİHEK'e yapılan bireysel başvuruların önemli bir kısmı da bu alanda alınmaktadır. 2022 yılı Faaliyet Raporu'na göre TİHEK'e yapılan 2020 bireysel başvurunun 947'si UÖM görevi kapsamında yapılmıştır.⁸⁵

İş birliği ilkesi, OPCAT'in merkezinde yer almaktadır ve alıkonulma sisteminin iyileştirilerek özgürlüğünden mahrum bırakılanların korunmasında UÖM'ün izlemesi gereken temel yöntemdir. Dolayısıyla UÖM'lerin işkence ve kötü muameleyle mücadele alanında faaliyet gösteren paydaşlarla iş birliği içerisinde hareket etmesi gerekmektedir. İş birliğine duyulan gereksinim özellikle alıkonulma yerlerinin idarecileri başta olmak üzere yetkili makamlarla ve sivil toplum kuruluşlarıyla geliştirilmesi beklenen diyaloglarda belirgindir. Ayrıca UÖM'lerin barolar, tabipler birliği gibi mesleki kuruluşlarla, üniversitelerle, SPT'yle ve başka ülkelerde faaliyet gösteren UÖM'lerle işbirliği yapmasının etkili bir önleme stratejisinin parçası olduğu kabul edilmektedir.⁸⁶ Bu bağlamda 6701 sayılı Kanun'un 9/1-m-n maddeleri ile Uygulama Yönetmeliği'nin 94/1-ğ-h maddelerinde UÖM olarak TİHEK'in işkence ve kötü muameleyle mücadele alanında faaliyet yürüten kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek kuruluşları, üniversiteler ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmakla görevlendirildiği görülmektedir. Ayrıca 6701 sayılı Kanun'un 9/1-ö maddesinde Kurumun "*Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemek, bu sözleşmeler uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına Devletin sunmakla yükümlü olduğu raporların*

⁸³ SPT: Visit to Kyrgyzstan undertaken from 11 to 22 September 2018, Observations and recommendations addressed to the national preventive mechanism, CAT/OP/KGZ/2, 2019, para. 20.

⁸⁴ SPT: CAT/OP/KGZ/2, para. 20.

⁸⁵ TİHEK: 2022 Faaliyet Raporu, s. 77.

⁸⁶ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği: s. 28-30.

hazırlanması sürecinde, ilgili sivil toplum kuruluşlarından da yararlanmak suretiyle görüş bildirmek, bu raporların sunulacağı uluslararası toplantılara temsilci göndererek katılmak” ile görevli olduğu düzenlenmektedir. Söz konusu görevlerin BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği’nin ifade ettiği danışma işleviyle uyumlu olduğu değerlendirilmektedir.

Tablo 1: OPCAT ile TİHEK mevzuatının UÖM’ün görevleri bakımından karşılaştırması

OPCAT	6701 Sayılı Kanun	Uygulama Yönetmeliği
<ul style="list-style-type: none"> “Gerektiğinde 4. maddede tanımlanan alıkonulma yerlerinde özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezaya karşı korunmasını güçlendirme amacı ile bu kişilere yönelik tutumu düzenli olarak inceleme” (madde 19/a) 	<ul style="list-style-type: none"> “Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek” (madde 9/1-j) 	<ul style="list-style-type: none"> “Kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek” (madde 94/1-a)
<ul style="list-style-type: none"> “Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere yönelik tutumu ve bu kişilerin durumunu iyileştirmek ve işkence ve kötü muameleyi önlemek amacıyla 	<ul style="list-style-type: none"> “(…) bu ziyaretlere ilişkin raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek, Kurulca gerekli görülmesi durumunda kamuoyuna 	<ul style="list-style-type: none"> “(…) bu yerlerdeki muamele ve koşulların iyileştirilmesi amacıyla ilgili makamlara tavsiyede bulunmak” (madde 94/1-a)

BM'nin ilgili kurallarını dikkate alarak ilgili makamlara tavsiyelerde bulunmak" (madde 19/b)	açıklamak" (madde 9/1-j)	<ul style="list-style-type: none">“Ziyaretlere ilişkin raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletme ve Kurulca gerekli görülmesi durumunda kamuoyuna açıklamak” (94/1-b)
<ul style="list-style-type: none">“Mevcut ya da taslak yasal düzenlemelere ilişkin öneriler ve gözlemler sunmak” (madde 19/c)	<ul style="list-style-type: none">“Görev alanıyla ilgili mevzuat çalışmalarını izlemek, değerlendirmek, bunlara ilişkin görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirmek” (madde 9/1-e)	<ul style="list-style-type: none">“Görev alanıyla ilgili mevzuat çalışmalarını izlemek, değerlendirmek, bunlara ilişkin görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirmek” (madde 94/1-ç)
-	<ul style="list-style-type: none">“İşkence ve kötü muamele ile mücadele etmek ve bu konuda çalışmalar yapmak” (madde 9/1-h)	<ul style="list-style-type: none">“İşkence ve kötü muameleyle mücadele amacıyla bilgilendirme yapmak ve farkındalık oluşturmak” (94/1-e)
-	<ul style="list-style-type: none">“(…)ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları, il ve ilçe insan hakları kurulları ile diğer kişi, kurum ve kuruluşların bu gibi yerlere gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları incelemek	<ul style="list-style-type: none">“Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları, il ve ilçe insan hakları kurulları ile diğer kişi, kurum ve kuruluşların bu gibi yerlere gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları incelemek

	ve değerlendirmek” (9/1-j)	ve değerlendirmek” (94/1-c)
-	<ul style="list-style-type: none"> “Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” (9/1-i) 	<ul style="list-style-type: none"> “Ulusal önleme mekanizmasıyla ilişkili başvuruları incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” (madde 94/1-d)
-	<ul style="list-style-type: none"> “Kamuoyunu bilgilendirmek, düzenli yıllık raporlar dışında, gerek görüldüğünde görev alanına ilişkin özel raporlar yayımlamak” (madde 9/1-l) 	<ul style="list-style-type: none"> “Düzenli yıllık raporlar dışında, gerek görüldüğünde görev alanına ilişkin özel raporlar yayımlamak” (madde 94/1-g)
-	<ul style="list-style-type: none"> “Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını bu sözleşmeler uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına Devletin sunmakla yükümlü olduğu raporların hazırlanması sürecinde, ilgili sivil 	<ul style="list-style-type: none"> “Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşme ve protokollerinin uygulanmasını bu sözleşmeler uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına Devletin sunmakla yükümlü olduğu raporların hazırlanması

	toplum kuruluşlarından da yararlanmak suretiyle görüş bildirmek, bu raporların sunulacağı uluslararası toplantılara temsilci göndererek katılmak” (madde 9/1-ö)	sürecinde, ilgili sivil toplum kuruluşlarından da yararlanmak suretiyle görüş bildirmek, bu raporların sunulacağı uluslararası toplantılara temsilci göndererek katılmak” (madde 94/1-1)
--	---	--

C. TİHEK’in UÖM Görevi Kapsamındaki Yetkileri

OPCAT’in 19’uncu maddesi UÖM’lerin görevlerini düzenlerken 20’nci maddesi UÖM’lerin OPCAT ile verilen görevlerini yerine getirmesini sağlayacak yetkilerini düzenlemektedir. OPCAT’in 20’nci maddesi uyarınca UÖM’lerin alıkonulma yerlerinde özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin sayısı, alıkonulma yerlerinin sayısı ve bulunduğu yere ilişkin her türlü bilgiye ulaşmak, bu kişilere yönelik tutum ve alıkonulma koşullarına ilişkin tüm bilgiye ulaşmak, tüm alıkonulma yerlerine ve bunların binalarına ve tesislerine ulaşmak, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerle tanık bulunmaksızın, doğrudan doğruya ya da gerekli görülüyorsa çevirmen aracılığıyla ve konuyla ilgili bilgi verebileceğine inandığı başka herhangi bir kişiyle özel görüşme olanağına sahip olmak, ziyaret edeceği ve görüşeceği kişileri seçme serbestisine sahip olmak ve SPT ile temas kurma, ona bilgi verme ve bir araya gelme hakkına ve yetkilerine sahip olması gerekmektedir.

6701 sayılı Kanun’un “İnceleme Yetkisi” başlıklı 19/2’nci maddesine göre “Birinci fıkrada sayılanlar, Başkanın yetkilendirmesi hâlinde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, incelemeye ve bunların örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerleri ziyaret etmeye, buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye, kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişi ya da kişilerle görüşmeye yetkilidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar.” Madde 19/4’e göre ise “Kurumun inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak gerekçesini belirterek istediği bilgi ve belgelerin, bu talebin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur.” Dahası söz konusu Kanun’un 25/3’üncü maddesi, 19’uncu maddede

öngörülen yükümlülüklerle, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari para cezası uygulayabilme yetkisi de vermektedir. Dolayısıyla TİHEK'in UÖM olarak görev alanına ilişkin her türlü bilgi ve belgeye erişimi konusunda Kanun düzeyinde eli oldukça güçlendirilmiştir.

Alıkonulma yerlerine kısıtlama olmaksızın erişim hususu Kanun'da açıkça zikredilmemiş olsa da kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorunda olmalarının hüküm altına alınması, UÖM olarak TİHEK'in bu yerlere erişiminin sağlanmasını ve alıkonulma yerleri idarecilerinin iş birliği içerisinde hareket etmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim söz konusu hüküm, Uygulama Yönetmeliği'nin 95'inci maddesinde detaylandırılmıştır. Uygulama Yönetmeliği'nin 95/2'nci maddesine göre “İlgili tüm kamu kurum ve kuruluşları ile görevliler, ulusal önleme mekanizması kapsamında gerçekleştirilen ziyaretler, inceleme ve araştırmaların gerektirdiği yardım ve kolaylığı göstermek zorundadır. Bu kapsamda ulusal önleme mekanizmasının; a) Alıkonulma yerlerinin sayısı, türü, özellikleri ve nerede bulunduğu ile ilgili bilgileri edinebilmesini, b) Alıkonulma yerlerinde tutulan kişilerin sayısı, yapılan muamele dâhil kişilerin alıkonulma koşullarına ilişkin bilgileri edinebilmesini, c) Bütün alıkonulma yerlerine ve bu yerlerin eklenti ve bölümlerine girebilmesini, ç) Özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerle ve bilgi sağlayabileceği düşünülen ilgili diğer kişilerle tanık bulunmaksızın doğrudan doğruya ve gerekli görüldüğünde bir çevirmen eşliğinde şahsen özel görüşme yapabilmesini, d) Ziyaret etmek istediği yerleri ve görüşme yapmak istediği kişileri seçebilme özgürlüğüne sahip olmasını (...) sağlamakla yükümlüdürler.”

SPT ile ilişkiler bağlamında ise 6701 sayılı Kanun'un 9/1-m maddesi “İnsan hakları ve ayrımcılıkla mücadele alanındaki uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, alanındaki uluslararası kuruluşlarla ilgili mevzuat dâhilinde işbirliği yapmak” ve Uygulama Yönetmeliği'nin 94/1-ğ maddesi “İşkence ve kötü muamele alanındaki uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, alanındaki uluslararası kuruluşlarla ilgili mevzuat dâhilinde işbirliği yapmak” düzenlemelerini içermektedir. Dolayısıyla mezkur hükümler doğrultusunda OPCAT'in 20/f maddesine uygun bir biçimde UÖM olarak TİHEK'in SPT ile iş birliği yapabilmesinin güvence altına alındığı görülmektedir.

Tablo 2: OPCAT ile TİHEK mevzuatının UÖM’ün yetkileri bakımından karşılaştırması

OPCAT	6701 Sayılı Kanun	Uygulama Yönetmeliği
<ul style="list-style-type: none">“4. maddede tanımlanan alıkonulma yerlerinde özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin sayısının yanı sıra, bu tür yerlerin sayısı ve bulunduğu yere ilişkin her türlü bilgiye ulaşmak” (madde 20/a)	<ul style="list-style-type: none">“Birinci fıkrada sayılanlar, Başkanın yetkilendirmesi hâlinde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, incelemeye ve bunların örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya (...) yetkilidir.” (madde 19/2)“Kurumun inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak gerekçesini belirterek istediği bilgi ve belgelerin, bu talebin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur.” (madde 19/4)	<ul style="list-style-type: none">“Alıkonulma yerlerinin sayısı, türü, özellikleri ve nerede bulunduğuna ilişkin bilgileri edinebilmesini, (...) <p>(...) sağlamakla yükümlüdür.” (95/2-a)</p>
<ul style="list-style-type: none">“Bu kişilere yönelik tutum ve alıkonulma koşullarına ilişkin	<ul style="list-style-type: none">“Birinci fıkrada sayılanlar, Başkanın yetkilendirmesi	<ul style="list-style-type: none">“(…)Alıkonulma yerlerinde tutulan kişilerin sayısı, yapılan muamele

<p>tüm bilgiye ulaşmak” (madde 20/b)</p>	<p>hâlinde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, incelemeye ve bunların örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya... yetkilidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar.” (madde 19/2)</p>	<p>dâhil kişilerin alıkonulma koşullarına ilişkin bilgileri edinebilmesini (...) sağlamakla yükümlüdürler.” (95/2-b)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • “Tüm alıkonulma yerlerine ve bunların binalarına ve tesislerine ulaşmak” (madde 20/b) 	<ul style="list-style-type: none"> • “Birinci fıkrada sayılanlar, Başkanın yetkilendirmesi hâlinde (...) özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerleri ziyaret etmeye, buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye (...) 	<ul style="list-style-type: none"> • “(...) Bütün alıkonulma yerlerine ve bu yerlerin eklenti ve bölümlerine girebilmesini (...) sağlamakla yükümlüdürler” (madde 95/2-c)

	<p>yetkilidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar.” (madde 19/2)</p>	
<ul style="list-style-type: none">• “Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerle tanık bulunmaksızın, doğrudan doğruya ya da gerekli görülüyorsa çevirmen aracılığıyla ve konuyla ilgili bilgi verebileceğine inandığı başka herhangi bir kişiyle özel görüşme olanağı” (madde 20/d)	<ul style="list-style-type: none">• “Birinci fıkrada sayılanlar, Başkann yetkilendirmesi hâlinde (...) buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye, kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişi ya da kişilerle görüşmeye yetkilidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar.” (madde 19/2)• “İnceleme ve araştırma	<ul style="list-style-type: none">• “Özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerle ve bilgi sağlayabileceği düşünülen ilgili diğer kişilerle tanık bulunmaksızın doğrudan doğruya ve gerekli görüldüğünde bir çevirmen eşliğinde şahsen özel görüşme yapabilmesini (...) sağlamakla yükümlüdürler.” (madde 95/2-ç)

	<p>konusuyla ilgili olarak gerek görülmesi hâlinde Kurul ve inceleme ve araştırma yapmaya yetkili Kurum personeli, tanık veya ilgili kişileri dinleyebilir.” (madde 20/3)</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • “Ziyaret etmek istedikleri yerleri ve görüşmek istedikleri kişileri seçme serbestisi” (madde 20/e) 	<ul style="list-style-type: none"> • “Birinci fıkrada sayılanlar, Başkanın yetkilendirmesi hâlinde, (...) buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye, kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişi ya da kişilerle görüşmeye yetkilidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar.” (madde 19/2) 	<ul style="list-style-type: none"> • “Ziyaret etmek istediği yerleri ve görüşme yapmak istediği kişileri seçebilme özgürlüğüne sahip olmasını, sağlamakla yükümlüdürler.” (madde 95/2-d)

	<ul style="list-style-type: none">“İnceleme ve araştırma konusyla ilgili olarak gerek görülmesi hâlinde Kurul ve inceleme ve araştırma yapmaya yetkili Kurum personeli, tanık veya ilgili kişileri dinleyebilir.” (madde 20/3)	
<ul style="list-style-type: none">Önleme Alt Komitesi ile temas kurma, ona bilgi verme ve Alt Komite ile bir araya gelme hakkı (madde 20/f)	<ul style="list-style-type: none">“İnsan hakları ve ayrımcılıkla mücadele alanındaki uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, alanındaki uluslararası kuruluşlarla ilgili mevzuat dâhilinde işbirliği yapmak” (madde 9/1-m)	<ul style="list-style-type: none">“İşkence ve kötü muamele alanındaki uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, alanındaki uluslararası kuruluşlarla, ilgili mevzuat dâhilinde işbirliği yapmak” (madde 94/1-ğ)

D. Yıllık Raporlar

OPCAT, UÖM’lerin kamuya açık yıllık rapor hazırlamasını ve bu raporların geniş ölçekli duyurulmasını gerektirmektedir. OPCAT’in 23’üncü maddesine göre “*İşbu Protokol’e Taraf Devletler ulusal önleme mekanizmalarının yıllık raporlarını yayımlamayı ve dağıtmayı taahhüt eder.*” Bu kapsamda SPT, yıllık rapor hazırlama yükümlülüğünün, UÖM’ün kanununda belirtilmesi gereken bir yükümlülük olduğunu ifade etmektedir.⁸⁷ 6701 sayılı Kanun’un “Kurumun Görevleri” başlıklı 9/1-k maddesine göre “*Cumhurbaşkanlığına, ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmak*

⁸⁷ SPT: CAT/OP/ECU/2, para. 16.

üzere, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, işkence ve kötü muameleyle mücadele ve ayrımcılıkla mücadele alanlarında yıllık raporlar hazırlamak” Kurumun görevleri arasında yer almaktadır. Kanun’un lafzına bakılırsa UÖM hakkında yıllık rapor hazırlamaktan bahsedilmemekte, onun yerine kapsamı çok daha geniş olan “işkence ve kötü muameleyle mücadele” alanında rapor hazırlanacağı ifade edilmektedir. Bununla beraber, Kuruma verilen üç temel görev ile Kanunun geneli ve ruhu göz önüne alındığında, hazırlanacak raporun “UÖM yıllık raporu” olduğu anlamı çıkartılabilir.⁸⁸ Nitekim TİHEK tarafından “işkence ve kötü muameleyle mücadele” alanında yayımlanan yıllık raporların “İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması Raporu” olarak adlandırıldığı görülmektedir.⁸⁹

SPT, UÖM’ün yıllık rapor hazırlamasını yeterli görmemektedir. Alt Komite’ye göre UÖM’ün yıllık raporlarının parlamentoya sunularak tartışılması gerekmektedir.⁹⁰ 6701 sayılı Kanun’un 9/1-k maddesinde işkence ve kötü muameleyle mücadele alanında hazırlanan yıllık raporun Cumhurbaşkanlığına ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle de SPT yorumlarına paralel bir şekilde Meclis tarafından UÖM raporunun incelenerek tartışılması ve TİHEK ile istişare edilmesi mümkündür. Ancak TİHEK’in faaliyet raporları incelendiğinde (2017-2022) mekanizmanın yıllık raporlarının Meclis tarafından değerlendirildiğine veya tartışıldığına ilişkin bir bilgi bulunamamıştır. UÖM’ün verili bir yılda alıkonulma yerlerine ilişkin bulgu, tespit ve tavsiyelerin sistematik bir biçimde derlendiği yıllık raporların, UÖM tavsiyelerinin yaptırım gücünün bulunmadığı da göz önüne alındığında, meclise sunularak tartışılmasının UÖM’ün tavsiyelerinin, özellikle de mevzuat değişikliğine yönelik tavsiyelerinin uygulanmasını kuvvetlendirecek, işkence ve kötü muameleyle mücadele alanında yasama organı ile UÖM arasındaki iş birliği biçimlerini de destekleyecektir. Bu nedenle mevzuatın UÖM’ün yıllık raporlarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde veya ihtisaslaşmış bir komisyon olan Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunda tartışılmasını sağlayacak şekilde formüle edilmesinin veya bu yönde bir uygulama geliştirilmesinin faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Uluslararası insan hakları müktesebatında güvenceye alınan işkence ve kötü muamele yasağının etkili bir biçimde uygulanamaması, küresel ölçekte

⁸⁸ Didinmez: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına..., s. 144.

⁸⁹ “Yıllık Raporlar”, <https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/Yillik-Raporlar>, (Erişim: 27.03.2024).

⁹⁰ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği: s. 31.

ışkence ve kötü muameleyle mücadele çabalarını ileriye taşıyarak yeni bir yaklaşımı beraberinde getirmiştir: İhlaller meydana geldikten sonra değil, ihlaller meydana gelmeden önce, önleme amacıyla harekete geçilmesinin gerçekten etkili olabileceğine; yani reaktif değil proaktif bir anlayış benimsenmesi gerektiğine dair fikirler hakim olmaya başlamıştır. Bunun sonucunda da kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ceza infaz kurumları, nezarethaneler, geri gönderme merkezleri, psikiyatri hastaneleri ve sosyal bakım kuruluşları gibi alıkonulma yerlerine uluslararası ve ulusal bağımsız kuruluşlarca işkence ve kötü muameleyi önlemek amacıyla düzenli ziyaretler gerçekleştirecek bir sistem kuran OPCAT, 2006 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Böylelikle ilk defa uluslararası bir insan hakları sözleşmesi, sözleşmenin uygulanabilmesi için yerel bir organ kurulması mecburiyetini getirmiştir. Her ne kadar devletlerin egemenlik kaygılarının bir tezahürü olarak UÖM'ler sahneye çıkmışsa da zaman içerisinde ulusal mekanizmalar işkence ve kötü muamelenin önlenmesindeki potansiyelleri nedeniyle giderek önem kazanmış ve etkili birer aktör haline gelmiştir. Türkiye de işkence ve kötü muameleyle mücadele çabaları kapsamında 2011 yılında OPCAT'i onaylamış ve ilk UÖM'ünü 2013 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla ihdas etmiştir. Ardından TİHK'in halefi olan TİHEK, 2016'da kabul edilen 6701 sayılı Kanun ile UÖM olarak yasayla tayin edilmiş ve 2017 yılında faaliyetlerine başlamıştır. Böylelikle, OPCAT'in gerektirdiği ve Alt Komitenin istediği şekilde TİHEK'in UÖM görevi kanun ile açıkça saptanmıştır. İdari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz TİHEK, UÖM görevinin yanı sıra ulusal insan hakları kurumu ve eşitlik kurumu olarak da işlev gösterecek şekilde çoklu bir yapıda tasarlanmıştır.

TİHEK'e UÖM görevi kapsamında, OPCAT'in 19 ve 20'nci maddelerinde öngörülen görev ve yetkilerin 6701 sayılı Kanun'la verildiği görülmektedir. Söz konusu görev ve yetkiler, TİHEK tarafından 2017 yılında yayımlanan Uygulama Yönetmeliği'yle de OPCAT hükümlerine paralel bir biçimde ayrıntılı hale getirilmiştir.

OPCAT'in merkezinde alıkonulma yerlerine gerçekleştirilecek ziyaretler yer aldığından ziyaret edilecek kurumların kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır. OPCAT'in 4'üncü maddesinde ifade edilen alıkonulma yerleri 6701 sayılı Kanun'da "özgürlüğünden mahrum bırakılan veya koruma altına alınan kişilerin buldukları yerler" olarak tanımlanmış; Uygulama Yönetmeliği'nde "alıkonulma", "alıkonulma yeri" ve "özgürlüğünden mahrum bırakma" kavramları OPCAT'in 4'üncü maddesine uygun bir biçimde tanımlanmıştır. Uygulamada da TİHEK'in Kanun'da yer verilen kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı veya koruma altına alındığı yerleri OPCAT'in ruhuna ve SPT yorumlarına uygun bir şekilde geniş tanımladığı görülmektedir. Ancak TİHEK'in mevcut kapasitesi gözetildiğinde, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ya

da koruma altına alındığı yerlerin hepsine düzenli ziyaretlerin gerçekleştirilmesi kısa ve orta vadede oldukça zor görünmektedir.

İfade edildiği üzere OPCAT uyarınca UÖM'lerin en temel fonksiyonu alıkonulma yerlerine gerçekleştirecek önleyici, düzenli ziyaretlerdir. Buna ek olarak SPT, UÖM'lerin ad hoc ziyaretler ve takip ziyaretleri de yapabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. 6701 sayılı Kanun'un 9/1-j maddesi alıkonulma veya koruma altına alınma yerlerine haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmeyi TİHEK'in görevleri arasında saymaktadır. Ayrıca Kanun'un 19/1'inci maddesi Kurumun özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerleri ziyaret etme, buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye yetkili olduğunu yinelemektedir. Uygulama Yönetmeliği'nde düzenli ziyaretlerin yanı sıra ad hoc ve takip ziyaretlerinin de gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. 6701 sayılı Kanun'un Kuruma insan hakları ihlallerini resen inceleme, araştırma ve karara bağlama yetkisi de verdiği gözetildiğinde, UÖM olarak TİHEK'in işkence ve kötü muameleyle mücadele kapsamında sözleşme organınca gerekli görülen ziyaret türlerinin hepsini yapabilme yetkisine sahip olduğu görülmektedir.

UÖM olarak TİHEK'in alıkonulma veya koruma altına alınma yerlerine gerçekleştirdiği ziyaretlere dayanarak raporlar hazırlayabileceği ve gerekli görülmesi halinde Kurul tarafından verilen karara binaen raporların kamuoyu ile paylaşılabilmesi Kanun'la düzenlenmiştir. 6701 sayılı Kanun her ne kadar UÖM'ün ilgili makamlara yönelik tavsiyelerde bulunma görevini sarıh bir biçimde ifade etmese de söz konusu husus Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Ayrıca mevzuat, UÖM görevi kapsamında TİHEK'in özel raporlar hazırlayabilmesine de cevaz vermektedir. OPCAT ile öngörülen mevzuat önerilerinde bulunma görevinin de 6701 sayılı Kanun'da açıkça güvenceye alındığı görülmektedir.

OPCAT'ın 19'uncu maddesinde yer alan görevlerin yanında ulusal bağlamdaki ihtiyaçlar çerçevesinde TİHEK'e başka görevler de Kanun ile verilmiştir. Bunlardan ilki ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları ve il ve ilçe insan hakları kurullarının ve diğer kişi, kurum ve kuruluşların alıkonulma yerlerine gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları incelemek ve değerlendirmektir. UÖM'lerin diğer izleme mekanizmalarını izleme görevi bulunmasa da özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin tutuldukları yerlere ziyaretler gerçekleştiren diğer mekanizmalarla diyalog kurulması, kapsamlı ve etkili bir önlemenin parçasını oluşturmaktadır ve UÖM'lerin iş birliği işleviyle uyum içerisinde.

UÖM olarak TİHEK'e verilen diğer bir görev, işkence ve kötü muameleyle mücadele alanında farkındalık artırıcı faaliyetler yürütmektir. Farkındalık artırma faaliyetleri OPCAT ile UÖM'lere zorunlu olarak verilen

yetkilerden değildir; ancak UÖM'lerin eğitimsel işlevi olmasının, önleme yaklaşımının mahiyetinden, ana sözleşme olan İşkenceye Karşı Sözleşme'den ve OPCAT'in ruhundan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Ancak yine de eğitimsel işlevin, UÖM'ler bakımından çeperde yer alan bir görev olduğu ve ancak UÖM'ün diğer temel görevlerini tamamlayıcı bir niteliğe sahip olabileceği değerlendirilmektedir.

TİHEK'e UÖM görevi kapsamında verilen son görev ise özgürlüğünden mahrum bırakılan veya koruma altına alınan kişilerin yaptığı bireysel başvuruları incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmektir. Ancak bireysel başvuru incelemek ve sonuca bağlamak proaktif bir yaklaşımı gerektiren OPCAT ile uyumlu kabul edilmemektedir ve SPT UÖM'lere bireysel başvuru inceleme görevinin verilmemesi konusunda ısrarcıdır. Dolayısıyla özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin etkili başvuru hakkı da gözetilerek TİHEK'e verilen söz konusu görevin gözden geçirilmesine gereksinim olduğu değerlendirilmektedir.

OPCAT'in 20'nci maddesinde UÖM'ün 19'uncu maddede sayılan görevlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyulan yetkileri düzenlenmektedir. OPCAT'in 20'nci maddesi temel olarak UÖM'ün bütün alınkonulma yerlerine, her türlü bilgi ve belgeye erişebilmesini, görüşebileceği kişileri seçme serbestisini ve SPT ile iş birliği geliştirmesini güvenceye almaktadır. 6701 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinde "*Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar*" hükmü yer almaktadır ve aynı maddede Kurumun her türlü bilgi ve belgeye erişim yetkisi de tanınmıştır. Ayrıca TİHEK'in talep ettiği bilgi ve belgelerin yetkililerce 30 gün içerisinde haklı bir neden olmaksızın iletilmemesi halinde idari yaptırım uygulama yetkisi de vardır. Dolayısıyla 20'nci maddede sayılan yetkilerin Kanun düzeyinde genel hatlarıyla TİHEK'e tanınmış; ancak Uygulama Yönetmeliği ile açıklığa kavuşturulmuştur.

OPCAT'in merkezinde yer alan temel ilkelerden birinin iş birliği ilkesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda UÖM'ün bu anlayış çerçevesinde işlev göstermesinin beklenmesi de kaçınılmazdır. Bu kapsamda TİHEK mevzuatı ile Kurumun UÖM olarak başta SPT olmak üzere, kamu kurumları, sivil toplum kuruluşları, meslek örgütleri gibi çeşitli paydaşlarla iş birliği kurabileceği anlaşılmaktadır.

Son olarak 6701 sayılı Kanun'un 9/1-k maddesinin işkence ve kötü muameleyle mücadele alanında yıllık rapor hazırlama görevini güvence altına aldığı görülmektedir. TİHEK'in söz konusu madde kapsamında, OPCAT'in 23'üncü maddesinde bir yükümlülük olarak düzenlenen yıllık rapor hazırlanması görevini ifa ettiği görülmektedir. İlgili maddede hazırlanacak yıllık raporların Cumhurbaşkanlığına ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacağı da

belirtilmektedir. Ancak SPT, UÖM'ün yıllık raporlarının parlamentoya sunulması ve tartışılması gerektiğini ifade etmektedir. Mezkûr hüküm kapsamında TİHEK'in yıllık raporlarının meclise sunularak tartışılması mümkündür; ancak yine de mevzuatın veya uygulamanın UÖM'ün yıllık raporlarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde veya ihtisaslaşmış bir komisyon olan Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu ile tartışılmasını sağlayacak şekilde gözden geçirilmesinin faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

“AİÖK Hakkında Kısa Bilgiler”, <https://www.coe.int/tr/web/cpt/about-the-cpt> (Erişim: 27.03.2024).

“Faaliyet Raporları”, <https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/Faaliyet-Raporlari> (Erişim: 25.02.2024).

“Haberler”, <https://www.tihek.gov.tr/kategori/icerikList/haberler/1> (Erişim: 22.03.2024).

“İnsan Hakları ve Ceza Adalet Sistemi Açısından Ceza İnfaz Kurumlarının İzlenmesi Konulu Sempozyum Gerçekleştirildi”, <https://www.tihek.gov.tr/insan-haklari-ve-ceza-adalet-sistemi-acisindan-ceza-infaz-kurumlarinin-izlenmesi-konulu-sempozyum-gerceklestirildi> (Erişim: 22.03.2024).

“Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Personeline Yönelik Eğitim Gerçekleştirildi”, <https://www.tihek.gov.tr/manisa-ruh-sagligi-ve-hastaliklari-hastanesi-personeline-yonelik-egitim-gerceklestirildi>, (Erişim: 29.02.2024).

“National Preventive Mechanisms”, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/national-preventive-mechanisms> (Erişim: 27.03.2024).

“Raporlar”, <https://www.tihek.gov.tr/kategori/rapor/uom-raporlari>, (Erişim: 27.03.2024).

“Rehberler”, <https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/Rehberler> (Erişim: 22.03.2024).

“Tematik Raporlar”, <https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/Tematik-Raporlar> (Erişim: 27.03.2024).

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, Resmi Gazete: 20.04.2016- 29690.

APT, IHR: Optional Protocol to the UN Convention against Torture Implementation Manual, Revised Edition, 2010.

Barnes, Jamal: A Genealogy of the Torture Taboo, Routledge, New York, 2017.

Birk, Moritz/Zach, Gerrit/Long, Debra/Murray, Rachel/ Suntinger, Walter: Enhancing impact of National Preventive Mechanisms Strengthening the follow-up on NPM recommendations in the EU :Strategic development, current practices and the way forward, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, the Human Rights Implementation Centre of the University of Bristol, 2015.

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği: Preventing Torture The Role of National Preventive Mechanisms, A Practical Guide Professional Training Series No. 21, HR/P/PT/21, Cenevre, 2018.

BM, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol (OPCAT), A/RES/57/199, 2002.

Casale, Silvia: "A System of Preventive Oversight", Essex Human Rights Review, C. 6, S. 1, 2009, s. 6-14.

Didinmez, Mehmet Alp: "İnsan Hakları Eylem Planı Sonrası İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Geleceği", TİHEK Akademik Dergi, C. 5, S. 8, 2022, s. 61-97.

Didinmez, Mehmet Alp: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Abdurrahman Saygılı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara, 2020.

Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı: İnsan Haklarının Korunmasında Bir Parlamenter Denetim Yolu İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, TBMM Basımevi, Ankara, 2017, Yayın No.: TBMM 2017/59 - KKB/6.

Krisper, Stephanie: "Article 20 Obligations of States Parties to Facilitate Visits by the National Preventive Mechanisms", The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol A Commentary, Nowak, Manfred/Birk, Moritz/Monina, Giuliana (der.), Oxford University Press, Oxford, 2019.

Krisper, Stephanie: "Article 4 Obligation to Allow Preventive Visits to All Places of Detention", The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol A Commentary, Nowak, Manfred/Birk, Moritz/Monina, Giuliana (der.), Oxford University Press, Oxford, 2019.

Murray, Rachel/Steinerte, Elina/Evans, Malcolm/de Wolf, Antenor Hallo: The Optional Protocol to the UN Convention, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Nowak, Manfred: Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention, A/HRC/13/39/Add.5, 2010.

Pinto, Lorena González: “The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture: The Effects of Preventive Action”, Journal of Human Rights Practice, C. 14, S. 1, 2022, s. 134–159.

Ploton, Vincent: “The OPCAT special fund: a new resource for torture prevention?”, Journal of Human Rights Practice, C. 7, S. 1, 2015, s. 153-165.

Sisli, Merve: Birleşmiş Milletler Sistemi Bağlamında İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesinde Ulusal Önleme Mekanizmalarının Rolü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Abdurrahman Saygılı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2024.

SPT: Analytical Assessment Tool For National Preventive Mechanisms, CAT/OP/1/Rev.1, 2016.

SPT: Analytical Self Assessment Tool For National Preventive Mechanisms, CAT/OP/1, 2012.

SPT: Guidelines on National Preventive Mechanisms, CAT/OP/12/5, 2010.

SPT: Report on the National Preventive Mechanism Advisory Visit to Ecuador, CAT/OP/ECU/2, 2015.

SPT: Report on the Visit for the Purpose of Providing Advisory Assistance to the National Preventive Mechanism of the Federal Republic of Germany, Report to the National Preventive Mechanism, CAT/OP/DEU/2, 2013.

SPT: Sixth Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CAT/C/50/2, 2013.

SPT: Visit to Hungary undertaken from 21 to 30 March 2017: recommendations and observations addressed to the national preventive mechanism, CAT/OP/HUN/2, 2021.

SPT: Visit to Kyrgyzstan undertaken from 11 to 22 September 2018, Observations and recommendations addressed to the national preventive mechanism, CAT/OP/KGZ/2, 2019.

Steinerte, Elina: “The Changing Nature of The Relationship Between The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and National Preventive Mechanisms: In Search For Equilibrium”, Netherlands Quarterly of Human Rights, C. 31, S. 2, 2013, s. 132-158.

TİHEK, İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2018 Yılı Raporu, Ankara, 2019.

TİHEK, Manisa Ruh Sağlığı e Hastalıkları Hastanesi Takip Ziyareti Raporu, Rapor No: 2023/50, 2023.

TİHEK: 20 Soruda Ulusal Önleme Mekanizması, <https://www.tihék.gov.tr/public/editor/uploads/1659684376.pdf>(Erişim: 25.02.2024).

TİHEK: 2017 Faaliyet Raporu, Ankara, 2018.

TİHEK: 2018 Faaliyet Raporu, Ankara, 2019.

TİHEK: 2019 Faaliyet Raporu, Ankara, 2020.

TİHEK: 2020 Faaliyet Raporu, Ankara, 2019.

TİHEK: 2021 Faaliyet Raporu, Ankara, 2022.

TİHEK: 2022 Faaliyet Raporu, Ankara, 2023.

TİHEK: İşkence ve Kötü Muameleyle Mücadele 2021 Yılı Raporu, Ankara, 2023.

Türkiye Büyük Millet Meclisi: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Tasarısı (1/596) ile Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 149, Yasama Dönemi/Yılı: 26/1; <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss149.pdf> (Erişim: 21.03.2024).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete: 24.11.2017/30250, m. 4/1-a.