

Cumhuriyetin 100. Yılında
ULUSAL
İNSAN 11-12 Aralık 2023
HAKLARI
KORUMA MEKANİZMALARI **SEMPOZYUMU**

BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
İNSAN HAKLARI UYGULAMA VE
ARAŞTIRMA MERKEZİ

EDİTÖRLER:

Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep HAZAR
Dr. Öğr. Üyesi Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi TODAİE Yayınları

Yayın No: 162

**CUMHURİYETİN 100. YILINDA ULUSAL İNSAN HAKLARI KORUMA
MEKANİZMALARI SEMPOZYUMU**
11-12 ARALIK 2023 / ANKARA

BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI

e-ISBN: 978-975-8918-80-5

Birinci Basım: Nisan 2024, Ankara

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep HAZAR
Dr. Öğr. Üyesi Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi'ne aittir. Bütün hakları saklıdır. Kitabın tümü ya da bölümü/bölemleri Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi'nin yazılı izni olmadan elektronik, optik, mekanik ya da diğer yollarla basılamaz, çoğaltılamaz ve dağıtılamaz. Bildiri Kitabındaki yazıların yasal ve bilimsel sorumluluğu yazarlarına aittir.

Copyright by Ankara Hacı Bayram Veli University. All rights reserved. not part of this book may be printed, reproduced or distributed by any electronical, optical, mechanical or other means without the written permission of Ankara Hacı Bayram Veli University.

Kapak Tasarımı ve Dizgi

Hatice DEMİR

Adres

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi TODAİE Yayınevi
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Rektörlüğü
Yüce-tepe Mahallesi 85.Cadde No:8
06570 Çankaya/ANKARA
Sertifika No: 70205

www.hacibayram.edu.tr

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi TODAİE Yayınları
Yayın No: 162

**CUMHURİYETİN 100. YILINDA ULUSAL İNSAN HAKLARI KORUMA
MEKANİZMALARI SEMPOZYUMU**
11-12 ARALIK 2023 / ANKARA

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi

BİLDİRİ ÖZETLERİ

Kör hakem değerlendirmesi sonucunda kabul edilen ve sözlü olarak sunulan bildiri özetleridir.

SEMPOZYUM DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep HAZAR (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Arş. Gör. Dr. Omca ÖZDEMİR (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Arş. Gör. Dr. Bekir Fatih BİLGİ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Arş. Gör. Feyza ÖLÇEK (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Arş. Gör. Firuze YİĞİT (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Arş. Gör. Dolunay ŞAMA (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

SEMPOZYUM BİLİM KURULU

Prof. Dr. Abdurrahman EREN (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Ece GÖZTEPE (İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. İlyas DOĞAN (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Muharrem KILIÇ (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Prof. Dr. Ömer ANAYURT (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Selin ESEN ARNWINE (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. Bülent ALGAN (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU (Kırıkkale Üniversitesi)
Doç. Dr. Kaya Burak ÖZTÜRK (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. Ozan ERGÜL (Atılım Üniversitesi)
Doç. Dr. Taylan BARIN (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

İÇİNDEKİLER

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Usuli İncelemenin Yükselişi ve Objektif Etki Tartışmaları Üzerine Bir Değerlendirme	1
An Assessment on The Rise of Procedural Review in the Turkish Constitutional Court’s Individual Application Judgments and Objective Effect Debates.....	3
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep HAZAR	
Türk Hukukunda Toplu Eylem Hakkının Salt İçtihat Yoluyla Tanınmasının Sürdürülebilirliği: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Yönünden Bir Değerlendirme.....	6
Sustainability of The Recognition of the Right to Collective Action in Turkish Law Solely Through Jurisprudence: An Assesment in Terms of Constitutional Court Individual Application Decisions.....	8
Arş. Gör. Dr. Burcu EZER	
Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Potansiyel Mağdur Kavramı.....	11
Potential Victim Status as an Admissibility Criteria For Individual Applications to Constitutional Court.....	13
Arş. Gör. Fatih SÜNGÜ	
İkincilik İlkesi ve Paris Prensipleri Doğrultusunda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Ulusal İnsan Hakları Korumasındaki Rolü.....	15
The Role of the Turkish Human Rights and Equality Institution in National Human Rights Protection in Accordance with the Principle of Subsidiarity and Paris Principles.....	18
Dr. Öğr. Üyesi Derya DOĞRU	
Ulusal İnsan Hakları Kurumları ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Uygulaması: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu.....	21
National Human Rights Institutions and Alternative Dispute Resolution Methods: Human Rights and Equality Institution of Türkiye.....	23
Saadet SİNOPLU KARACA	
Ulusal Önleme Mekanizması Olarak TİHEK’in İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesindeki Rolü.....	26
The Role of HREIT as National Preventive Mechanism in Preventing Torture and Ill Treatment.....	28
Merve SİSLİ	
Avrupa’dan Güncel Örneklerle İncinebilir Gruplar İçin Özel Ombudsman Birimleri Üzerine Bir İnceleme...30	
A Study on Special Ombudsman Units for Vulnerable Groups with Current Examples From Europe.....	32
Dr. Öğr. Üyesi Rıdvan DEĞİRMENCİ	
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.....	34
Main Issues Standing Out in the Accreditation Process of National Human Rights Institutions According to the Reports for 2022-2023 Published by the Sub-Committee on Accreditation (SCA) within the Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI).....	36
Arş. Gör. Dr. Bekir Fatih BİLGİ	
İklim Değişikliğinin İnsan Hakları Üzerindeki Etkisinin Ele Alınmasında Ulusal İnsan Hakları Kurumları: ENNHRI ve Avrupa’daki Ulusal İnsan Hakları Kurumları Örneği.....	39
National Human Rights Institutions in Adressing the Impact of Climate Change on Human Rights: The Case of ENNHRI and National Human Rights Institutions in Europe.....	42
Muhammed Emre KÜÇÜKŞAHİN	
Yapısal ve Sistemik Sorunun Çözümünde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu.....	45
Human Rights Compensation Commission in Solving the Structural and Systemic Problem.....	48
Dr. Öğr. Üyesi Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI	
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na 6701 Sayılı Kanun’un 17. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Başvuruların İdari Yargılama Usulü Açısından İncelenmesi.....	51

Analysing of Applications Made to the Turkish Human Rights and Equality Institution within the Framework of Article 17 of Law Number 6701 in Terms of Administrative Judicial Procedure.....	53
Arş. Gör. Dr. Ceren ŞAKAR	
İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kararlarının İdari İşlemin İcrailiği Bağlamında Değerlendirilmesi ve Kurulların İdari Teşkilattaki Yeri Üzerine Düşünceler.....	55
The Place of Provincial and District Human Rights Boards in the Administrative Organization and Evaluation of the Board Decisions in the Context of Administrative Procedures.....	56
Arş. Gör. Elif BAYDEMİR	
Geleneksel İdari Yargılama Usulünün Temel Hak ve Özgürlükleri Korumadaki Yetersizliğini Gidermeye Yönelik Modern Yöntemler: Fransa’da Özgürlük İvedi Yargılaması (<i>Référé-liberté</i>) Örneği.....	58
Modern Methods to Remedy The Inadequacy of Traditional Administrative Justice in Protecting Fundamental Rights and Freedoms: the Case of the Urgent Procedure of Freedom (<i>Référé-liberté</i>) in France.....	60
Arş. Gör. Dr. İsmail UÇAR	
İnsan Haklarının Ulusal Korunması: 1998 İngiliz İnsan Hakları Yasası Örneği.....	63
The 1998 British Human Rights Act on the Protection of Human Rights.....	65
Arş. Gör. Feyza ÖLÇEK	
Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararlarında Veri Güvenliğinden Sorumlu Olanların Tespiti.....	68
The Right to Protection of Personal Data in Turkey and Determination of Those Responsible for Data Security in The Decisions of the Personal Data Protection Board.....	70
Dr. Öğr. Üyesi Özgür AYDIN	
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 7 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi Bağlamında Türkiye’deki Sınır Dışı Kararlarına Dair Güncel İdare Mahkemesi Karar Örneklerinin Değerlendirilmesi ve Uyum İçin Çözüm Önerileri.....	73
Evaluation of Recent Administrative Court Decisions on Deportation Decisions in Turkey in the Context of Article 1 of Additional Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights and Suggestions for Compliance.....	75
Av. Lemi KELEŞ	
İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Ulusal Önleme Mekanizması Örneği: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu.....	78
The Example of National Preventive Mechanism within the Scope of Prohibition of Torture and Ill-Treatment: Human Rights and Equality Institution of Türkiye.....	79
Reyhan TÜFEK	

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA USULİ İNCELEMENİN YÜKSELİŞİ VE OBJEKTİF ETKİ TARTIŞMALARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep HAZAR

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-5735-9116
zeynep.hazar@hbv.edu.tr

ÖZET

Bu çalışmada cevabı aranan ana soru, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında yükselen bir biçimde benimsediği usuli incelemenin, kararların objektif etkisine ne yönde katkıda bulunduğuudur. Bu kapsamda, öncelikle bireysel başvuru kararlarının objektif etkisine ilişkin tartışmalar kısaca ifade edilecektir. İkinci olarak usuli incelemenin literatürdeki ve Anayasa Mahkemesi kararlarındaki anlamı ortaya konulacaktır. Üçüncü olarak usuli incelemenin farklı temel hak ve özgürlüklere ilişkin başvurulardaki görünüm biçimleri ele alınacaktır. Son olarak ise usuli incelemenin yükselişi ile objektif etki arasındaki bağlantı tespit edilecektir. Çalışma çerçevesinde konuya ilişkin literatür taramasının yanında temel olarak Anayasa Mahkemesinin yayımladığı Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Dair Emsal Kararlar listesindeki kararlardan faydalanılacaktır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı bağlamında son yıllarda tartışılan önemli konulardan biri, söz konusu kararların objektif bir etkiye sahip olup olmadığı meselesidir. Objektif etki kavramı, bireysel başvuru kararlarının başvuru sahiplerini ileri sürdüğü temel hak ve özgürlük ihlali iddialarının ötesine geçen ve benzer durumdaki yargı uygulamalarına yön verecek bir rolü olduğu /olması gerektiği fikrini ortaya koyar. Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağladığını ifade eden 153. maddesinin son fıkrası, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduklarını düzenleyen 138. maddesinin son fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un bireysel başvuru kararlarının niteliği ve etkisini düzenleyen 50. maddesi çerçevesinde objektif etki tartışmaları

devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında, bireysel başvuru kararlarının Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğunu ifade etmektedir.

Usuli inceleme, birçok ulusal yüksek mahkemenin ya da anayasa mahkemesinin yanı sıra, uluslararası ve ulusüstü mahkemelerin insan hakları yargılamaları bağlamında tartışılan bir kavramdır. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde yapılan değerlendirmeler, kavramın ne olduğuna ışık tutmaktadır. Buna göre usuli incelemenin iki temel anlamı vardır. İlk anlam, ihlal edildiği iddia edilen temel hak ve özgürlüğe ilişkin usuli nitelikteki pozitif yükümlülükleri belirlemek ve derece mahkemelerinin uyguladığı prosedürlerin meşruluğunu iyileştirmektir. İlgili Anayasal ve yasal hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında yerindelik denetimi yapamaz. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi dördüncü derece yargı yeri gibi davranamaz, diğer bir ifadeyle kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamaz. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, usuli nitelikteki adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyeti başta olmak üzere; usuli boyutlarıyla ele alınabilen yaşam hakkı, işkence yasağı, aile hayatının korunması haklarının yanında, çatışan hakların dengelenmesi ya da çocuğun üstün yararı gibi ilkelerin korunmasına ilişkin ortaya koyduğu usuli yükümlülükler, diğer mahkemelere “ne yapmaları gerektiğini” söylemektedir. Bu durum kavramın ilk anlamının Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yansımaları olarak okunabilir. Kavramın ikinci anlamı ise belirli bir konuya ya da temel hak ve özgürlüğün korunmasına ilişkin usuli yükümlülükler uygun davranan derece mahkemelerinin kararlarına - ayrıca bir esas incelemesi yapmaksızın- güvenmektir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre derece mahkemelerinin “uzmanlar tarafından çocuğun yararına olduğu belirtilen hususların aksine karar vermeleri durumunda bu kararın ayrıntılı bir biçimde gerekçelendirilmesi” usuli bir yükümlülüktür. Mahkeme bu usuli yükümlülüğü yerine getirmeyen derece mahkemeleri kararlarında aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini belirtirken, yükümlülüğü yerine getirdiğini tespit ettiği derece mahkemelerinin kararlarında ek bir esas incelemesi yapmaksızın ihlal olmadığı sonucuna varmıştır.

Bu çalışmada varılan temel sonuç, Anayasa ve kanunların ilgili maddeleri çerçevesinde yapılan tartışmalardan ayrı ve bağımsız olarak, Anayasa Mahkemesinin usuli incelemesinin ve bunun sonucunda ortaya çıkan usuli yükümlülüklerin objektif etkiye olumlu katkıda bulunduğudır. Mahkemenin usuli nitelikleriyle ön plana çıkan adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin yanı sıra usuli boyutları da olan yaşam hakkı, işkence yasağı, özel hayatın korunması hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin belirlediği usuli yükümlülükler ve

dengeleme gibi ilkeler yalnızca başvuru konusu olay ve başvurucu için değil, bunun ötesinde tüm hukuk düzeni için bir ışınım etkisi yapmakta ve objektif etkiyi güçlendirmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Usuli inceleme, objektif etki, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru*

*

AN ASSESSMENT ON THE RISE OF PROCEDURAL REVIEW IN THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT'S INDIVIDUAL APPLICATION JUDGMENTS AND OBJECTIVE EFFECT DEBATES

ABSTRACT

The main question sought to be answered in this study is how the procedural review, which the Turkish Constitutional Court (the Court) has increasingly adopted in its individual application judgments, contributes to the objective effect of the individual applications. In this context, firstly, the discussions on the objective effect of individual applications will be briefly stated. Secondly, the meaning of procedural review in the literature and in the judgments of the Court will be presented. Thirdly, the forms of procedural review in applications concerning different fundamental rights and freedoms will be discussed. Finally, the link between the rise of procedural review and the objective effect will be identified. In addition to the literature review on the subject, the study will mainly utilize the judgments in the list of precedent judgments on violation of fundamental rights and freedoms published by the Court.

One of the important issues discussed in recent years in the context of the binding nature of the Court's individual application judgments is whether these decisions have an objective effect or not. The concept of objective effect puts forward the idea that the individual application judgments have / should have a role that goes beyond the allegations of violation of fundamental rights and freedoms raised by the applicants and that they have a role in shaping judicial practices in similar situations. Within the framework of the last paragraph of Article 153 of the Constitution, which states that the judgments of the Court are binding on the legislative, executive and judicial organs as well as real and legal persons; the last paragraph of Article 138, which stipulates that the legislative and executive organs and the administration are obliged to comply with the decisions of the court; and Article 50 of the Law on the Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court, which regulates the nature and effect of individual application decisions, discussions on the objective effect continue. In its various decisions, the

Court has also stated that the objective function of individual application decisions, which emerges in the form of interpretation and application of the Constitution, takes precedence over their subjective function.

Procedural review is a concept discussed in the context of human rights proceedings of many national supreme courts or constitutional courts as well as international and supranational courts. Especially the evaluations made within the framework of the case-law of the European Court of Human Rights shed light on what the concept is. Accordingly, procedural review has two basic meanings. The first meaning is to determine the procedural positive obligations regarding the fundamental right and freedom allegedly violated and to improve the legitimacy of the procedures applied by the courts of first instance. Pursuant to the relevant legal provision, the Court cannot conduct a review of propriety in its individual application judgments. At the same time, the Court cannot act as a fourth instance court, in other words judicial review of the Court cannot be made on matters required to be taken into account during the process of legal remedies. However, the Court's procedural obligations regarding the right to a fair trial and the right to legal remedies which are procedural by nature; the right to life, the prohibition of torture, the protection of family life, which can be dealt with procedural aspects, and the protection of principles such as the balancing of conflicting rights or the best interests of the child, tell other courts “what they should do”. This can be read as a reflection of the first meaning of the concept in the case-law of the Court. The second meaning of the concept is to rely on the decisions of the courts of first instance when they act in compliance with the procedural obligations regarding a particular issue or the protection of fundamental rights and freedoms, without conducting a separate merits review. For example, according to the established case-law of the Court, it is a procedural obligation for the courts of first instance to “provide a detailed justification for a decision contrary to what the experts have stated to be in the best interests of the child”. While the Court found a violation of the right to respect for family life in the decisions of the courts of first instance that did not fulfill this procedural obligation; it concluded that there was no violation in the decisions of the courts of first instance that fulfilled the obligation without conducting an additional merits review.

The main conclusion of this study is that the Turkish Constitutional Court's procedural review and the resulting procedural obligations contribute positively to the objective effect, separate and independent from the discussions within the framework of the relevant articles of the Constitution and legislation. The procedural obligations set by the Court in relation to fundamental rights and freedoms such as the right to a fair trial and the right to legal remedies

which are procedural by nature; the right to life, the prohibition of torture, the protection of family life which have procedural dimensions and the principles such as balancing have a radiating effect not only for the case and the applicant, but also for the entire legal order and strengthen the objective effect.

Keywords: *Procedural review, objective effect, the Turkish Constitutional Court, individual application*

TÜRK HUKUKUNDA TOPLU EYLEM HAKKININ SALT İÇTİHAT YOLUYLA TANINMASININ SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİ: ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI YÖNÜNDEN BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Dr. Burcu EZER

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0003-4376-656X
burcuezer@anadolu.edu.tr

ÖZET

Türk hukukunda grev hakkı ilk kez 1961 Anayasası ile işçilere tanınmış, bu hakkın kullanılması ve istisnaları 15.07.1963 tarih ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile düzenlenmiştir. Benzer şekilde, 1982 Anayasası (AY) da grev hakkını düzenlemiş ve hakkın kullanılmasının usul ve şartlarının kanunla düzenleneceğine yer vermiştir. Ancak 1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasası, grev hakkının sınırlarını da kendisi çizmiş, hangi grev türlerinin hukuka aykırı kabul edildiğini düzenlemiştir. 1982 Anayasası'nın 54. maddesinde yer alan grev hakkının detayları 05.05.1983 tarih ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile düzenlenmiştir. 12.09.2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliği referandumu ile, Anayasa'nın grev hakkını düzenleyen 54. maddesinde değişikliğe gidilmiş; "*Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.*" hükmü yürürlükten kaldırılmıştır (5982 sayılı Kanun, m.7). Anayasada yapılan değişikliklerin bir sonucu olarak, sendikal hak ve özgürlükler 18.10.2021 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile yeniden kaleme alınmıştır. 6356 sayılı Kanun, 58. maddesinde grevi ve kanuni grevi mülga düzenlemelere benzer şekilde tanımlamış; grev hakkının ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve kanunun usul şartlarına uygun bir şekilde yapılması hâlinde hukuka uygun kabul edileceğini düzenlemiştir.

6356 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, kanunun ILO normları ve Avrupa Birliği'nin sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin müktesebatı göz önünde bulundurularak hazırlandığı belirtilmiş; evrensel ilkeler dikkate alınarak grev yasaklarının alanının daraltıldığına vurgu yapılmıştır. Öte yandan, 6356 sayılı Kanunun grev hakkını düzenleyen 58. maddesinin

gerekçesinde ise “...Genel grev, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin Kanunda belirtilmemiş olması bunları kanuna uygun hale getirmez. Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkını veren veya hukuka uygun hale getiren hukuki bir dayanak da yoktur. Aksine Anayasada, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olacakları belirtilmiş, bu hakkın kullanılmasının usûl ve şartlarının kanun ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır.” ifadelerine yer verilerek 2010 Anayasa değişikliğinin grev hakkı yönünden ortaya çıkan sonuçları tabiri caizse işlevsiz hale getirilmiştir. Böylelikle taraf olunan uluslararası mevzuatta güvence altına alınan toplu eylem hakkının iç hukukta kanun düzeyinde düzenlenmesi imkânı gereği gibi değerlendirilmemiştir.

Anayasa ve kanun metinlerinde grev (ve toplu eylem) hakkı yönünden ortaya çıkan bu düzenleme değişiklikleri, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında ortaya çıkmayan ve/veya 6356 sayılı Kanunun grev hakkı için belirlediği usul şartlarını taşımayan toplu eylemler yönünden önem taşımaktadır. Bir yandan Anayasa metninden kanuni grev dışındaki toplu eylemleri yasaklayan hükmün (AY m.54/7) çıkarılması ve 6356 sayılı Kanun metnine bu tür eylemlere ilişkin sınırlayıcı bir düzenlemenin eklenmemesi; diğer yandan 6356 sayılı Kanunun gerekçesinde kanuni grev dışındaki eylem ve direnişlerin hukuka uygun olarak kabul edilmediğinin belirtilmesi ve 6356 sayılı Kanunda açık bir biçimde kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grevin kanun dışı kabul edilmesi (m.58/3) hususları, gerek doktrinde gerekse derece ve temyiz mahkemelerinde farklı görüş ve kararların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Anayasa Mahkemesi, toplu eylem hakkı yönünden önüne gelen uyuşmazlıklarda, yukarıda sözü edilen çelişkili hususları değerlendirme konusu yapmaksızın, konuyu Anayasa'nın m.90/5 hükmü uyarınca inceleme konusu yapmıştır. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı başta olmak üzere uluslararası normlara vurgu yapmak suretiyle toplu eylem hakkını (belirlemiş olduğu kriterler uyarınca) hukuka uygun kabul etmiştir. Böylelikle 6356 sayılı Kanunda kanun dışı grev olarak sayılan toplu eylemler Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı kapsamında değerlendirilmiş ve toplu eylemlere ölçsüz müdahalelerin sendika hakkını ihlal ettiğine hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, Anayasa'da ve 25.06.2001 tarih ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununda düzenlenmemesine rağmen kamu görevlilerinin iş bırakma eylemlerini örgütlenme özgürlüğü kapsamında kabul eden bir içtihat geliştirmiştir.

Bu çalışma, Anayasa Mahkemesi'nin toplu eylem hakkı kapsamında değerlendirilen eylemlere yönelik bireysel başvuru yoluyla vermiş olduğu kararları incelemeyi ve Mahkeme'nin toplu eylem hakkı yönünden geliştirdiği içtihadın ana hatlarını ortaya koymayı amaçlamaktadır. Çalışmada ayrıca, Türk hukuku yönünden toplu eylem hakkının salt içtihat yoluyla tanınmasının sürdürülebilir olup olmadığı hususu da ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Toplu eylem hakkı, grev hakkı, örgütlenme özgürlüğü, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru*

*

**SUSTAINABILITY OF THE RECOGNITION OF THE RIGHT TO
COLLECTIVE ACTION IN TURKISH LAW SOLELY THROUGH
JURISPRUDENCE: AN ASSESSMENT IN TERMS OF CONSTITUTIONAL
COURT INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS**

ABSTRACT

In Turkish law, the right to strike was granted to employees for the first time with the 1961 Constitution, and the use of this right and its exceptions were regulated by the Collective Agreement, Strike and Lockout Act No. 275 dated 07/15/1963. Similarly, the 1982 Constitution held the right to strike and stated that the procedures and conditions for exercising the right would be regulated by law. However, unlike the 1961 Constitution, the 1982 Constitution drew the limits of the right to strike itself and held which types of strikes were considered unlawful. The details of the right to strike included in Article 54 of the 1982 Constitution are regulated by the Collective Agreement, Strike and Lockout Act No. 2822 dated 05/05/1983. With the constitutional amendment referendum held on 09/12/2010, Article 54 of the Constitution, which regulates the right to strike, was amended; “*Strikes and lockouts for political purposes, solidarity strikes and lockouts, general strikes and lockouts, workplace occupations, work slowdowns, productivity reductions and other resistances cannot be carried out.*” provision has been repealed (Act No. 5982, art. 7). As a result of the amendments made to the Constitution, union rights have been rewritten by the Trade Unions and Collective Agreement Act No. 6356 dated 10/18/2021. Act No. 6356 defines strike and legal strike in a similar way to the repealed regulations in Article 58; it has regulated that the right to strike will only be considered legal if

a dispute arises during the conclusion of a collective agreement and if it is done under the procedural requirements of the law.

In the general preamble of Act No. 6356, it was stated that the Act was prepared by considering ILO norms and the acquis of the European Union on union rights and freedoms. It was also emphasized that the scope of strike bans was narrowed by considering universal principles. On the other hand, in the preamble of Article 58 of Act No. 6356, which regulates the right to strike, it is stated that “...*The fact that general strikes, political strikes, solidarity strikes, workplace occupation, slowing down work, reducing productivity, and other resistances are not specified in the Act does not make them legal. No legal basis gives the right to carry out the specified actions and resistance or makes them legal. On the contrary, it is stated in the Constitution that employees have the right to strike in case of a dispute during the conclusion of a collective bargaining agreement, and it is stipulated that the procedures and conditions for exercising this right will be regulated by law.*”. By including these statements in the article’s preamble, the consequences of the 2010 Constitutional amendment in terms of the right to strike have been rendered dysfunctional. Thus, the possibility of regulating the right to collective action by act in domestic law, which is guaranteed by the international legislation to which we are a party, has not been appropriately evaluated.

These regulatory changes in the Constitution and Act texts regarding the right to strike (and collective action) are essential in collective actions that do not occur during the conclusion of a collective agreement or do not meet the procedural conditions determined by Act No. 6356 for the right to strike. On the one hand, the provision prohibiting collective actions other than legal strikes (Article 54, para. 7) was removed from the Constitution, and no restrictive regulation regarding such actions was added to the text of Act No. 6356. On the other hand, in the preamble of Act No. 6356, it was stated that actions and resistances other than legal strikes were not accepted as lawful, and in Act No. 6356, a strike carried out without meeting the conditions for a legal strike was accepted as illegal (Article 58, para. 3). These contradictions have led to different opinions and decisions both in the doctrine and in the courts of first instance and appeal.

In the disputes regarding the right to collective action, the Constitutional Court has examined the issue under Article 90, para. 5 of the Constitution, without considering the above-mentioned contradictory issues. The Court accepted the right to collective action (under the criteria it had determined) as lawful by emphasizing international norms, especially the established jurisprudence of the European Court of Human Rights. Thus, collective actions

counted as illegal strikes in Act No. 6356 were evaluated within the scope of the union right regulated in Article 51 of the Constitution, and it was ruled that disproportionate interventions in collective actions violated the union right. The Constitutional Court has also developed a jurisprudence that accepts work stoppages by public servants within the scope of freedom of association. However, it is not regulated in the Constitution nor the Public Servants' Unions and Collective Agreement Act No. 4688 dated 06/25/2001.

This study aims to examine the decisions of the Constitutional Court through individual applications regarding actions considered within the scope of the right to collective action and to reveal the outlines of the jurisprudence developed by the Court in terms of the right to collective action. The study also discusses whether recognizing the right to collective action solely through jurisprudence is sustainable in Turkish law.

Keywords: *Right to collective action, right to strike, freedom of association, Constitutional Court, individual application*

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA POTANSİYEL MAĞDUR KAVRAMI¹

Arş. Gör. Fatih SÜNGÜ

Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-3106-1186
fatih.sungu@atauni.edu.tr

ÖZET

Bu çalışmada bireysel başvuru yolunda kabul edilebilirlik kriterleri arasında yer alan kişi bakımından yetkinin önemli bir unsuru olan mağdur kavramının alt başlığı olarak nitelendirebileceğimiz potansiyel mağdur kavramı ele alınmaya çalışılacaktır. Kavram her ne kadar insan hakkı ihlal denetimi yapan mahkemeler içtihadıyla gelişmiş olsa da günümüzde doktrinde de kendisine geniş yer bulmaktadır. Dolayısıyla incelememizi yalnızca mahkeme kararlarıyla (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesine (AYM)) sınırlı tutmadan doktrindeki görüşleri de ele alarak yapacağız.

AYM bireysel başvuru usulünde kabul edilebilirlik kriterlerinden birisi de mağdur statüsünün bulunmasıdır. 6216 sayılı Kanun'un 46/1 hükmüne göre “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*” Fıkra da yer alan “*...güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan...*” kriteri AYM'nin özerk yorumu neticesinde genişlemekte ve potansiyel mağdur kavramı ortaya çıkmaktadır. Çünkü AYM kararlarında da belirtildiği üzere bireysel başvuruya ilişkin kurum ve kavramlar özerk bir şekilde yorumlanmaktadır.

Kural olarak, bireyler henüz daha etkilenmedikleri eylem veya ihmaller neticesinde bireysel başvuruda bulunamayacaklardır. Fakat bir işlem veya ihmalden etkilenme tehdidiyle karşı karşıya olduğunu ileri süren bireyler, potansiyel mağdur kavramıyla birlikte bireysel başvuruda bulunabilme olanağına sahip olurlar. Kavram, bireysel başvuruya ait ve yorum

¹ Bu çalışma Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsünde hazırlanan “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı” isimli yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

yöntemleriyle gelişen başka kavramlar gibi AİHM içtihadıyla AYM’de kendisine yer bulsa da, AYM’nin yaklaşımının AİHM’e göre daha dar kapsamda olduğu görülmektedir.

Henüz gerçekleşmeyen (potansiyel ihlaller) insan hakkı ihlallerinin incelenmesi ve ne tür işlem ve ihtimallerin gelecekte ihlal doğuracağıın değerlendirilmesi bireysel başvuru usulü açısından önemlidir. Potansiyel mağdur kavramının sınırları nasıl çizilmelidir? Ne tür işlem veya uygulanma ihtimali olan işlemler bireyi potansiyel mağdur yapar? Kamu adına bir yasanın anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir mi? gibi soruların cevabı bireysel başvuru ehliyetine sahip olma açısından önemli olacaktır. Bu çalışmada mahkemelerin potansiyel mağduru nasıl ele aldığı incelenmeye çalışılacaktır. Böylece hangi durumlarda AYM’ye bireysel başvuruda mağdur statüsüne sahip olunabileceği ortaya konmaya çalışılacaktır.

Bireylerin henüz kendilerine uygulanmayan bir işlemde dolayı mağdur statüsünde bireysel başvuruda bulunabilmeleri için mahkemeler potansiyel mağdur kavramını her başvurunun şartlarına göre incelemektedirler. Temel hak ve özgürlük ihlali iddiasının belirli bir asgari eşiği aşması beklenmektedir. İhlal edici eylem veya ihmâl tehlikesinin yakın olması, belirli bir işlemin ilgili bireylere uygulanma ihtimalinin yüksek olması gibi kriterlerle bu inceleme yapılacaktır. Mahkemeler bu incelemeyi yaparken inandırıcı delillerin sunulmasını da talep edebilecektir. Yani her ne kadar genel olarak kavramın tanım ve gereklilikleri açıklansa da her başvuru kendi koşulları içerisinde değerlendirilecektir.

Potansiyel mağdur kavramıyla bireysel başvuru usulü çerçevesinde ilgili olabilecek bir diğer kavram ise *actio popularis*’tir. En kısa tanımıyla bireylerin kamu yararına dava açabilmesini ifade eder. Yani, bir yasanın temel hak ve özgürlükleri ihlal edici nitelikte olduğunu ileri süren dava açmaktır. Herhangi bir işlemin henüz uygulanmamış olması bakımından potansiyel mağdur kavramıyla benzerlik göstermektedir. İhlal tehlikesi, telafisi güç zararın doğma ihtimali gibi olayın şartlarına göre değerlendirilecek unsurlar bağlamında ise farklılaşmaktadırlar. Başka bir ifadeyle, ihlale ilgili gerçekleşme potansiyeli üzerine ikna edici delillerle başvurunun desteklenmesi gerekmektedir. Salt olarak Sözleşme veya Anayasaya aykırılık iddiası potansiyel mağdur statüsünü bireye kazandırmaz. AİHM ve AYM içtihatları açısından *actio popularis* kavramına benzer bir yaklaşım sergilendiği görülmektedir. Sonuç olarak her iki mahkeme de *actio popularis* yolunu kabul etmemektedir.

Anahtar Kelimeler: *Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, mağdur statüsü, potansiyel mağdur, actio popularis*

*

POTENTIAL VICTIM STATUS AS AN ADMISSIBILITY CRITERIA FOR INDIVIDUAL APPLICATION TO CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

In this study, we will try to deal with the concept of potential victim, which we can describe as a subheading of the concept of victim, which is an important criterion of *ratione personae*, which is among the admissibility criteria in the individual application. Although the concept has developed through the case law of courts that monitor human rights violations, it also finds a wide place in doctrine today. Therefore, we will conduct our review by considering the opinions in the doctrine, without limiting it only to court Decisions (European Court of Human Rights (ECtHR) and Constitutional Court).

One of the admissibility criteria in the individual application procedure to the Constitutional Court is the existence of victim status. According to Article 46/1 of Law No. 6216, "*(1) The individual application may only be lodged by those, whose current and personal right is directly affected due to the act, action or negligence that is claimed to result in the violation.*" The criterion of "*... current and personal right is directly affected...*" in the paragraph expands as a result of the autonomous interpretation of the Constitutional Court and the concept of potential victim emerges. Because, as stated in the Constitutional Court decisions, the institutions and concepts regarding the individual application are interpreted autonomously.

According to article 46/1, individuals will not be able to lodge an individual application due to acts or omissions from which they have not yet been affected. However, individuals who claim that they are threatened to be affected by an act or omission can lodge an individual application under the concept of potential victim. Although the concept, like other concepts derived from (ECtHR case law through interpretation of individual application, is originated from the case law of the ECtHR, the approach of the Constitutional Court is narrower than that of the ECtHR.

It is important for the individual application procedure to examine human rights violations that have not yet taken place (potential violations) and to assess what kind of actions and negligence may lead to violations in the future. How should the concept of potential victim be defined? What kind of procedures or potential procedures make an individual a potential victim? Can the unconstitutionality of a law be claimed on behalf of the public? The answer to such questions will be important in terms of having the capacity to file an individual application.

This study will try to examine how the courts understand the potential victim. Thus, it will be tried to reveal in which cases the individual application to the Constitutional Court can have the status of victim.

In order for individuals to lodge an application as victims of a procedure that has not yet been applied to them, the courts examine the concept of potential victims according to the conditions of each application. The alleged violation of fundamental rights and freedoms will be expected to exceed a certain minimum threshold. This review will be carried out with criteria such as the imminence of the danger of violative action or omission, and the high probability that a particular action will be applied to the individuals concerned. While conducting this examination, courts may also request the presentation of convincing evidence. In other words, although the definition and requirements of the concept are generally explained, each application will be evaluated on its own terms.

Another concept that is related to the concept of potential victim within the framework of the individual application procedure is *actio popularis*. In its shortest definition, it refers to the ability of individuals to file a lawsuit in the public interest. That is, to file a lawsuit claiming that a law violates fundamental rights and freedoms. It is similar to the concept of potential victim in that no action has been applied yet. They differ in terms of elements that will be evaluated according to the circumstances of the incident, such as the risk of violation and the possibility of irreparable damage. In other words, the application must be supported by convincing evidence regarding the potential for the violation to occur. The mere allegation of non-compliance with the Convention or the Constitution does not grant the individual the status of a potential victim. It is seen that a similar approach to the concept of *actio popularis* is taken in terms of the case law of the ECHR and the Constitutional Court. In conclusion, Both courts do not accept the *actio popularis*.

Keywords: *Constitutional Court, individual application, victim status, potential victim, actio popularis*

İKİNCİLLİK İLKESİ VE PARİS PRENSİPLERİ DOĞRULTUSUNDA TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU'NUN ULUSAL İNSAN HAKLARI KORUMASINDAKİ ROLÜ

Dr. Öğr. Üyesi Derya DOĞRU

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-7454-6984
dkarakocc@hotmail.com

ÖZET

Günümüzde uluslararası insan hakları koruma mekanizmaları ikincillik ilkesi kapsamında gelişim göstermekte ve insan haklarını korumanın öncelikle ve asıl olarak ulusal makamların sorumluluğunda olduğu kabul edilmektedir. İnsan haklarının uluslararası hukukun koruması altına alınmasıyla devletler klasik egemenlik yetkilerinden bir ölçüde vazgeçmek durumunda kalmış ancak, devletlerin egemenliğinden kısmen de olsa vazgeçmesi kolay olmamıştır. Dolayısıyla uluslararası insan hakları koruma mekanizmaları ile devletlerin egemenliği arasındaki çatışmanın çözümünde ikincillik ilkesi kilit bir rol oynamaktadır. Ayrıca insan haklarının evrenselliği karşısında devletlerin kendi kimliklerini devam ettirmesi ve kültürel çoğulculuğun sağlanmasında da ikincillik ilkesi temel bir araç olarak görülmektedir. Böylece uluslararası insan hakları sisteminin devamlılığının sağlanması amaçlanmaktadır. Söz konusu tartışmaların yanı sıra ikincillik ilkesinin, insan haklarının korunmasında ulusal makamların daha elverişli imkân ve araçlara sahip olması gerçeğine dayandığı ifade edilebilir. İnsan haklarının daha etkili ve hızlı bir şekilde ulusal organlar aracılığıyla sağlanmasının daha güvenceli bir sistem oluşturacağına dönük bu yaklaşım ulusal insan hakları koruma mekanizmalarının kurulmasını sağlamıştır. Bu gelişmenin uluslararası hukuki zeminini Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1993 yılında 48/134 sayılı kararıyla kabul ettiği Paris Prensipleri oluşturmaktadır. Paris Prensipleri ile ulusal insan hakları kurumlarının sahip olması gereken evrensel standartlar tespit edilmiştir. Buna göre ulusal insan hakları kurumlarının anayasal veya yasal bir dayanağının olması, yetkilerinin bu mevzuat çerçevesinde düzenlenmesi, idari ve mali özerkliğe sahip olarak bağımsızlığının sağlanması, kurumların yapısının çoğulcu bir şekilde oluşturulması ve kurum üyelerinin güvencelere sahip olması gerektiği düzenlenmiştir.

Uluslararası alandaki bu gelişmelere paralel olarak 2012 yılında 6332 sayılı Kanun ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuş, ardından Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki müzakereler neticesinde Kurum'un revize edilmesi ihtiyacı doğrultusunda 2016 yılında 6701 sayılı kanunla Türkiye İnsan Hakları Kurumu lağvedilerek yerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kurulmuştur. 6701 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "*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 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kurulması*" öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre TİHEK'in insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, ayrımcılığın önlenmesi ve ayrımcılıkla mücadele ve işkence ve kötü muamele konusunda ulusal önleme yükümlülüğü kapsamında üç temel görev alanı bulunmaktadır. Dolayısıyla TİHEK'in görev alanı oldukça geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Yedi yıllık dönemde TİHEK, ulusal insan hakları kurumu olarak faaliyet yürütmektedir. Ancak TİHEK'in bağımsız ve etkili bir ulusal insan hakları kurumu olması açısından eleştirilerin yöneltildiği görülmektedir. Öncelikle Paris Prensipleri kapsamında TİHEK yasal statüye sahiptir. Oysa ulusal bir diğer kurum olan 2012 yılında eş zamanlı kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu anayasal bir statüye sahiptir. Oysa yukarıda ifade edildiği üzere insan haklarının korunması, ayrımcılığın önlenmesi ve işkencenin önlenmesi gibi ülkemiz açısından hayati öneme sahip görevler üstlenen TİHEK'in de anayasal bir statüye kavuşturulması kurumun geleceğinin güvencesi ve bağımsızlığı açısından oldukça önemlidir.

Ayrıca Paris Prensipleri açısından ulusal insan hakları kurumlarının bağımsızlık ve tarafsızlığının sağlanması en önemli husustur. Bu kurumların bağımsızlığının sağlanması için üyelerin belirlenmesi, atanma kriterleri ve güvenceleri ile çoğulcu bir yapının oluşturulması gerekmektedir. Bu açıdan TİHEK'in yapısal olarak bu uluslararası standartları yerine getirmediği görülmektedir. 6701 sayılı Kanun'da Kurum başkan ve üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması usulü benimsenmiştir. Seçilecek üyelerin taşınması gereken nitelikler ve uzmanlaşmanın dikkate alınmaması önemli bir eksikliklerdir. Dolayısıyla üyelerin belirlenmesi ve seçimi konusunda çoğulculuğun ve bağımsızlığın sağlanabilmesi açısından yetkinin yasama organına verilmesi uluslararası standartlar bakımından daha uygun olacaktır.

Sunumumuzda daha detaylı ele alacağımız yukarıda bahsettiğimiz sorunların yanında Paris Prensipleri'nin kabulünün ardından 1993'de farklı ülkelerin insan hakları kurumlarının

oluşturduğu Ulusal İnsan Hakları Küresel Ağı (*GANHRI- Global Alliance of National Human Rights Institutions*) kurulmuştur. GANHRI ulusal insan hakları kurumlarını Paris Prensipleri'ne uygunluk açısından değerlendirmektedir. Paris Prensipleri'ne uygun olan kurumlar A düzeyinde akredite edilmekte ve kısmen uygun bulunan kurumlar ise B düzeyinde akredite edilmektedir. TİHEK 10 Ekim 2022'de kısmen uygun anlamına gelen B düzeyinde akreditasyon kazanabilmiştir. Dolayısıyla altı yılın sonunda henüz uluslararası standartlara tam uygunluk sağlanamamıştır. Bununla birlikte bu akreditasyon olumlu bir gelişmedir. Çünkü TİHEK akredite bir ulusal insan hakları kurumu olarak, uluslararası ve bölgesel toplantılara katılma, BM organlarına ve İnsan Hakları Konseyinin Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizmasına paralel rapor sunma imkânına sahip olacaktır. Ayrıca bu gelişmeye paralel olarak TİHEK çoğulculuğu sağlayamama yönündeki eleştirilere karşılık, son dönemde üniversitelerle yoğun bir işbirliği içine girmiştir. Ayrıca Ayrımcılıkla Mücadele İstişare Komisyonu düzenli olarak yılda iki kez toplanmakta ve kamu kurumu temsilcileri, sivil toplum örgütleri ve üniversiteler gibi geniş bir katılımı sağlamaktadır. Bununla birlikte çok sayıda il istişare toplantıları düzenlemektedir. Ancak bu toplantılar sonucunda varılan istişarî nitelikteki görüşlerin devletin karar mekanizmalarında etkili olduğu gözlenmemektedir.

Tebliğimizde genel olarak yukarıda kısaca dile getirmeye çalıştığımız uluslararası insan hakları hukukunun ikincilliği karşısında daha etkin ve elverişli bir ulusal insan hakları koruması sağlanmasına yönelik TİHEK'in Paris Prensipleri'ne uygun bir kuruma dönüşümünü sağlamaya yönelik görüş ve önerilerde bulunulacaktır. Bu kapsamda TİHEK'in bu süreçte gerçekleştirdiği faaliyetler, ülkemizdeki insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve geliştirilmesine yönelik etkin bir konuma sahip olup olmadığı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: *İkincilik ilkesi, Paris Prensipleri, ulusal insan hakları kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*

*

**THE ROLE OF THE TURKISH HUMAN RIGHTS AND EQUALITY
INSTITUTION IN NATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION IN
ACCORDANCE WITH THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY AND PARIS
PRINCIPLES**

ABSTRACT

Today, international human rights protection mechanisms are developing within the scope of the principle of subsidiarity and it is recognized that the protecting of human rights is primarily and fundamentally the responsibility of national authorities. With the protection of human rights under international law, states have had to give up their classical sovereignty powers to some extent, but it was not easy for states to give up their sovereignty, even partially. Therefore, the principle of subsidiarity plays a key role in resolving the conflict between international human rights protection mechanisms and state sovereignty. Moreover, the principle of subsidiarity is seen as a fundamental tool for states to maintain their own identities and cultural pluralism in the face of the universality of human rights. Thus, it is aimed to ensure the continuity of the international human rights system. In addition to the aforementioned debates, it can be stated that the principle of subsidiarity is based on the fact that national authorities have more favorable means and instruments for the protection of human rights. This approach, which suggests that ensuring human rights more effectively and quickly through national organs would create a more secure system, has led to the establishment of national human rights protection mechanisms. The international legal basis for this development is the Paris Principles adopted by the United Nations General Assembly in 1993 with Resolution 48/134. The Paris Principles set out universal standards that national human rights institutions must meet. Accordingly, it is regulated that national human rights institutions should have a constitutional or legal basis, their powers should be regulated within the framework of this legislation, their independence should be ensured with administrative and financial autonomy, the structure of the institutions should be pluralistic and the members of the institutions should have guarantees.

In parallel with these developments in the international arena, the Human Rights Institution of Turkey was established in 2012 by Law No. 6332, and then, in line with the need to revise the Institution as a result of the negotiations between the European Union and Turkey,

the Human Rights Institution of Turkey was abolished by Law No. 6701 in 2016 and the Human Rights and Equality Institution of Turkey (HREIT) was established instead. Article 1 of Law No. 6701 stipulates "the establishment of the Human Rights and Equality Institution of Turkey in order to protect and promote human rights based on human dignity, to guarantee the right of individuals to be treated equally, to prevent discrimination in the enjoyment of legally recognized rights and freedoms, to operate in line with these principles, to effectively combat torture and ill-treatment and to fulfill the duty of national prevention mechanism in this regard". According to this regulation, HREIT has three main fields of duty within the scope of protection and promotion of human rights, prevention of and fight against discrimination, and national obligation to prevent torture and ill-treatment. Therefore, the mandate of HREIT is quite broadly regulated. In the seven-year period, HREIT has been operating as a national human rights institution. However, it is observed that criticism has been directed against HREIT in terms of being an independent and effective national human rights institution. First of all, under the Paris Principles, HREIT has a legal status. However, another national institution, the Ombudsman Institution, which was established simultaneously in 2012, has a constitutional status. However, as stated above, it is very important for the future security and independence of HREIT, which undertakes vital tasks for our country such as the protection of human rights, prevention of discrimination and prevention of torture, to be granted a constitutional status.

Furthermore, ensuring the independence and impartiality of national human rights institutions is the most important aspect of the Paris Principles. In order to ensure the independence of these institutions, a pluralistic structure should be established with the determination of members, appointment criteria and guarantees. In this respect, it is seen that HREIT structurally does not fulfill these international standards. Law No. 6701 adopts the procedure of the President's appointment of the president and members of the Institution. It is an important deficiency that the qualifications and specialization of the members to be elected are not taken into consideration. Therefore, in order to ensure pluralism and independence in the determination and election of members, it would be more appropriate in terms of international standards to give the authority to the legislative body.

In addition to the aforementioned problems, which we will discuss in more detail in our presentation, the Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI) was established in 1993 following the adoption of the Paris Principles. GANHRI assesses national human rights institutions for compliance with the Paris Principles. Institutions that comply with the Paris Principles are accredited at level A and those that are partially compliant are accredited

at level B. On October 10, 2022, HREIT was able to gain accreditation at level B, which means partially compliant. Therefore, at the end of six years, full compliance with international standards has not yet been achieved. However, this accreditation is a positive development. Because as an accredited national human rights institution, HREIT will have the opportunity to participate in international and regional meetings and submit parallel reports to UN bodies and the Universal Periodic Review Mechanism of the Human Rights Council. Furthermore, in parallel with this development, HREIT has recently entered into intensive cooperation with universities in response to criticisms of its inability to ensure pluralism. In addition, the Advisory Commission on Combating Discrimination meets regularly twice a year and ensures broad participation, including representatives of public institutions, civil society organizations and universities. In addition, many provinces organize consultation meetings. However, it is not observed that the consultative opinions reached as a result of these meetings are effective in the decision-making mechanisms of the state.

In our presentation, we will try to provide opinions and suggestions for the transformation of HREIT into an institution in line with the Paris Principles in order to provide a more effective and favorable national human rights protection in the face of the subsidiarity of international human rights law, which we have tried to briefly mention above. In this context, the activities of HREIT in this process will be evaluated whether it has an effective position to prevent and improve human rights violations in our country.

Keywords: *Principle of subsidiarity, Paris Principles, national human rights institutions, Turkish Human Rights and Equality Institution*

ULUSAL İNSAN HAKLARI KURUMLARI VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ UYGULAMASI: TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

Saadet SİNOPLU KARACA

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Arabulucu
ORCID: 0009-0002-5791-1289
saadet.sinoplukaraca@tihek.gov.tr

ÖZET

Ulusal insan hakları kurumları, insan haklarını geliştirmek ve korumak amacıyla kurulan daimi ve bağımsız olarak görev yapan kurumlardır. Bu kurumlar için temel ilkeler 1991 yılında Birleşmiş Milletler tarafından Paris’te düzenlenen ulusal insan hakları kurumları konulu çalıştayda belirlenmiştir. Çalıştay’da belirlenen temel ilkelerde kurumların statüsüne, oluşumuna, yetki ve görevlerini anayasal ve yasal bir metinden almasına, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda özel olarak yetkilendirilmiş kurumlar olmasına değinilmiştir. Bu temel ilkeler, 1993 Viyana İnsan Hakları Konferansı’nda da Paris Prensipleri adı altında kabul edilmiştir. Hâlihazırda farklı tiplerde ulusal insan hakları kurumları modelleri (ulusal insan hakları komisyonu, ombudsmanlıklar, melez kurumlar vs.) bulunmaktadır. Ülkelerin ihtiyaçlarına ve idari yapısına göre ulusal düzeyde birden çok ulusal kurum olabilmektedir.

Paris Prensipleri ile ulusal insan hakları kurumlarının görev alanına da yer verilmiştir. İhtiyari olarak ulusal insan hakları kurumlarının başvuru alabileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda ulusal insan hakları kurumlarının Paris Prensipleri uyarınca ihtiyari olarak yarı yargısal yetkiye sahip olması mümkün olabilmektedir. Ayrıca, Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağı’na göre insan hakları ihlali iddialarına ilişkin başvuru alma, karar verme yetkisine sahip kurumların görevini yeterli bir şekilde yerine getirebilmesi için gerekli fonksiyonlara ve yetkilere sahip olması gerekmektedir. Alternatif bir uyuşmazlık çözüm süreci yoluyla şikâyetin dostane ve gizli bir şekilde çözümlenmesi bu yetkiler içerisinde yer almaktadır. 2008 Nairobi Bildirgesi ulusal insan hakları kurumlarının uzlaşma ve arabuluculuk yoluyla davayı çözüme kavuşturarak mahkemelerin mevcut dava yükünü hafifletmelerini ve uzlaşma yoluyla veya bağlayıcı kararlar yoluyla gayri resmi yasal telafi mekanizmalarını tavsiye etmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, bir uyuşmazlığı ve şikâyeti çözmek için tasarlanmış çok çeşitli süreçleri (uzlaştırma, arabuluculuk, uzlaşma) kapsayan şemsiye terimdir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelik standartlar geliştirilerek yargıya alternatif çözümlerin teşvik edildiği son zamanlarda gözlemlenmektedir. Ancak insan hakları şikâyetlerinin çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımı literatürde henüz kayda değer ilgi görmemiş bir alandır.

İnsan hakları uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulması yargısal çözümden daha geniş çözüm sağlayabilmektedir. Ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmanın zorunluluk mu gönüllülük mü teşkil ettiği tartışılması gereken sorulardan biridir. Bu yöntem hangi uyuşmazlıklarda başvurulması gerektiği tartışılması gereken sorulardan bir diğerini oluşturabilmektedir. Avrupa Konseyinin Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşmesi taraflar arasındaki güç dengesizliklerinin adil olmayan bir süreç teşkil edebileceği gerekçesi ile zorunlu arabuluculuğu yasaklamaktadır. İnsan hakları uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelik çekinceli bir yaklaşım bulunsa da yargı makamlarındaki iş yükü, adalet erişiminde yaşanan aksaklıklar, hak ihlallerinin telafi imkanının bulunması göz önünde bulundurularak ulusal insan hakları kurumları aracılığıyla insan hakları uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kurumsallaştırılması gerekliliğini ortaya koyan görüşler de bulunmaktadır.

Ancak uluslararası anlamda diğer alanlara görece az çalışılmış olan bu konu hakkında özel olarak ulusal hukuk düzenindeki uygulamaları ele alan bir çalışma hâlihazırda bulunmamaktadır. Bu sebeple bu çalışmada ulusal insan hakları kurumlarının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasındaki rolü, farklı ülke uygulamalarının ele alınması, uyuşmazlıkların çözümünde göz önünde bulundurulması gereken usul ve esasların ele alınması planlanmaktadır.

Bu alanın uygulanmasına ilişkin resmi ortaya koymak adına farklı ulusal insan hakları kurumları örneklerinin (Avusturalya İnsan Hakları Komisyonu, Bosna Hersek İnsan Hakları Ombudsmanı, Kanada İnsan Hakları Komisyonu, Yeni Zelanda İnsan Hakları Komisyonu vb.) çalışmaları incelenecektir. Bu inceleme kurumların web sitelerindeki kaynaklar, yıllık raporları, ilgili mevzuatlarından istifade edilerek yapılacaktır. Aynı zamanda ulusal insan hakları kurumları tanımı geniş tutularak akredite edilen eşitlik kurumlarının da iyi uygulama örneklerinden faydalanılması planlanmaktadır. Ulusal ölçekte ise uzlaşma yetkisine sahip

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun şikâyet inceleme usulünde uzlaşma deneyimi mercek altına alınacaktır.

Çalışmada, “*insan hakları uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık yöntemlerine başvurulmalı mıdır?*” , “*alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin başvurulmasının avantajlı ve dezavantajlı yönleri neler olabilir?*”, “*farklı ülkelerde görev yapan ulusal insan hakları kurumlarının uygulamaları nelerdir*”, “*Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun uyuşmazlıkların çözümünde uzlaşma müessesinin uygulaması nasıl tesis edilmelidir*” sorularının cevaplanması planlanmakta ve çalışmanın sonuç bölümünün bu cevaplarla şekillendirilmesi planlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Ulusal insan hakları kurumları, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yarı yargısal yetki, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*

*

NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS AND ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS: HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TÜRKİYE

ABSTRACT

National human rights institutions are permanent and independent bodies established to promote and protect human rights. The basic principles for these institutions were set out at a workshop on national human rights institutions organised by the United Nations in Paris in 1991. The basic principles set out at the workshop addressed the status and composition of the institutions, the derivation of their powers and duties from a constitutional and legal text, and the fact that they should be institutions specifically authorised to protect and promote human rights. These basic principles were also adopted at the 1993 Vienna Conference on Human Rights under the name of the Paris Principles. There are currently different types of models of national human rights institutions (national human rights commissions, ombudsman offices, hybrid institutions, etc.). Depending on the needs and administrative structure of countries, there may be more than one national institution at the national level.

The Paris Principles also include the mandate of national human rights institutions. It is regulated that national human rights institutions may receive applications on a discretionary

basis. In this context, it is possible for national human rights institutions to have quasi-judicial powers on a discretionary basis in accordance with the Paris Principles. In addition, according to the Global Network of National Human Rights Institutions, institutions authorised to receive applications and make decisions on alleged human rights violations should have the necessary functions and powers to adequately fulfil their mandate. These powers include the ability to resolve complaints amicably and confidentially through an alternative dispute resolution process. The 2008 Nairobi Declaration recommends that national human rights institutions alleviate the current caseload of the courts by resolving cases through conciliation and mediation, and informal legal redress mechanisms through conciliation or binding judgements.

Alternative dispute resolution methods is an umbrella term covering a wide range of processes (conciliation, mediation, conciliation) designed to resolve a dispute or complaint. It has recently been observed that alternative dispute resolution methods have been encouraged by developing standards for alternative dispute resolution methods. However, the use of alternative dispute resolution methods in the resolution of human rights complaints is an area that has not yet received significant attention in the literature.

The use of alternative dispute resolution methods in human rights disputes may provide a broader solution than judicial settlement. However, whether resorting to alternative dispute resolution methods is obligatory or voluntary is one of the questions to be discussed. In which disputes this method should be applied may constitute another question to be discussed. The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence prohibits compulsory mediation on the grounds that power imbalances between the parties may constitute an unfair process. Although there is a cautious approach towards alternative dispute resolution methods in human rights disputes, there are also opinions that suggest the necessity of institutionalising alternative dispute resolution methods in human rights disputes through national human rights institutions, taking into account the workload in judicial authorities and the problems experienced in access to justice.

However, there is currently no study that specifically addresses the practices in the national legal order on this subject, which is relatively less studied internationally compared to other fields. For this reason, in this study, it is planned to discuss the role of national human rights institutions in the implementation of alternative dispute resolution methods, the practices of different countries, and the procedures and principles to be considered in the resolution of disputes.

The work of different national human rights institutions (Australian Human Rights Commission, Bosnia and Herzegovina Human Rights Ombudsman, Canadian Human Rights Commission, New Zealand Human Rights Commission, etc.) will be examined in order to present a picture of the implementation of this field. This examination will be made by making use of the resources on the websites of the institutions, their annual reports and relevant legislation. At the same time, it is planned to benefit from the good practice examples of accredited equality institutions by broadening the definition of national human rights institutions. On a national scale, the experience of the Human Rights and Equality Institution of Türkiye, which has the authority to conciliate, in the complaint review procedure will be scrutinised.

In the study, it is planned to answer the questions “should alternative dispute resolution methods be used in human rights disputes?”, “what are the advantageous and disadvantageous aspects of using alternative dispute resolution methods?”, “what are the practices of national human rights institutions in different countries”, “how should the implementation of the reconciliation institution in the resolution of disputes of the Human Rights and Equality Institution of Turkey be established” and the conclusion of the study is planned to be shaped by these answers.

Keywords: *National human rights institutions, alternative dispute resolution methods, quasi-judicial authority, Human Rights and Equality Institution of Türkiye*

ULUSAL ÖNLEME MEKANİZMASI OLARAK TİHEK'İN İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELENİN ÖNLENMESİNDEKİ ROLÜ

Merve SİSLİ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı
ORCID: 0000-0002-6463-4454
mervesisli@hotmail.com

ÖZET

İşkence ve kötü muamele yasağı, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında *jus cogens* niteliğinde, mutlak bir yasaktır. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi uluslararası toplumun temel amaçlarından biri haline gelmiş, bu doğrultuda işkence ve kötü muamelenin önlenmesi çabaları da hız kazanmıştır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile mutlak işkence ve kötü muamele yasağı güvence altına alınmış; ayrıca münhasıran işkence ve kötü muameleye karşı mücadeleyi hedefleyen BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme 1984 yılında kabul edilmiştir. Bununla beraber, dünyanın her yerinde devletler işkence ve kötü muameleyi önleme, yasaklama ve cezalandırma yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmış ve işkenceyi önleyici etkili önlemler ulusal düzeyde yeterince uygulanamamıştır. Bu nedenle de yeni bir yaklaşım benimsenmesi ihtiyacı doğmuştur. İlerleyen süreçte; işkence ve kötü muamele meydana gelmeden önce harekete geçilmesi ve işkencenin gerçekleşme riskinin en yüksek olduğu, kamusal denetimden uzak alıkonulma yerlerinde düzenli olarak incelemeler yapılması ve bilhassa işkence riski altında olan özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin korunması yoluyla işkence ve kötü muameleyle daha etkin bir şekilde mücadele edilebileceğine yönelik düşünceler ağırlık kazanmıştır. Bu doğrultuda, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlere, ulusal ve uluslararası bağımsız organlarca düzenli ziyaretler gerçekleştirilmesini öngören BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muameleye veya Cezaya Karşı Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol (OPCAT) 2006 yılında kabul edilmiştir.

OPCAT, Taraf Devletlere, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi ve özgürlüğünden mahrum bırakılanların korunmasını sağlamak amacıyla, Protokol kapsamında kurulan

İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi'nin alıkonulma yerlerine ziyaret gerçekleştirmesini kabul etmesinin yanı sıra alıkonulma yerlerine düzenli ziyaretler gerçekleştirecek bağımsız bir ulusal organ –Ulusal Önleme Mekanizması- idame etme, atama veya kurma yükümlülüğü de getirmiştir. Böylelikle Ulusal Önleme Mekanizmaları, işkence ve kötü muamelenin önlenmesinde, hem ulusal hem de uluslararası ölçekte, en önemli aktörlerden biri olarak ön plana çıkmaya başlamıştır.

Türkiye, 14/9/2005 tarihinde OPCAT'i imzalamıştır. OPCAT, 2011 yılında onaylanarak yürürlüğe girmiş ve Türkiye açısından bağlayıcılık kazanmıştır. Onaylama sürecinin ardından 9/12/2013 tarihli ve 2013/5711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Ulusal Önleme Mekanizması olarak tayin edilmiş ve bu karar 28 Ocak 2014 tarihli ve 28896 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

20/6/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber Türkiye İnsan Hakları Kurumu ilga edilmiştir. 6701 sayılı Kanun ile TİHEK'in OPCAT çerçevesinde Ulusal Önleme Mekanizması olarak görev yapacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle Ulusal Önleme Mekanizması, Kurumun üç temel işlevinden biri olarak belirlenmiştir. 6701 sayılı Kanun'un 2/1-k maddesi Ulusal Önleme Mekanizmasını “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.

2017 yılında Kurumun karar verme organı olan İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun atanmasıyla birlikte Kurum operasyonel hale gelmiş ve Ulusal Önleme Mekanizması olarak faaliyetlerine başlamıştır.

Bu çalışma kapsamında, Ulusal Önleme Mekanizması olarak TİHEK Kanunu'nun ve faaliyetlerinin OPCAT hükümleri ile uygunluğu değerlendirilerek TİHEK'in Türkiye'nin işkence ve kötü muamelenin önlenmesi çabasındaki rolü ele alınmaktadır. TİHEK'in Ulusal Önleme Mekanizması olarak işkence ve kötü muamelenin önlenmesinde önemli bir rol üstlendiği, ancak güçlendirilmesi gereken yönleri olduğu değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: *İşkence ve kötü muamele yasağı, ulusal önleme mekanizması, TİHEK*

*

THE ROLE OF HREIT AS NATIONAL PREVENTIVE MECHANISM IN PREVENTING TORTURE AND ILL TREATMENT

ABSTRACT

The prohibition of torture and ill-treatment is an absolute prohibition and accepted as *jus cogens*, within the scope of international human rights law. After the Second World War, the protection and promotion of human rights became one of the main goals of the international community, and efforts to prevent torture and ill-treatment accelerated accordingly. The absolute prohibition of torture and ill-treatment was guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and the Covenant on Civil and Political Rights of 1966. Additionally, the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which specifically aims to combat torture and ill-treatment, was adopted in 1984. However, states all over the world have avoided fulfilling their obligations to prevent, prohibit and punish torture and ill-treatment, and effective measures to prevent torture have not been adequately implemented at the national level. Therefore, the need to adopt a new approach arose. Thereafter, opinions that torture and ill-treatment can be combated more effectively by taking action before torture and ill-treatment occur, by carrying out regular inspections in places of detention where away from public supervision and the risk of torture occurring is highest, and by protecting persons deprived of their liberty, especially those at risk of torture has gained weight. In this regard, the Optional Protocol to the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT), which provides for regular visits by national and international independent bodies to places where people are deprived of their liberty, in order to prevent torture and ill-treatment, was adopted in 2006.

OPCAT requires States Parties to recognize to powers of the Sub-Committee for the Prevention of Torture, which is established under the Protocol, to visit places of detention, as well as to maintain, appoint or establish an independent national body - the National Preventive Mechanism - that will carry out regular visits to places of detention, in order to prevent torture and ill-treatment and to protect those deprived of their liberty. Thus, National Preventive Mechanisms have come to the fore as one of the most important actors in the prevention of torture and ill-treatment, both on a national and international scale.

Türkiye signed OPCAT on 14/9/2005. OPCAT was approved and entered into force in 2011 and became binding for Türkiye. Following the approval process, the abolished Human

Rights Institution of Türkiye was appointed as the National Preventive Mechanism by the Decision of the Council of Ministers dated 9/12/2013 and numbered 2013/5711, and this decision entered into force by being published in the Official Gazette dated 28 January 2014 and numbered 28896.

With the adoption of the Human Rights and Equality Institution of Türkiye (HREIT) Law No. 6701 dated 20/6/2016, the Human Rights Institution of Türkiye was abolished. Law No. 6701 stipulates that HREIT would serve as the National Preventive Mechanism within the framework of OPCAT. Thus, the National Preventive Mechanism has been determined as one of the three basic functions of the Institution. Article 2/1-k of Law No. 6701 defines the national preventive mechanism as "the system established to make regular visits to places where persons are deprived of their liberty within the framework of the provisions of the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment".

With the appointment of the Human Rights and Equality Board members, the decision-making body of the Institution, in 2017, the Institution became operational and started its activities as the National Preventive Mechanism.

Within the scope of this study, the compliance of the HREIT Law and its activities as the National Preventive Mechanism with the provisions of OPCAT is evaluated and the role of HREIT in Türkiye's effort to prevent torture and ill-treatment is discussed. It is evaluated that HREIT, as the National Prevention Mechanism, plays an important role in preventing torture and ill-treatment, but there are aspects that need to be strengthened.

Keywords: *Prohibition of torture and ill treatment, national preventive mechanism, HREIT*

AVRUPA'DAN GÜNCEL ÖRNEKLERLE İNCİNEBİLİR GRUPLAR İÇİN ÖZEL OMBUDSMAN BİRİMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Dr. Öğr. Üyesi Rıdvan DEĞİRMENCİ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-8408-1033
ridvan.degirmenci@hbv.edu.tr

ÖZET

Ombudsmanlık kurumları 1960'lı yıllardan itibaren Avrupa genelinde kurumsallaşmış, temel hak ve hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesi misyonunu üstlenmişlerdir. Ombudsmanlık kurumları genel olarak parlamento tarafından seçilen “ombudsman” başkanlığında örgütlenmekte, geleneksel kamusal yapılara göre daha az kurumsal hiyerarşi içermektedir. Bununla birlikte farklı ülkelerde ombudsmanlık kurumlarının incinebilir grupların insan hakları sorunları ile ilgili görevlendirdikleri özel birimler oluşturduğu gözlenmektedir. Bağımsız insan hakları minimum standardını düzenleyen uluslararası belge olan Paris Prensipleri'nde ifade edildiği üzere ulusal insan hakları koruma müesseseleri devletin işleyişinde, mevzuatta ve uygulamada ortaya çıkan insan hakları ihlallerini raporlaştırmalıdır. Prensiplere göre incinebilir grupların hakları ile ilgili çalışma grupları oluşturulabilir.

İnsan hakları ihlalleri en fazla çocuklara zarar verdiği için pek çok ülkede çocuk hakları ile ilgili şikayetleri inceleyen özel birim kurulmuştur. Fransa, İspanya, Norveç, Avusturya, Hollanda ombudsmanlıklarında çocuk hakları ihlalleri hakkında şikayetlerin incelenmesi için çocuk hakları birimleri oluşturulmuştur. Çocuk haklarına ilişkin şikâyet başvurularının incelenmesine ilişkin özel usuller belirlenmiş, yıllık raporlarda çocuk haklarına ilişkin özel yer almıştır. Türk ombudsmanlığında ise kamu baş denetçisi, kamu denetçilerinden birisini kadın ve çocuk haklarından sorumlu olarak görevlendirmek zorundadır. Ancak kadın ve çocuk hakları ile görevlendirilen kamu denetçisi başka pek çok konu ile ilgili şikayetleri incelemektedir. Bu sebeple özel bir birim olarak adlandırılmaz. Ayrıca Kurum kanununda çocuk haklarına ilişkin başvuruların incelenme usulüne ilişkin özel usul bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, sosyolojik ihtiyaçlara göre ombudsmanlara özel görevler yüklendiği örnekler görülmektedir. Örneğin Avusturya'da sistematik olarak yaşanan çocuk istismarı sebebiyle mağdur olan kişilerin haklarının telafi edilmesi hususunda Çocuk Evleri Mağdurlarına Yönelik Emeklilik Yasası

(Heimopferrentengesetz) düzenlenmiştir. Bu yasa kapsamında Avusturya Ombudsmanlığı bünyesinde bir “Emeklilik Komisyonu” kurulmuştur. Emeklilik talepleri reddedilen kişiler bu komisyona başvurma hakkına sahiptir. Başvurular komisyon tarafından incelenerek Ombudsmana gönderilmekte, ombudsman ofisi gerekli gördüğünde ilgili kurumlara tavsiye kararı verebilmektedir.

Hollanda ombudsmanlığında ise 2011 yılında kabul edilen Gaziler Yasası’na göre (Veteranwet) bir ombudsman gazilerin çıkarlarını korumakla sorumludur. 103.000 gazi bulunan Hollanda’da gazilerin haklarının korunması önemli görülmüş, böylelikle gazilerin haklarının korunmasına amacıyla ombudsmanlıkta özel bir birim kurulmuştur. Bu bağlamda Hollanda Ombudsmanlığı Gaziler Yasası kapsamında oluşturulan sürecin takibi, gazilerin bilgilendirilmesi görevlerini ifa etmekte, kamu kurumları ile gaziler arasında bir köprü vazifesi görmektedir.

İdarelerin her türlü işlem ve eylemlerini insan hakları ve hakkaniyet perspektifinden izlemesi, değerlendirmesi ve raporlaması beklenen ombudsmanlık kurumuna başvuru ücretsizdir. Bu itibarla özellikle insan hakları ihlallerinden daha fazla etkilenecek kişilerden gelen şikayetleri incelemekle görevli özel birimler oluşturulması kurumun amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Farklı kamu hizmeti yürüten idari merciler zaman zaman icrai alanlarındaki normatif düzenlemelere bağlı kalmakla insan haklarının gereklerini ihmal edebilmektedir. Ombudsmanların raporları ve tavsiye kararları incinebilir gruplara dair işlem yetkisi olan idari mercilerin insan haklarının gerekleriyle işlem tesis etmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır. Ombudsmanlık kurumlarında özel birimler oluşturmak suretiyle insan hakları ihlallerine maruz kalan incinebilir grupların korunmasında daha aktif rol üstlenmektedir. Böylelikle insan haklarının korumanın yanında insan haklarının gelişmesi sağlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Ombudsman, Kamu Denetçiliği Kurumu, çocuk ombudsmanı, gaziler ombudsmanı, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi*

*

A STUDY ON SPECIAL OMBUDSMAN UNITS FOR VULNERABLE GROUPS WITH CURRENT EXAMPLES FROM EUROPE

ABSTRACT

Ombudsman institutions have been institutionalized throughout Europe since the 1960s and have undertaken the mission of defending and promoting fundamental rights and liberties. Ombudsman institutions are generally organized under the leadership of an "ombudsman" elected by the parliament, and they contain less institutional hierarchy than traditional public institutes. However, it is observed that in different countries, ombudsman institutions have established special units assigned to deal with human rights problems of vulnerable groups. As stated in the Paris Principles, the international document that set out the minimum standard of independent human rights institutions, national human rights protection institutions should report human rights violations that occur in the functioning of the state, legislation and practice. To the Principles, working groups on rights of vulnerable groups can be institutionalized.

Since violations of human rights harm children most, in many countries, special units are established to examine complaints about children's rights. Children's rights units are established in the ombudsman institutions of France, Spain, Norway, Austria and the Netherlands to look at complaints about child rights violations. Special procedures are determined for the examination of complaints about children's rights, and the annual reports include special chapters for children's rights. In the Turkish ombudsman, the chief ombudsman must appoint one of the ombudsmen to be responsible for women and children's rights. However, the ombudsman assigned to women's and children's rights examines complaints regarding many other issues. For this reason, it cannot be called a special unit. In addition, there is no special procedure for examination of complaints about children's rights in the Institution law. Furthermore, in some countries ombudsman institution is delegated special missions according to sociological needs. For example, in Austria, the Pension Law for Victims of Children's Homes (Heimopferrentengesetz) was prepared to compensate the rights of people who were victims of systematic child abuse. According to the law, a "Pension Commission" is established within the Austrian Ombudsman Institution. People whose retirement requests are rejected have the right to apply to this commission. Applications are examined by the commission and sent to the Chief Ombudsman, and the ombudsman office can make recommendations to the relevant institutions when deemed necessary.

In the Dutch Ombudsman Institution, according to the Veterans Act (Veteranwet) adopted in 2011, an ombudsman is responsible for safeguarding the interests of veterans. In the Netherlands, where there are 103,000 veterans, protecting the rights of veterans is considered important, so a special unit is established in the ombudsman institution to protect the rights of veterans. In this context, the Dutch Ombudsman performs the duties of monitoring the process established within the scope of the Veterans Act, informing veterans, and serves as a bridge between public institutions and veterans.

Application to the ombudsman institution, which is expected to monitor, evaluate and report all acts and actions of administrations from the perspective of human rights and equity, is free of charge. In this respect, the establishment of special units tasked with examining complaints from people who are more affected by human rights violations serves to realize the purpose of the institution. Administrative authorities carrying out different public services may sometimes neglect the requirements of human rights by adhering to normative regulations in their executive department. Ombudsmen's reports and recommendations remind them that administrative authorities must take action in accordance with the requirements of human rights. Ombudsmen take a more active role in protecting vulnerable groups exposed to human rights violations by establishing special units. In this way, in addition to protecting human rights, the promoting of human rights is ensured.

Keywords: *Ombudsman, Turkish Ombudsman, children ombudsman, veteran ombudsman, protecting and promoting human rights*

**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**

Arş. Gör. Dr. Bekir Fatih BİLGİ

Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-5752-2024
bekirfatihbilgi@gmail.com

ÖZET

Ulusal İnsan Hakları Kurumları (UİHK/ NHRIs), hukuki dayanak ve hukuku uygulama yönünden, Paris Prensiplerine uyum derecesine göre akreditasyon sürecinde değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmeyi yapmaya Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel İttifakı (GANHRI) bünyesindeki Akreditasyon Alt Komitesi (SCA) yetkilidir. Günümüzde akreditasyon için başvuran UİHK açısından geçerli iki tür seviye vardır. Bunlar; Paris İlkelerine tam uyum içinde olmayı ifade eden “A” statüsü ile Paris Prensiplerine kısmen uyumlu olmayı ifade eden “B” statüsüdür. Paris Prensiplerine 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. 2022 yılında başvurusu kabul edilen ve “B” statüsünü kazanan TİHEK (HREIT)’in de aralarında bulunduğu akredite olmuş UİHK’nın sayısı Nisan 2023 tarihi itibarıyla 130’dur.

“A” statüsündeki UİHK; oy kullanma yetkisine haiz olup ulusal kurumların uluslararası ve bölgesel çalışmalarına ve toplantılarına tam olarak katılabilir. Ayrıca bu kurumlar, Uluslararası Koordinasyon Komitesi (ICC) bünyesindeki Büro ile bu Büronun kurduğu herhangi bir alt komitede görev alabilirler. Yine bu kurumlar BM İnsan Hakları Konseyi’nin oturumlarına katılabilir, herhangi bir gündem maddesinde söz alabilir, belge sunabilir ve ayrı oturumlarda yer alabilirler. Bu kurumların günümüzdeki sayısı 88’dir. “A” statüsündeki UİHK’nın uluslararası alandaki etkinlik düzeyleri ve meşruiyetleri yüksektir. Ancak “A” statüsüne sahip olmak UİHK’nın insan hakları alanında tüm yükümlülüklerini yerine getirdiği

anlamına gelmemektedir. “A” statüsüne sahip olanları da dahil olmak üzere tüm UİHK'nın; Paris İlkeleri çerçevesinde ve daha önce SCA tarafından yapılan tavsiyeler doğrultusunda insan hakları alanında sürekli iyileştirme çabalarını sürdürmeleri, etkinlik ve bağımsızlıklarını artırmak için gerekli adımları atarak mükemmel bir düzeye yaklaşmaları beklenmektedir.

“B” statüsündeki UİHK; diğer UİHK'nın uluslararası ve bölgesel toplantılarına gözlemci 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 Konseyi'ne belge sunamazlar. Bununla birlikte BM Organlarına ve İnsan Hakları Konseyi'nin Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizmasına (EPİM) paralel raporlar sunma imkanına sahiptirler. Kısacası “B” statüsündeki UİHK'nın, “A” statüsündeki UİHK'na göre uluslararası alandaki etkinlik düzeyleri ve meşruiyetleri daha düşüktür. Bu kurumların günümüzdeki sayısı 32'dir. “A” ve “B” statüsünün haricinde, günümüzde kullanılmayan ancak Ekim 2007 tarihinden önce akredite edilmiş UİHK için kullanılan “C” statüsüne sahip 10 kurum daha vardır.

UİHK arasındaki statü farkı; hem dinamik nitelikteki insan haklarının kapsamının çizilmesinde, hem de devletlerin ulusal ve uluslararası meşruiyet zeminlerinin güçlenmesinde belirleyici olabilmektedir. Dolayısıyla ulusal insan hakları kurumlarının statü farkının belirlenmesinde hangi hususların dikkate alındığı ortaya konulmalıdır. Çalışma kapsamında bu hususlar, 2022-2023 yıllarına ait SCA tarafından düzenlenen raporlara göre ortaya konulmaya çalışılmıştır. Raporlarda, özellikle akredite olmak için başvuran UİHK'nın ağırlıklı olarak hangi şartları sağlamada eksiklikler yaşadığı ve bu eksikliklerden hangilerinin akreditasyon sürecinde statü düzeyini daha çok etkileyebileceği tespit edilmeye çalışılmıştır.

Paris İlkeleri, UİHK'nın GANHRI tarafından akredite edilebileceği altı ana kritere odaklanmaktadır. Bunlar; evrensel insan hakları normlarına ve standartlarına dayanan geniş bir yetki, özerklik, bağımsızlığın kanun veya anayasayla güvence altına alınması, çoğulculuk, amaca uygun yeterli kaynaklar, amaca uygun yeterli soruşturma yetkisi şeklinde sıralanabilir.

UİHK'nın kurumsal yapılanma açısından uluslararası standartlara uygunluğu şeklinde değerlendirilebilecek olan akreditasyon sürecinin, izlenen akreditasyon politikasına paralel olarak ayrımcı bir politik yönelime sahip olduğu yönünde doktrinde eleştiriler gündeme gelebilmektedir. Bu yönden SCA tarafından hazırlanan raporlarda ana kriterlere göre yapılan değerlendirmelerin, UİHK'nın akreditasyon sürecinde nasıl somutlaştığının tespiti önemli bir sorundur.

Anahtar Kelimeler: *Ulusal insan hakları kurumları, Akreditasyon Alt Komitesi, akreditasyon süreci, statü, Paris Prensipleri*

*

MAIN ISSUES STANDING OUT IN THE ACCREDITATION PROCESS OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS ACCORDING TO THE REPORTS FOR 2022-2023 PUBLISHED BY THE SUB-COMMITTEE ON ACCREDITATION (SCA) WITHIN THE GLOBAL ALLIANCE OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS (GANHRI)

ABSTRACT

National Human Rights Institutions (NHRIs) are evaluated during the accreditation process according to the degree of compliance with the Paris Principles in terms of legal basis and law enforcement. The Sub-committee on Accreditation (SCA) within the Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI) is authorized to make this assessment. Today, there are two types of levels valid for NHRIs applying for accreditation. One of them is "A" status, which indicates full compliance with the Paris Principles, and the other one is "B" status, which indicates partial compliance with the Paris Principles. It is possible to change the statutes of the NHRIs in a positive or negative way, depending on the change in compliance with the Paris Principles, and this necessitates the continuous work and development of the NHRIs in ensuring human rights. The number of accredited NHRIs, including HREIT (TİHEK) whose application was accepted in 2022 and gained "B" status, is 130 as of April 2023.

NHRIs with "A" status; has the right to vote and can fully participate in international and regional work and meetings of national institutions. In addition, these institutions may serve in the Bureau within the International Coordination Committee (ICC) and in any sub-committee established by this Bureau. Furthermore, these institutions can participate in the sessions of the UN Human Rights Council, take the floor on any agenda item, present documents and take part in separate sessions. The current number of these institutions is 88. The "A" status NHRIs has a high level of effectiveness and legitimacy in the international arena. However, having "A" status does not mean that NHRIs fulfills all its obligations in the field of human rights. All NHRIs, including those with "A" status; They are expected to continue their continuous

improvement efforts in the field of human rights within the framework of the Paris Principles and in line with the recommendations previously made by the SCA, and to approach an excellent level by taking the necessary steps to increase their effectiveness and independence.

NHRIs with “B” status; may participate in international and regional meetings of other NHRIs as observers. However, they may not vote or serve on the Bureau or its sub-committees. Furthermore, these institutions cannot take the floor within the scope of agenda items and submit documents to the UN Human Rights Council. For all that, they have the opportunity to submit parallel reports to the UN Bodies and the Universal Periodic Review (UPR) Mechanism of the Human Rights Council. In short, the “B” status NHRIs has lower levels of effectiveness and legitimacy in the international arena than the “A” status NHRIs. The current number of these institutions is 32. Apart from “A” and “B” status, there are 10 more institutions with “C” status, which is not used today but was used for NHRIs accredited before October 2007.

The difference in status between NHRIs; It can be decisive both in drawing the scope of dynamic human rights and in strengthening the national and international legitimacy grounds of states. Therefore, it should be revealed what issues are taken into account in determining the difference in status of national human rights institutions. Within the scope of the study, these issues were tried to be revealed according to the reports prepared by SCA for the years 2022-2023. In the reports, it was tried to determine which conditions the NHRIs, which applied for accreditation, mainly experienced deficiencies in meeting and which of these deficiencies could affect its status level more in the accreditation process.

The Paris Principles focus on six main criteria by which NHRIs can be accredited by GANHRI. These can be listed as a broad authority based on universal human rights norms and standards, autonomy, independence guaranteed by law or constitution, pluralism, adequate resources suitable for the purpose, and adequate investigative authority appropriate for the purpose.

Criticisms may be raised in the doctrine that the accreditation process, which can be evaluated as NHRIs compliance with international standards in terms of institutional structuring, has a discriminatory political orientation in parallel with the accreditation policy followed. In this respect, it is an important problem to determine how the evaluations made according to the main criteria in the reports prepared by SCA are embodied in the accreditation process of NHRIs.

Keywords: *National human rights institutions, Sub-Committee on Accreditation, accreditation process, status, Paris Principles*

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİNİN İNSAN HAKLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİNİN ELE ALINMASINDA ULUSAL İNSAN HAKLARI KURUMLARI: ENNHRI VE AVRUPA'DAKİ ULUSAL İNSAN HAKLARI KURUMLARI ÖRNEĞİ

Muhammed Emre KÜÇÜKŞAHİN

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı
ORCID: 0000-0001-5772-1253
emrekucuksahin94@hotmail.com

ÖZET

İnsan, yaşamı için gerekli beslenme, barınma ve sağlıklı kalma gibi temel ihtiyaçlarını çevresel faktörler aracılığıyla gidermektedir. Bu nedenle sağlıklı bir doğal çevre, insan hakları tarafından güvence altına alınmış insan onuruna yaraşır bir yaşam için şarttır. Sağlıklı doğal çevrenin insan haklarıyla olan ilişkisi, insan haklarının çevresel bozulmalardan olumsuz etkilenmesine yol açmaktadır.

Günümüzde tüm dünyayı etkileyen en önemli çevre sorunlarından biri olan iklim değişikliği küresel ortalama sıcaklığın yükselmesine ve ekstrem hava olaylarının sayısının ve şiddetinin artmasına neden olarak sağlıklı bir doğal çevrenin varlığını tehdit etmekte ve insan yaşamını olumsuz etkilemektedir. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ile oluşturulan uluslararası iklim değişikliği rejimi de iklim değişikliğinin insan yaşamını tehdit ettiğini vurgulamaktadır. Nitekim iklim değişikliğinden kaynaklanan olumsuzluklar, insanların sağlıklarını kaybetmelerine, yaralanmalarına ve hayatlarını kaybetmelerine yol açmaktadır. Bu koşullar altında, iklim değişikliği bir bütün olarak insan haklarının tamamı olumsuz etkilese de yaşam hakkı ve yaşam hakkıyla bağlantılı sağlık, beslenme, su ve sanitasyon ve barınma hakları ön plana çıkmaktadır. Ayrıca iklim değişikliğinden kaynaklanan olumsuzluklar toplumsal yaşamı etkileyerek, düşük rakımlı ada devletlerinin halklarının ve yerlilerin kendi kaderini tayin hakkı ve gelişme hakkı gibi kolektif haklardan yararlanmalarına da engel olmaktadır.

İklim değişikliğinin insan hakları üzerindeki olumsuz etkisi onu bir çevre sorunu olmanın ötesine taşıyarak insan hakları sorunu haline getirmektedir. Nitekim son on beş yıl içinde başta Birleşmiş Milletler bünyesindeki insan haklarını koruma mekanizmaları olmak üzere küresel, bölgesel ve ulusal insan haklarını koruma mekanizmaları iklim değişikliğinin

insan hakları üzerindeki etkisini izlemekte, raporlamakta ve tespit etmektedir. Bu çalışmada da Ulusal İnsan Hakları Kurumları Avrupa Ağı (ENNHRI)'nin ve Avrupa'daki ulusal insan hakları kurumlarının iklim değişikliği bağlamındaki çalışmaları incelenmiştir.

Çalışma kapsamında yapılabilecek ilk tespitlerden biri iklim değişikliği bağlamında en aktif bölgesel ağlardan birinin ENNHRI olduğudur. ENNHRI bünyesinde, Avrupa'daki ulusal insan hakları kurumları arasında iklim değişikliğine ilişkin işbirliğini ve deneyim paylaşımını artırmak için, İklim Çekirdek Grubu oluşturulmuştur. Grup on üyeden oluşmakla birlikte Avrupa bölgesi dışından temsilciler de içermektedir.

ENNHRI'nin iklim değişikliğine yönelik çalışmalarının bir bölümü çoğunlukla iklim değişikliği ile mücadelede devletlerin sorumluluğu üzerinedir. Bu kapsamda ilk olarak 2021 yılında "Avrupa Bağlamında İklim Değişikliği ve İnsan Hakları Raporu"nu yayımlamıştır. Dört bölümden oluşan raporda bölgesel insan hakları mahkemelerinin iklim davalarındaki eğilimleri, AİHM'de görülmekte olan iklim davaları ve iklim değişikliği ile AİHS'te yer alan haklar arasındaki bağlantı tartışılmaktadır. Ayrıca on iki ENNHRI üyesi ile IPCC, UNEP ve İklim Eylem Takipçisi'nden (Climate Action Tracker) alınan değerlendirmeler çerçevesinde ulusal iklim politikaları insan hakları bağlamında ele alınmış ve sera gazı emisyonlarının neden olduğu zararın AİHS kapsamında devletlere sorumluluk doğurup doğurmayacağı tartışılmıştır.

ENNHRI, son yıllarda iklim değişikliği bağlamında AİHM'e yapılan başvurulara mahkeme dostu (*amicus curiae*) olarak üçüncü taraf müdahalesi sunmaktadır. Örneğin, Verein Klima Seniorinnen Schweiz ve diğerleri v. İsviçre davasına müdahil olarak iklim değişikliğinin yaşam hakkı için bir tehdit oluşturduğunu, devletlerin pozitif yükümlülükleri gereğince yaşam hakkını korumak için iklim değişikliğiyle mücadele etmesi gerektiğini vurgulamış ve Mahkemeyi devletlerin sera gazı emisyonlarını azaltarak yaşam hakkını korumak konusunda yükümlü olduğunu kabul etmeye davet etmiştir.

Avrupa'daki ulusal insan hakları kurumları iklim değişikliğinin insan hakları üzerindeki etkisi çeşitli yollardan ele almaktadır. Bu yollardan ilki başvurulardır. Ulusal insan hakları kurumları iklim değişikliğiyle ilgili yapılan başvuruları insan hakları standartları bağlamında inceleyerek iklim değişikliğinin insan haklarına olumsuz etkilerini, hükümetlerin iklim değişikliği ile mücadele politikalarının insan hakları standartlarına uygunluğunu ve iklim değişikliğinden orantısız biçimde etkilenen dezavantajlı grupları vurgulama imkanı elde etmektedir. Örneğin, hava kirliliğinin sağlık üzerindeki etkisine ilişkin yapılan bir başvuru kapsamında Hırvatistan Ombudsmanlığı, hava kirliliğinin yaşam hakkını olumsuz etkilediği

ve dezavantajlı konumda olan toplumsal grupların bu durumdan orantısız biçimde etkilendiğini belirtmiştir.

Avrupa'daki ulusal insan hakları kurumları, ülkelerinin iklim politikalarının hak temelli olarak inşa edilmesi için izleme ve raporlama faaliyetlerinin sonucunda tavsiye sunabilmektedir. Bu çerçevede yenilebilir enerji, mali teşvik, ticaret anlaşmalarının emisyonlar üzerindeki etkileri ve afetlere yönelik hazırlıklar gibi teknik konuların yanı sıra iklim politikalarına ilişkin karar alma süreçlerine halkın katılımı ve bilgiye erişim gibi usuli haklara ilişkin tavsiyeler vermektedirler. Örneğin Macaristan Temel Haklar Komiseri yenilebilir enerji teknolojilerinin finanse edilebilmesi için söz konusu teknolojik ürünlere mali muafiyet sağlanmasını önermiş ve çevreyi kirleten katran kumunun miktarını artıracacağı ve emisyon hedeflerine ulaşmayı zorlaştıracacağı için Kanada-Avrupa Ticaret Anlaşmasını eleştirmiştir. Hırvatistan Ombudsmanlığı ise 2014 yılında meydana gelen sel felaketine ilişkin hazırladığı raporda ulusal afet müdahale politikalarında rehabilitasyonu, yeniden inşayı, bilgiye erişimi ve hukuki danışmanlığı temel alan hak temelli değişiklikler yapılması için tavsiyelerde bulunmuştur. Bir başka örnekte ise Alman İnsan Hakları Enstitüsü, Alman Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Bakanlığına iklim değişikliği politikalarında insan haklarını temel alan bir yaklaşımın benimsenmesi için düzenli olarak danışmanlık yapmaktadır.

Son olarak Avrupa'daki ulusal insan hakları kurumlarının iklim değişikliğinin insan hakları üzerindeki etkisine ilişkin yürüttüğü çalışmaların bir bölümünü kamusal farkındalığı artırıcı çalışmaların oluşturduğu tespit edilmiştir. Bu bağlamda örneğin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu toplumsal farkındalığı artırmaya yönelik sempozyumlar düzenlemekte ve bilgi notları hazırlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: *İklim değişikliği, ulusal insan hakları kurumları, ENNHRI*

*

NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS IN ADDRESSING THE IMPACT OF CLIMATE CHANGE ON HUMAN RIGHTS: THE CASE OF ENNHRI AND NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS IN EUROPE

ABSTRACT

Human beings fulfill their basic needs, such as nutrition, shelter, and good health, through environmental factors. Therefore, a healthy natural environment is crucial for a life that is worthy of human dignity and guaranteed by human rights. The connection between a healthy natural environment and human rights means that environmental degradation has a negative impact on human rights.

Climate change is a pressing global environmental issue that endangers the existence of natural habitats and has a detrimental impact on human life by increasing the global average temperature and the frequency and magnitude of severe weather events. The United Nations Framework Convention on Climate Change recognises the threat climate change poses to human existence. In fact, the harmful impact of climate change results in detrimental health effects, injuries, and even fatalities for individuals. Although climate change negatively affects all human rights, it particularly affects the rights to health, nutrition, water and sanitation and shelter, which are closely related to the right to life. Furthermore, the negative effects of climate change have a significant impact on social life. In this context, it prevents especially low-altitude island states and indigenous peoples from exercising their collective rights, including the right to self-determination and the right to development.

In the past fifteen years, various global, regional, and national human rights protection mechanisms - particularly those within the United Nations - have monitored, reported on, and identified the impact of climate change on human rights. This paper examines the efforts of the European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI) and national human rights institutions throughout Europe within the context of climate change. One of the initial findings of the study is that ENNHRI is among the most active regional networks pertaining to climate change. ENNHRI has formed a Climate Core Group to facilitate cooperation and knowledge exchange on climate change among national human rights institutions in Europe.

ENNHRI focuses on the responsibility of states to combat climate change. It published the comprehensive "Report on Climate Change and Human Rights in the European Context" in 2021, consisting of four parts discussing trends in regional human rights courts on climate cases,

pending climate cases before the ECtHR, and the in relation between climate change and the rights protected under the ECHR with in this scope. Moreover, twelve ENNHRI members, along with evaluations from the IPCC, UNEP, and the Climate Action Tracker, analyzed national climate policies in relation to human rights in the report. They explored the possibility of state liability under the ECHR due to the damage caused by greenhouse gas emissions.

In recent years, ENNHRI intervenes in climate change litigation as *amicus curiae*. For instance, as an *amicus curiae* in *Verein Klima Seniorinnen Schweiz et al. v. Switzerland*, it emphasized that climate change threatens the right to life and that states have a duty to combat climate change to protect this right and invited the ECtHR to recognize that states are obligated to reduce greenhouse gas emissions to safeguard the right to life.

National human rights institutions in Europe address the impact of climate change on human rights in a variety of ways. One of the ways is by examining complaints. By examining climate change-related complaints within the framework of human rights standards, national human rights institutions can spotlight the adverse effects of climate change on human rights, the alignment of governmental policies aimed at combating climate change with human rights norms, and the disproportionate impact of climate change on disadvantaged groups. For instance, regarding the impact of air pollution on health, the Ombudswoman of Croatia stated that air pollution has a negative effect on the right to life and disproportionately affects disadvantaged social groups.

National human rights institutions in Europe can offer suggestions for developing their countries' climate policies based on human rights principles through their monitoring and reporting activities. In this framework, recommendations are provided on various technical issues including renewable energy, financial incentives, the impacts of trade agreements on emissions, disaster preparedness, procedural rights such as public participation in climate policy decision-making processes, and access to information. For instance, the Commissioner for Fundamental Rights of Hungary has recommended offering financial exemptions for technological goods to finance renewable energy technologies. In addition, the Commissioner criticized the Canada-Europe Trade Agreement, stating that it could exacerbate tar sands pollution and make it more challenging to meet emission goals. The Ombudswoman of Croatia's report on the 2014 floods recommended rights-based changes for national disaster response policies centered on rehabilitation, reconstruction, access to information, and legal advice. In another example, the German Institute for Human Rights regularly advises the German Ministry

for Economic Cooperation and Development on a human rights-based approach to climate change policy.

Finally, it has been determined that a component of the efforts undertaken by European national human rights institutions regarding the effects of climate change on human rights involves initiatives aimed at increasing public awareness. For instance, the Human Rights and Equality Institution of Türkiye arranges symposiums and prepares informational materials to heighten public awareness.

Keywords: *climate change, national human rights institutions, ENNHRI*

YAPISAL VE SİSTEMİK SORUNUN ÇÖZÜMÜNDE

İNSAN HAKLARI TAZMİNAT KOMİSYONU

Dr. Öğr. Üyesi Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0003-3490-5513
ozgem.gumus@hbv.edu.tr

ÖZET

Yargılamaların uzun sürdüğü ve makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkını koruyan maddelerinin (6. ve 13. madde) ihlali iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde Türkiye aleyhine çok sayıda başvuru yapılmıştır. AİHM, kendisine yapılan benzer nitelikteki çok sayıda davada, aleyhine başvuruda bulunulan ilgili devlette insan hakları ihlaline yol açan yapısal ve sistemik bir sorunun varlığını tespit etmesi halinde, pilot karar usulünü hayata geçirebilmektedir. AİHM, Türkiye aleyhine vermiş olduğu çok sayıda ihlal kararından sonra *Ümmühan Kaplan/Türkiye* (24240/07, 20/3/2012) kararında, daha önce saptamış olduğu 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. 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.

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 Resmi Gazete'de 19 Ocak 2013 tarihinde yayımlanarak yürürlük kazanmıştır. AİHM'ne yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlendiği Kanun ile aynı zamanda Adalet Bakanlığı bünyesinde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, Adalet Bakanı tarafından atanan dört hâkim ile Hazine ve Maliye Bakanı tarafından atanacak bir kişi olmak üzere beş üyeden

oluşmaktadır. 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.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun görev alanı, 23 Mart 2013 tarihinden önce, yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddiasıyla AİHM'ne başvuruların, Tazminat Komisyonuna başvurulması gerektiğinden bahisle iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle verilecek kabul edilmezlik kararı üzerine yapılacak başvuruları kapsamaktadır. 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, 1 Ağustos 2018 tarihinden önce Anayasa Mahkemesi önünde "yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği" iddiasıyla bekleyen derdest başvuruları da kapsamına almıştır.

Bununla birlikte uzun yargılamalardan kaynaklanan ihlal iddialarına ilişkin çok sayıda başvuru yapılması üzerine Anayasa Mahkemesi 2022 yılında *Nevriye Kuruç* (2021/58970, 5/7/2022) pilot kararını vermiştir. 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 TBMM'yi işaret etmiştir. *Nevriye Kuruç* pilot kararının yayımlanmasından sonra 6384 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, 9 Mart 2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi'nde derdest olan makul sürede yargılanma hakkı şikâyetleri ile mahkeme kararlarının geç icrası, eksik icrası veya hiç icra edilmemesi şikâyetlerine ilişkin başvuruların da Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesinin yolunu açmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 10 Ekim 2023 tarihinde Resmî Gazetede ilan ettiği *Keser Altıntaş* (2023/18536, 25/7/2023) 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 etmiştir. Bu doğrultuda 9 Mart 2023 tarihine kadar Anayasa Mahkemesi önünde makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasına ilişkin derdest başvurular için Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirildiğinden 10 Mart 2023 tarihinden itibaren yapılan başvurularda düşme kararı vermiştir. Buna 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 gelmiştir. 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 tartışmaların kapısını aralamıştır.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun çözüm işlevi değerlendirmesinde, AİHM'in *Ümmühan Kaplan/Türkiye* pilot kararı ile Anayasa Mahkemesi'nin *Nevriye Kuruç* pilot kararında yapmış oldukları “yapısal sorun” tespitine terminolojik ve içerik yönünden yakından bakmak faydalı olacaktır. “Yapısal” sorunun bir diğer tanımlayıcısı olan “sistemik” kavramı, Türk hukuk literatürüne ve kararlarına yansımış olan “sistemik” ifadesinden farklıdır. AİHM, yapısal ve sistemik bir soruna atıfta bulunurken ilgili kavramları tanımlamazken, kapsamına ilişkin ipuçlarına pilot kararlarında rastlanabilmektedir. AİHM, yapısal ve sistemik sorunun tespitini benzer başvurulara yol açmış veya açabilecek yapısal bir işlev bozukluğu ile ilişkilendirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin *Keser Altıntaş* kararında yapısal sorunun giderilmesi amacıyla kanuni bir düzenleme yapılması için Meclis'i işaret etmesi, bu yapısal sorunun çözümünün sağlanması hedefi üzerinden okunabilecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin *Keser Altıntaş* başvurusundaki düşme kararı, başvuruların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan nedenler bulunduğu veya hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı yönünden eleştirilmektedir. AİHM'nin yapısal ve sistemik sorun tespitinin ardından Türkiye'de bir iç hukuk yolu olarak tesis edilen ve yetkisi gittikçe genişleyen İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, AİHM yönünden etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilirken (*Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye, 4860/09, 26/03/2013*) Anayasa Mahkemesi açısından yapısal ve sistemik sorunun çözümü tartışma götürmektedir.

Anahtar Kelimeler: *İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, pilot karar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkı.*

*

HUMAN RIGHTS COMPENSATION COMMISSION
IN SOLVING THE STRUCTURAL AND SYSTEMIC PROBLEM

ABSTRACT

Numerous applications have been filed against Turkey before the European Court of Human Rights (ECtHR) alleging violations of the right to a fair trial and the right to an effective remedy (Articles 6 and 13) of the European Convention on Human Rights (ECHR) on the grounds that the proceedings are protracted and not concluded within a reasonable time. In a large number of cases of a similar nature, the ECtHR can implement the pilot judgment procedure if it finds that there is a structural and systemic problem that leads to human rights violations in the state against which the application is made. In *Ümmühan Kaplan v. Turkey case* (24240/07, 20/3/2012), the ECtHR, after a large number of violation judgments against Turkey, stated that the violations it had previously found in relation to the long duration of the trial continued and that they continued to constitute both a structural and systemic problem for Turkey's national legal system. Thereupon, the Court applied the pilot judgment procedure in the present case, recognizing that a large number of applications in a similar situation were already pending and that the number of possible applications and violations in this situation might increase.

The Law No. 6384 on the *Settlement of Certain Applications Lodged with the European Court of Human Rights through the Payment of Compensation* was adopted and enacted by the Grand National Assembly of Turkey on January 9, 2013 and published in the Official Gazette on January 19, 2013 in order to resolve these shortcomings in the protection of human rights in the national legal order and to fulfill the requirements of the relevant pilot judgment. The Law, which sets out the principles and procedures for the settlement of certain applications to the ECtHR through the payment of compensation, also established the Human Rights Compensation Commission within the Ministry of Justice. The Commission consists of five members: four judges appointed by the Minister of Justice and one person appointed by the Minister of Treasury and Finance. The Commission's review process and procedure are administrative and its decisions are subject to judicial review. The Commission's decisions can be appealed to the Ankara Regional Administrative Court within fifteen days of notification.

The jurisdiction of the Human Rights Compensation Commission covers applications to be made by applicants to the ECtHR before March 23, 2013, claiming that their proceedings

were not concluded within a reasonable time or that court decisions were executed late or incompletely or not executed at all, upon a decision of inadmissibility on the grounds of non-exhaustion of domestic remedies, on the grounds that they should have applied to the Compensation Commission. With the Provisional Article 2 added to Law No. 6384, those who have made individual applications to the Constitutional Court can also apply to the Commission. Thus, the mandate of the Commission also covers pending applications pending before the Constitutional Court before August 1, 2018 on the grounds that “the proceedings were not concluded within a reasonable time or court decisions were executed late or incompletely or not executed at all”.

However, in 2022, the Constitutional Court issued the pilot judgment *Nevriye Kuruç* (2021/58970, 5/7/2022) upon a large number of applications regarding the alleged violations arising from long trials. In this decision, the Court determined that an effective remedy for the alleged violation of the right to a trial within a reasonable time should be established and pointed to the Grand National Assembly for the solution of the structural problem identified. After the publication of the *Nevriye Kuruç* pilot judgment, Provisional Article 2 of Law No. 6384 was amended. This amendment paved the way for the Compensation Commission to examine applications pending before the Constitutional Court as of March 9, 2023 regarding complaints of the right to a trial within a reasonable time and complaints of late execution, incomplete execution or non-execution of court decisions.

In *Keser Altıntaş* (2023/18536, 25/7/2023) decision published in the Official Gazette on October 10, 2023, the Constitutional Court announced that it would no longer examine individual applications alleging violation of the right to a trial within a reasonable time. The Court stated that it functioned as a kind of “compensation court” and that it “no longer contributed to the protection and promotion of human rights after more than 55,000 violation judgments”. Accordingly, since the possibility to apply to the Compensation Commission was introduced for pending applications regarding the allegation of lack of trial within a reasonable time before the Constitutional Court until March 9, 2023, the Court decided to dismiss the applications made as of March 10, 2023. Accordingly, the fact that the relevant Law provided for the possibility to apply to the Compensation Commission only for pending applications before the Constitutional Court meant that the national legal system did not provide for a permanent mechanism or remedy before the Constitutional Court. The Court’s decision, which emphasized that, in accordance with the principle of subsidiarity, public authorities and courts

of first instance, and the Constitutional Court second, have a role in the protection of fundamental rights and freedoms, opened the door to new debates in this context.

In assessing the remedial function of the Human Rights Compensation Commission, it would be useful to take a closer look at the terminological and content of the “structural problem” determination made by the ECtHR in its pilot judgment *Ümmühan Kaplan v. Turkey* and by the Constitutional Court in its pilot judgment *Nevriye Kuruç*. The concept of “systemic”, another descriptor of a “structural” problem, is different from the term “systematic”, which is reflected in Turkish legal literature and judgments. While the ECtHR does not define the relevant concepts when referring to a structural and systemic problem, clues regarding its scope can be found in its pilot judgments. The ECtHR has associated the identification of a structural and systemic problem with a structural dysfunction that has led or may lead to similar applications. The Constitutional Court’s pointing to the Parliament in the *Keser Altıntaş* judgment to make a legal arrangement in order to eliminate the structural problem can be read through the objective of ensuring the solution of this structural problem. However, the Constitutional Court’s decision to dismiss the *Keser Altıntaş* application has been criticized on the grounds that there are reasons justifying the continuation of the examination of the applications or that no court can refrain from hearing a case within its jurisdiction. While the Human Rights Compensation Commission, which was established as a domestic remedy in Turkey following the ECtHR’s finding of structural and systemic problems and whose competence has gradually expanded, is considered an effective domestic remedy by the ECtHR (*Müdür Turgut and Others v. Turkey*, 4860/09, 26/03/2013), the solution to the structural and systemic problem for the Constitutional Court is questionable.

Keywords: *Human Rights Compensation Commission, pilot judgment, European Court of Human Rights, Constitutional Court, right to a fair trial.*

**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU'NA 6701 SAYILI
KANUN'UN 17. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE YAPILAN BAŞVURULARIN
İDARİ YARGILAMA USULÜ AÇISINDAN İNCELENMESİ**

Arş. Gör. Dr. Ceren ŞAKAR

Adnan Menderes Üniversitesi Nazilli İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-0205-9511
ceren.sakar@hbv.edu.tr

ÖZET

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), 6701 sayılı Kanun (TİHEK Kanunu) ile kurulan bir kamu tüzel kişisidir. Kurumun amacı; insan haklarının korunması, geliştirilmesi, insan haklarına yönelik ihlallerin önlenmesi ve insan hakları ihlalleri konusunda kendisine yapılan başvuruların incelenerek karara bağlanmasıdır.

6701 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında TİHEK'e; "*ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi*"nin başvurabileceği hüküm altına alınmıştır. Çalışmamızda, Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ayrımcılık yasağını ihlâl eden idari işlemleri sebebiyle Kuruma yapılacak başvuru ve bu başvurunun idari yargılama usulü açısından sonuçları incelenecektir.

Ayrımcılık yasağını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesine göre başvuru yapabilmek için öncelikle bu işlemi yapan idareden bu işlemin düzeltilmesinin talep edilmesi gerekmektedir. Bu talep, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesinde yer alan, idari dava açmadan önce idareye işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için yapılan başvuruyu anımsatmaktadır. Ayrımcılık yasağı ihlâli dolayısıyla TİHEK'e başvuru ihtiyari olmakla birlikte, Kuruma başvurmak isteyenler bakımından öncelikle işlemi yapmış olan idareye başvuru zorunludur. Dolayısıyla idari yargılama usulü açısından idareye ihtiyari bir başvuru yolu öngören İYUK 11 başvurusu, idari işlem dolayısıyla ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla TİHEK'e başvurmak isteyen kişiler bakımından zorunlu bir başvuruya dönüşmektedir.

TİHEK Kanunu'nda, Kuruma başvuru için bir süre öngörülmemiştir. Kanunda yer alan "dava açma süresi" ifadesi, yalnızca Kuruma dava açma süresi içerisinde yapılacak

başvuruların dava açma süresini durdurması ile ilgilidir. Ayrımcılık yasağını ihlâl eden idari işlem aleyhine TİHEK'e başvuru yapmadan önce ilgili idari makama yapılacak başvuru İYUK 11 başvurusu olarak değerlendirildiğinde, Kuruma başvuru süresi İYUK 11'de yer alan dava açma süresi olarak belirginleşecektir. Çünkü dava açma süresi geçtikten sonra, kendisine idari işlemin düzeltilmesi için başvuru idari makam süre aşımı sebebiyle ret kararı verebilecektir. TİHEK'in bu ret kararı sonrasında kendisine yapılan başvuruyu incelemeyi fiilen kabul etmeyeceği düşünülse dahi, Kanun'da başvurunun düzenlenişi itibariyle bu incelemeye bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'da telafisi güç ve imkânsız zararlar doğması ihtimali sebebiyle Kuruma, idareye başvuru olmaksızın inceleme yapma konusunda takdir yetkisi tanınması da Kurumun dava açma süresi geçmesine rağmen inceleme yapmasına olanak tanımaktadır. Bu sebeple, Kuruma başvuru süresinin Kanunda mutlaka düzenlenmesi gerekmektedir.

TİHEK yapacağı inceleme sonucunda ihlâl ve idari yaptırım kararı verebilmektedir. Bu kararlar, yapılmış olan idari işlemi kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple kişi, idari işlemin iptali için dava açabilir. İptal davasında mahkeme tarafından verilen iptal kararı, idari işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırmakta ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durumu geri getirmektedir². Böyle bir durumda, Kurum tarafından verilmiş ve yerine getirilmiş olan idari yaptırım kararı hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır. Bu durum Kurumun yaptığı incelemenin etkisiz kalması tehlikesini doğurmaktadır. Kurum tarafından verilen idari yaptırım kararının akıbeti hakkında oluşabilecek karmaşanın ve Kurumun yaptığı incelemenin etkisiz kalmasının önüne geçebilmek için, Kurumun idari yaptırım kararlarının, yasal bir düzenlemeyle iptal kararlarının etki alanından çıkarılması bir çözüm olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Ayrımcılık yasağı, TİHEK, idari yaptırım, idari işlem, iptal davası.*

*

² AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 660.

ANALYSING OF APPLICATIONS MADE TO THE TURKISH HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION WITHIN THE FRAMEWORK OF ARTICLE 17 OF LAW NUMBER 6701 IN TERMS OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE

ABSTRACT

Turkish Human Rights and Equality Institution (THREI) is a public legal entity established by Law No. 6701 (THREI Law). The purpose of the institution is protecting human rights, preventing violations of human rights, examining and deciding on applications regarding human rights violations.

According to 1st paragraph of Article 17 of Law No. 6701, *"any real or legal person who claims to have been harmed by a violation of the prohibition of discrimination"* can apply to THREI. In our study, the application to be made to the Institution due to administrative act of public institutions and organizations within the scope of the Law that violate the prohibition of discrimination and the consequences of this application in terms of administrative judicial procedure will be analysed.

In order to make an application in accordance with Article 17 of the THREI Law due to an administrative act that violates the prohibition of discrimination, it is first necessary to request the correction of this act from the administrative authority that made it. This request is reminiscent of the application made to the administrative authority to remove, withdraw, change of administrative act or take a new administrative act before filing an administrative lawsuit, which is included in Article 11 of the Administrative Judicial Procedure Law No. 2577 (AJPL). Although application to THREI due to violation of the prohibition of discrimination is optional, it is mandatory for those who want to apply to the Institution to first apply to the administrative authority that has carried out the administrative act. Therefore, the AJPL Art.11 application, which provides an optional application to the administrative authority in terms of administrative judicial procedure, turns into a mandatory application for persons who want to apply to THREI on the grounds that they have been discriminated against due to administrative act.

There is no application-period specified in the THREI Law for application to the Institution. The expression "period for filing a lawsuit" in the Law is only related to the suspension of the filing lawsuit period for applications made to the Institution within the filing period. When the application to be made to the administrative authority before applying to THREI against the administrative act that violates the prohibition of discrimination is evaluated

as an AJPL Art.11 application, the application-period to the Institution will become evident as the period for filing a lawsuit regulated in AJPL Art.11. Because after the deadline for filing a lawsuit has passed, the administrative authority to whom the application is made to correct the administrative act may give a rejection decision due to the prescription. Even if it is thought that THREI will not actually accept to examine the application made to it after this rejection decision, there is no obstacle to this examination due to the regulation of the application in the Law. In addition, the Law grants the Institution discretionary power to conduct an examination without applying to the administrative authority, due to the possibility of irreparable or impossible damages, allowing the Institution to conduct examination even after the deadline for filing a lawsuit has passed. For this reason, the application-period to the Institution must be regulated in the Law.

THREI may decide on violations and administrative sanctions as a result of its examination. These decisions do not automatically eliminate the administrative act. For this reason, the person may file a lawsuit to annul the administrative act. In an annulment case, the annulment decision given by the court eliminates the administrative act from the moment it was made and restores the legal situation before the administrative act was made³. In such a case, the administrative sanction which was implemented lacks legal basis. This situation creates the danger that the examination carried out by the Institution will be ineffective. In order to prevent the confusion that may arise regarding the fate of the administrative sanction given by the Institution and the ineffectiveness of the examination carried out by the Institution, removing the administrative sanction decisions of the Institution from the sphere of influence of annulment decisions by a legal regulation may be a solution.

Keywords: *Prohibition of discrimination, THREI, administrative sanction, administrative act, annulment case.*

³ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, 16. Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2023, p. 660.

İL VE İLÇE İNSAN HAKLARI KURULLARININ KARARLARININ İDARİ İŞLEMİN İCRAİLİĞİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ VE KURULLARIN İDARİ TEŞKİLATTA Kİ YERİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Arş. Gör. Elif BAYDEMİR

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0003-0408-7580
elif.baydemir@hbv.edu.tr

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 idari denetim mekanizması olarak işlev görmekte, diğer yandan ise insan haklarının korunması bilincinin geliştirilmesi amacıyla idareyi harekete geçiren bir takım yardımcı görevler üstlenmektedir.

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. Toplumun il ve ilçe insan hakları kurullarının bir idari başvuru yolu olmasına ilişkin farkındalık düzeyi ve yasal düzenlemelerdeki motivasyon eksiliği birlikte değerlendirildiğinde, bu ulusal koruma mekanizmalarının tanınırlığının istenilen düzeyde olmadığı, kurullar ve işbirliği halinde çalıştığı diğer insan hakları koruma mekanizmaları arasındaki belirsiz hukuki bağın uygulamada pek çok probleme yol açtığı, 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 ve tavsiye niteliğindeki bu kararların diğer kamu otoritelerini insan hakları konusunda harekete geçirmekte de yetersiz kaldığı, kurulların bir denetim mekanizması olmaktan ziyade başvuru olmadıkça toplanmayan yapılar haline dönüştüğü tespit edilmiştir. Buradan hareketle yaklaşık 20 yıldır revize edilmeyen, kurullara ilişkin mevzuatın

Türk idari teşkilatının klasik yapılanması ve idarenin işlemleri bağlamında gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Çalışma kapsamında kurulların idari teşkilattaki yeri bakımından, il ve ilçe insan hakları kurulları ile uygulamada koordinasyon halinde çalışan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun hiyerarşik bir örgütlenme modeli ile tek bir çatı altında yapılandırılması veya iki yapı arasındaki hukuki bağın bir düzenleme ile belirginleştirilmesi fikirleri tartışılacaktır. Kurul kararlarının hukuki niteliği bakımından, kurulların kararlarının icrai nitelikte olmamasının getirdiği sorunlardan hareketle, kurulların oluşumunun insan hakları ihlalinin koruyucu nitelikte karar almaya elverişli olmadığı, kurulların idari denetim işlevini yerine getirebilmesi adına yaptırım gücünde karar alabilme yetkisiyle donatılmasının uygulamada bir ihtiyaç haline geldiğine ilişkin tartışmalara değinilecektir. Çalışmada son olarak, 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 noktalarına yönelik önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Ulusal İnsan Haklarının Korunması Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, idare hukuku, idari teşkilat, idari işlem*

*

THE PLACE OF PROVINCIAL AND DISTRICT HUMAN RIGHTS BOARDS IN THE ADMINISTRATIVE ORGANIZATION AND EVALUATION OF THE BOARD DECISIONS IN THE CONTEXT OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

ABSTRACT

One of the mechanisms for the protection and development of national human rights are provincial and district human rights boards. Provincial and district 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 aims to shed light on the problematic points of the legal regulations regarding provincial and district human rights boards organized at the local level as a national human rights protection mechanism. When the level of awareness of society about the provincial and district human rights boards being a means of administrative application and the lack of motivation in the legal regulations are evaluated together, it can be seen that the recognition of these national protection mechanisms is not at the desired level, and the unclear legal bond between the boards and other human rights protection mechanisms with which they cooperate causes many problems in practice. On the other hand, the boards are ineffective in protecting and developing human rights due to the lack of legal regulations regarding their structure and functioning, the boards do not have the authority to make decisions at a level that satisfies individuals, and these advisory decisions are insufficient to mobilize other public authorities on human rights, and the boards are a It has been determined that, rather than being a control mechanism, they have become structures that cannot be collected unless there is an application. Based on this, it is thought that the legislation regarding the boards, which has not been revised for approximately 20 years, should be reviewed in the context of the classical structuring of the Turkish administrative organization and the operations of the administration.

Within the scope of the study, in terms of the place of the boards in the administrative organization, the idea of under a single roof with a hierarchical organizational model in which the provincial and district human rights boards work in coordination in practice with Turkish Human Rights and Equality Institution or clarifying the legal bond between the two structures with a regulation will be discussed. In terms of the legal nature of the board's decisions, based on the problems caused by the non-executive nature of the board's decisions, the discussions that the formation of the boards is not suitable for making decisions to protect human rights violations and that it has become a practical need for the boards to be equipped with the authority to make decisions with the power of sanction to fulfill the administrative control function will be discussed. 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 District Human Rights Boards, administrative law, administrative organization, administrative procedure*

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

Arş. Gör. Dr. İsmail UÇAR

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-4378-0487
ismail.ucar@hbv.edu.tr

ÖZET

Büyük oranda iptal davası ve tam yargı davasından ibaret olan, geçici yargısal korumanın ise yalnızca son derece sıkı şartlara bağlanmış yürütmenin durdurulması usulüyle sağlandığı geleneksel idari yargılama usulü, idarenin temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı etkili koruma sağlamakta yetersiz kalmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin henüz yerleşmeye başladığı yıllarda ortaya çıkan idari yargı, devletin tasarruflarının ilk kez gerçek anlamda yargılamaya konu edilebilmesinin verdiği heyecanla, büyük övgülere mazhar olmuştur. Belki de bu övgüler, uzun yıllar, idari yargının kişileri korumadaki yetersizliklerini maskeleyen işlevi görmüştür. Ancak özellikle 1980'li yıllardan itibaren, geleneksel idari yargılama usulünün yetersizlikleri gün yüzüne çıkarılmaya başlanmıştır. “Fiilî yol (*voie de fait*) teorisi” söz konusu yetersizliklerin âdeta bir itirafı gibidir. Zira bu teoriye göre, idarenin temel hak ve özgürlüklere ağır ve açıkça hukuka aykırı biçimde müdahalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, adli yargının görevine girmektedir. Fransa'da fiilî yol teorisinin ortaya atılmasının ana sebebi, idari yargının temel ve hak özgürlükleri korumada yetersiz kalacağı endişesidir. Nitekim 1980'li yıllardan itibaren Fransa'da, idari yargının etkililiğini artırmaya yönelik, diğer Kıta Avrupası ülkelerini de etkileyen reformlar yapılmaya başlanmıştır. Bu reformların en önemlileri; idari yargı kararlarının idare tarafından uygulanmasını sağlamaya yönelik, idari yargı yerlerine idareye yargısal emir (*injonction*) verme yetkisini sağlayarak geleneksel yaklaşıma büyük bir darbe indiren 1995 yılı reformu ve idari hâkimin gerektiğinde yargısal emir yetkisini de kullanmak suretiyle, geçici tedbirler vasıtasıyla uyuşmazlığa “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 çok sayıda ivedi

yargılama usulü türü öngörülmüştür. Başka bir deyişle, Fransız idari yargılama hukukunda ivedi yargılama usullerinde çok türülük (*hétérogénéité*) söz konusudur. Çok türü ivedi yargılama usullerinin yıldızı ise özgürlük ivedi yargılaması (*référé-liberté*) olmuştur. Özgürlük ivedi yargılamasını düzenleyen İdari Yargılama Usulü Kodu'nun (*Code de justice administrative*) L. 521-2 maddesine göre, “Aciliyetin haklı kıldığı bir talebi inceleyen ivedi yargılama hâkimi, bir kamu tüzel kişinin ya da kamu hizmeti ifasıyla yükümlü bir özel hukuk kişinin yetkilerini kullanırken ağır ve açıkça hukuka aykırı biçimde ihlal ettiği bir temel özgürlüğü korumak için gerekli tüm tedbirleri alabilir. İvedi yargılama hâkimi 48 saatlik bir süre içerisinde karar verir.” Düzenlemede geçen “gerekli tüm tedbirler” yargısal emir yetkisini de içermektedir. Üstelik diğer ivedi yargılama usulü türlerinden farklı olarak, geçici tedbirlerin temel hak ve özgürlüğü korumada yetersiz kalması 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 müdahalede bulunmaktadır. Ayrıca 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 etmek üzere harekete geçmeye zorlanması mümkündür. Böylece ivedi yargılama hâkiminin müdahalesiyle uyuşmazlık henüz esasa ilişkin bir davaya dönüşmeden sona erdirilebilmektedir. Özellikle Covid-19 salgını gibi kriz dönemlerinde, idarenin aldığı kısa süreli tedbirlere karşı özgürlük ivedi yargılaması etkili bir geçici yargısal koruma sağlamıştır. Zira geleneksel usullerde yargılamada geçen süre, etkisini kısa sürede tüketen işlemlere karşı yeterli yargısal korumanın sağlanmasını güçleştirmektedir. İvedi yargılama usullerinin Fransa'da gösterdiği başarı, idari rejim sisteminin geçerli olduğu birçok ülkeyi de etkilemiştir. Ancak Türk idari yargılama hukukunun söz konusu gelişmelere uzak kaldığını belirtmek gerekir. Yargısal emir yasağı dogması devam ettiği gibi, “ivedi yargılama usulü” adıyla 2014 yılında öngörülen düzenleme, ekonomik değeri yüksek bazı uyuşmazlıklarda yargılamayı zayıflatmak pahasına esasa ilişkin davayı (iptal davasını) hızlandırmaya çalışmaktan ibarettir. Geleneksel idari yargılama usulünün zincirlerinden bir türü kurtulamayan Türkiye'de idari yargı, temel hak ve özgürlüklere etkili bir koruma sağlamada yetersiz kalmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *İdari 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 procedure of administrative justice, which largely consists of action for annulment and full remedy action, and where temporary judicial protection is only granted under very strict conditions through the suspension of execution procedure, is insufficient to provide effective protection against fundamental rights and freedoms violations by the administration. Administrative justice, which emerged in the years when the principle of the rule of law had just begun to be established, was greatly praised, with the enthusiasm of being able to truly subject the state's acts to trial for the first time. Perhaps these praises served to mask the inadequacy of the administrative justice in protecting individuals for many years. However, especially since the 1980s, the inadequacies of the traditional administrative justice procedure began to be revealed. "The theory of tortious assault (*voie de fait*)" is almost like a confession of the inadequacies in question. Because, according to this theory, disputes arising from the administration's serious and clearly illegal attacks on fundamental rights and freedoms fall within the remit of the judicial justice. The main reason for the introduction of the tortious assault theory in France is the concern that the administrative justice will be insufficient to protect fundamental rights and freedoms. As a matter of fact, since the 1980s, reforms aimed at increasing the effectiveness of administrative justice have begun to be carried out in France, which also affected other Continental European countries. The most important of these reforms are; the reform in 1995, which dealt a major blow to the traditional approach by providing administrative jurisdictions with the authority to issue judicial orders (injunctions) to the administration, aimed at ensuring the implementation of administrative justice decisions by the administration, and the urgent procedure reform in 2000, which allows the administrative judge to intervene in the dispute at the "appropriate time" through temporary expedients by using the injunction authority when necessary. With the reform of urgent procedure in France in 2000, many types of urgent procedure were enacted to fulfill different requirements. In other words,

there is heterogeneity in urgent procedures in French administrative justice. The star of the multi-type of urgent procedures has been the urgent procedure of freedom (*référé-liberté*). According to Article L. 521-2 of the Code of Administrative Justice (*Code de justice administrative*), which regulates the *référé-liberté*, “When dealing with an application of this type that is justified by the urgent nature of the case, the urgent procedure judge may order all measures required to safeguard a fundamental freedom that has been seriously infringed by a legal person governed by public law or an organization governed by private law with responsibility for the management of a public service, in the exercise of its powers, in a manner that is clearly illegal. The urgent procedure judge will make a ruling within 48 hours.” “All measures required” mentioned in the article also includes the power of injunction. Moreover, unlike other types of urgent procedures, the judge can also resort to final / certain measures if temporary measures are insufficient to safeguard fundamental rights and freedoms. Thus, the administrative judge intervenes within 48 hours against serious and clearly illegal violations of fundamental rights and freedoms, with procedural weapons that are much more effective than those in the traditional administrative justice procedure. In addition, it is possible to apply directly to the *référé-liberté*, which is an autonomous procedure, without filing any lawsuit on the merits. Besides, it is not necessary to have an administrative act in order to apply *référé-liberté*. In case the administration violates fundamental rights and freedoms by the acts of omission, it is possible to force the administration to take action to ensure the fundamental rights and freedoms in question through the intervention of the administrative judge. Particularly in times of crisis such as the Covid-19 pandemic, *référé-liberté* has provided an effective temporary judicial protection against short-term measures taken by the administration. Because the time spent in trial in traditional procedures makes it difficult to provide adequate judicial protection against acts that lose their effects in a short time. The success of urgent procedures in France has also affected many countries where the administrative regime system is valid. However, it should be noted that Turkish administrative justice remains distant from these developments. As the dogma of the prohibition of injunction continues, the regulation envisaged in 2014 under the name of “urgent procedure” consists of trying to expedite the cases on the merits (action for annulment) in some disputes with high economic value at the risk of weakening the action. In Turkey, which has never been able to get rid of the shackles of the traditional administrative justice, the administrative justice is insufficient to provide effective protection to fundamentals and freedoms.

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

İNSAN HAKLARININ ULUSAL KORUNMASI: 1998 İNGİLİZ İNSAN HAKLARI YASASI ÖRNEĞİ

Arş. Gör. Feyza ÖLÇEK

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-0910-5832
feyza.olcek@hbv.edu.tr

ÖZET

İngiltere’de İşçi Partisi iktidarı döneminde hayata geçirilen Anayasal Reform sürecinde insan haklarına ilişkin de düzenlemeler yapılmıştır. 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası (Human Rights Act 1998) bu sürecin kazanımlarından olmuştur. Elbette, bu yasanın çeşitli hazırlanma sebepleri mevcuttur. Bilindiği üzere, Birleşik Krallık hukuk sistemi içinde yazılı bir anayasa yoktur. Birleşik Krallık’ta öteden beri gelen gelenek, bireylerin haklar ve özgürlüklerinden yararlanmasıdır. Fakat hak ve özgürlüklerin tam olarak neyi içerdiği, sınırının ne olacağı birbirleriyle çatışmaları durumunda hangisinin üstün geleceğini tayin etmek zordur.

Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hazırlanmasına önemli katkılarda bulunmuştur. Sözleşme’nin uzun süredir Birleşik Krallık hukuk sisteminin tam bir parçası olmaması olumsuz sonuçlara da sebebiyet vermiştir. Zira Sözleşme hükümlerinin ihlâlinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurulması zorunluluk arz etmektedir. İnsan Hakları Yasası’nın hazırlanmasındaki önemli etkenlerden biri husus olmuştur.

İnsan Hakları Yasası, 2 Ekim 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasanın meri olmasıyla birlikte hak ve özgürlüklerin ihlâli durumunda, sorunun çözümü için İngiliz mahkemelerine gidilebilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) belirtilen hakları İngiliz iç hukukuna dâhil olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan bir insan hakkının ihlal edilmesi durumunda, dava bir İngiliz mahkemesine götürebilecektir. Yürürlükteki yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenmiş bulunan insan hakları ile örtüşmesi gerekmektedir. Bu koşula uyulmasına olanak bulunmayan durumlarda mahkeme tarafından, ikincil düzenlemenin iptaline ya da buna uymamaya hükmedilebilir. Eğer kararı verecek olan

Yüksek Mahkeme (high court) ise, yasayla ilgili olarak insan hakları ile bağdaşmazlık beyanı yapabilir. Bu beyan ile birlikte söz konusu yasa üzerinde gerekli değişiklikler yapılabilecektir. Böylelikle yasanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle uyumlu hale getirilmesi için harekete geçilmiş olacaktır. Yine İnsan hakları Yasasının yürürlüğe girmesi ile birlikte kamu makamlarının Sözleşme haklarıyla bağdaşmayacak işlem ve eylemleri yasaklanmaktadır. Böylece yasa dışı eylem ve işlemler hakkında, ilgili kamu makamı aleyhine, Birleşik Krallık mahkemelerinde dava açılması olanaklı hale gelmiştir. Parlamento her zaman yeni yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen haklarla uyumlu olmasını sağlayacaktır. (her ne kadar Parlamento egemen olsa ve uyumlu olmayan yasalar çıkarabilse de). Mahkemeler de mümkün olduğu müddetçe yasaları Sözleşme haklarıyla uyumlu olacak şekilde yorumlayacaktır.

Yasa hükümlerinin uygulanması sırasında, bunların Sözleşme haklarıyla bağdaşmadığını saptayan yüksek mahkemelere (higher courts) insan hakları ile bağdaşmazlık beyanı (declaration of incompatibility) yapma yetkisi tanımaktadır. Bu beyan ilgili yasanın yürürlükte kalması ve uygulanmaya devam etmesine engel olmaz. Birleşik Krallık mahkemeleri önlerine gelen her olayda Sözleşme haklarını dikkate almak zorundadır. Böylelikle Ortak Hukuk'un zaman içinde Sözleşme haklarıyla tümüyle uyumlu hale getirilmesi mümkün olacaktır. Yasaların olabildiğince Sözleşme haklarıyla bağdaşır biçimde yorumlanması öngörülmektedir. Bu ilke ne zaman yürürlüğe girmiş olursa olsun tüm yasaları kapsar.

Yasa metninde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin içerdiği haklar yer almıştır. Mahkemelerin, Sözleşme haklarıyla bağlantılı sorunları çözerken, ilgili oldukları ölçüde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını dikkate alacakları öngörülmektedir.

Yasa ile insan hakları ihlal edilenler haklarını savunmak için Birleşik Krallık mahkemelerinde dava açmalarının önü açılmaktadır. İnsan Haklarına ilişkin bu davaların şikâyete neden olan eylemin meydana geldiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açılması gerekmektedir. Mahkemenin, adaletin gereği olduğuna karar vermesi durumunda bir yıldan daha uzun bir süre içinde de dava açılabilir. Dava açma süresi bakımından (örneğin Sözleşme haklarının ihlali iddiasının yargı denetimi sırasında ortaya çıkması durumunda) daha kısa süreler de uygulanabilecektir. Mahkeme, yetkileri içinde olmak koşuluyla, adil ve uygun olduğunu düşündüğü her tür giderime de hükmedebilecektir.

Bir kişi insan hakları kapsamında ayrı bir dava açacak ise bu davanın hangi mahkemede açılacağı davanın konusu ile ilgilidir. Örneğin, sosyal yardımla ilgili bir şikayet söz konusuysa dava temyiz mahkemesinde (appeal tribunal) görülecektir. Eğer sözleşme veya kişiye ilişkin bir meseleye ilişkinse (yaralanma, haksız tutuklama, hapis cezası) dava Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesi, şerif Mahkemesi veya Oturum Mahkemesinin önüne gelebilecektir. Dava bir kamu makamının kararıyla ilgili ise Yüksek Mahkeme'de görülecektir.

1998 İnsan Hakları Yasası, İnsan Haklarının ulusal anlamda korunması bağlamında önemli bir pozitif hukuk metnidir. Bu yasa, insan haklarının ulusal manada korunması için bir sistem öngörmektedir. Bildirimizde, yasa metninden ve mahkeme kararlarından hareket ederek Birleşik Krallık'ta insan haklarının korunmasına ilişkin mekanizma anlatılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *İnsan hakları, Birleşik Krallık, AİHM, Ulusal koruma.*

*

THE 1998 BRITISH HUMAN RIGHTS ACT ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

During the Constitutional Reform process implemented during the Labor Party government in the UK, regulations were also made regarding human rights. The Human Rights Act 1988 was one of the achievements of this process. Of course, there are various reasons for the preparation of this law. As is known, there is no written constitution in the legal system of the United Kingdom. The long-standing tradition in the United Kingdom is that individuals enjoy their rights and freedoms. However, it is difficult to determine exactly what these rights and freedoms include, what their limits are and which one should prevail in case of conflict.

The UK has made a significant contribution to the drafting of the European Convention on Human Rights. The fact that the Convention has not been a full part of the UK legal system for a long time has had negative consequences. This is because disputes arising from breaches

of the provisions of the Convention must be referred to the European Court of Human Rights for resolution. This was one of the important factors in the drafting of the Human Rights Act.

The Human Rights Act entered into force on October 2, 2000. In the event of a violation of rights and freedoms, it is possible to go to the English courts for the resolution of the problem. The Act requires that the laws in force must be compatible with the human rights set out in the European Convention on Human Rights. Where it is not possible to comply with this requirement, the court may order the annulment of the secondary legislation or order non-compliance with it. If it is the Supreme Court that makes the decision, it may make a declaration of incompatibility with human rights in relation to the law. This declaration would trigger action to bring the law in question into conformity with the Convention by making the necessary amendments to the law. The Human Rights Act also prohibits acts and actions by public authorities that are incompatible with Covenant rights. This makes it possible to bring proceedings against the public authority concerned in the courts of the United Kingdom for unlawful acts and actions. The Human Rights Act empowers the higher courts to make a declaration of incompatibility with human rights if, in the course of applying primary legislation, they find that it is incompatible with Convention rights.

This declaration does not prevent the relevant law from remaining in force and continuing to apply. The courts of the United Kingdom must take Convention rights into account in every case that comes before them. This means that, over time, the Common Law will be brought fully in line with Convention rights. It is envisaged that the law will be interpreted as far as possible in a way that is compatible with Convention rights. This principle applies to all laws, regardless of when they came into force.

The text of the law incorporates the rights contained in the European Convention on Human Rights. It is envisaged that the courts will take into account Strasbourg judgments in so far as they are relevant when resolving issues relating to Convention rights. In this context, attention is drawn in particular to cases in which decisions on the right to privacy under Article 8 of the Convention provide important precedents.

The law paves the way for those whose human rights have been violated to sue in the courts of the United Kingdom to defend their rights. These human rights actions must be brought within one year from the date of the act giving rise to the complaint. They may be brought within more than one year if the Court considers that justice requires it. Shorter time

limits for bringing proceedings may also apply (for example, where the alleged violation of Convention rights arises in the course of judicial review). The Court may also award such relief as it considers just and proper, provided that it is within its powers to do so.

The Human Rights Act 1998 is an important piece of positive law for the national protection of Human Rights in the United Kingdom. In this paper, we will try to explain how this law envisages a procedure for the protection of human rights.

Keywords: *Human rights, UK, ECHR, National protection.*

TÜRKİYE’DE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI VE KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULU KARARLARINDA VERİ GÜVENLİĞİNDEN SORUMLU OLANLARIN TESPİTİ

Dr. Öğr. Üyesi Özgür AYDIN

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID: 0000-0002-9827-5015
ozguraydin@akdeniz.edu.tr

ÖZET

Kişisel verilerin korunması hakkının özünde; yaşamın serbestçe sürdürülme isteği, bireyin kişisel verilerini istediği gibi kullanma veya kullanmama⁴ ve kişisel verilerinin güvenli bir şekilde korunmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Günümüzde bilgisayarlar ve akıllı telefonlarda kullanılan sayısız uygulama ve arama motorları hayatı kolaylaştırmanın yanında fotoğraf, video, e-posta adresi, telefon numarası gibi sayısız kişisel verinin etrafa saçılmasına sebep olabilmektedir.⁵ Özellikle dijital iletişim araçlarının gelişmesi ile her yerde karşılaşılabilen kişisel verilerin korunması için verileri korumakla yükümlü sorumluların doğru tespit edilmesi, hem toplumsal anlamda hukuki güvenliğin hem de bireysel anlamda bazı insan haklarının korunması bakımından önemlidir. Kişisel verilerin güvenle korunması konusu, ulusal otoriteler tarafından önemsendiği kadar uluslararası otoriteler tarafından da takip edilmektedir. Özellikle sermayenin serbest dolaşımını arzulayan ulusal ve uluslararası otoriteler, kişisel verilerin güvenle tutuluyor olmasını güvenli yatırımın yapılabilirliği ile doğru orantılı görmektedir. Kişisel verilerin dijital bankacılıktan sosyal medyaya kadar birçok faaliyette anahtar rol oynaması ile birlikte, içinde bulunduğu toplumda meşru şiddet tekeli elinde bulunduran kamu otoritelerine veri güvenliğini sağlama görevini yüklemiştir. Veri güvenliğinin sağlanması, verileri toplayan kişilerin doğru tespit edilmesiyle başlamaktadır. Kişisel verileri alan tüzel ya da gerçek kişilerin kendilerini tanımlaması, aldığı verileri ne

⁴ AKGÜL, Aydın: “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.116, 2016, s.11-38.

⁵ SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar / DEĞİRMENCİOĞLU, Burcu: “Unutulma Hakkının Bir “İnsan Hakkı”na Dönüşme Yolculuğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y. 2020, Sa. 2, 362-363.

maksatla kullanacağını açıklaması, verileri kimlerle paylaşabileceğini belirtmesi, verilerin depoladığı alanlarda güvenliğin sağlanmakta olduğunu göstermesi gibi birtakım sorumlulukların yerine getirilmesi ile devam etmektedir.

Türkiye’de 24 Mart 2016 tarihinde, başta özel hayatın gizliliği olmak üzere birtakım insan haklarına etkisi olan kişisel verilerin korunması amacıyla 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kabul edilmiştir. İlgili kanunda verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, veri sorumlularının ve veri sorumlularının ne maksatla verileri topladığının tespiti bakımından Veri Sorumluları Siciline (Sicil) kayıt yükümlülüğü getirmiştir. Ancak; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kurulca belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle, Kurul tarafından, Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebilir.”⁶ hükmüne göre kural olarak kişisel veri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin sicile kayıt yükümlülüğü bulunmakla birlikte Kurul tarafından bu yükümlülüğe istisna getirilebilmektedir. Nitekim ilgili kanun hükmünden kaynaklanan bu yetkisini kullanarak, istisna tutulan bazı kurumlar karara bağlamıştır.

Bu bildiriye; kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında kişisel veri olarak nitelendirilebilecek bilgilerin neler olduğu, kişisel verilerin yaygın olarak kullanıldığı mecralar, kişisel verileri toplayanların sorumlulukları incelenmektedir. Türkiye’de Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak, şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler almak, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemek, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri belirlemek amacıyla düzenleyici işlem yapmak, veri sorumlusunun ve temsilcisinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenleyici işlem yapmak, bazı kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat taslakları hakkında görüş bildirmek gibi görevleri üzerinden karar alma süreci analiz edilmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun veri sorumlularının belirlenmesi, veri sorumlularının yükümlülükleri gibi konuları içeren Veri Sorumluları Sicilinin tutulmasını görevinde aldığı kararlar ve gerekçeleri tahlil edilmektedir.

⁶ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, E.T. 21.10.2023.

Bildirinin sonuç kısmında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen kararların niteliği, kararların etkisi ve denetlenebilirliği tartışılmaktadır. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu gibi kuruluşların ulusal kişisel verileri koruma kurullarından beklenenlerini konu edinen ilkeleri dikkate alınarak, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yapısının ve karar alma süreçlerinin geliştirilmesine dair öneriler sunulmaktadır

Anahtar Kelimeler: *Kişisel Verileri Koruma Kurulu, kişisel Veri, veri Sorumlusu, veri sicil kaydı, veri sorumlusunun yükümlülükleri*

Kaynakça

1. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, E.T. 21.10.2023.
2. AKGÜL, Aydın: “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.116, 2016, s.11-38.
3. SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar / DEĞİRMENCİOĞLU, Burcu: “Unutulma Hakkının Bir ‘İnsan Hakkı’na Dönüşme Yolculuğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y. 2020, Sa. 2, 362-363.

*

THE RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA IN TURKEY AND DETERMINATION OF THOSE RESPONSIBLE FOR DATA SECURITY IN THE DECISIONS OF THE PERSONAL DATA PROTECTION BOARD

ABSTRACT

At the core of the right to protection of personal data is the desire to live life freely, the individual's right to use or not use his/her personal data as he/she wishes⁷ and to demand the secure protection of his/her personal data. Today, numerous applications and search engines used on computers and smartphones make life easier, but can also cause countless personal data

² AKGÜL, Aydın: “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.116, 2016, s.11-38.

such as photos, videos, e-mail addresses, phone numbers to be scattered around.⁸ Especially with the development of digital communication tools, it is important to correctly identify those responsible for the protection of personal data, which can be encountered everywhere, in order to protect both social legal security and individual human rights. The issue of safe protection of personal data is followed by international authorities as well as national authorities. In particular, national and international authorities, which desire the free movement of capital, see the secure storage of personal data as directly proportional to the feasibility of safe investment. With personal data playing a key role in many activities from digital banking to social media, public authorities, which hold the monopoly of legitimate violence in the society in which they live, have the duty to ensure data security. Ensuring data security starts with the correct identification of the persons collecting the data. It continues with the fulfilment of certain responsibilities such as identifying the legal or natural persons who receive personal data, explaining the purpose of the data received, indicating with whom the data can be shared, and showing that security is ensured in the areas where the data is stored.

On 24 March 2016, the Law No. 6698 on the Protection of Personal Data was adopted in Turkey in order to protect personal data, which has an impact on a number of human rights, particularly the right to privacy. The Personal Data Protection Authority, which has administrative and financial autonomy and is a public legal entity, was established in order to fulfil the duties assigned in the relevant law. The Personal Data Protection Board has introduced an obligation to register with the Data Controllers Registry (Registry) in order to determine the data controllers and the purposes for which the data controllers collect data. However, according to the second paragraph of Article 16 of the Law No. 6698 on the Protection of Personal Data, "*...exceptions may be made by the Board to the obligation to register with the Data Controllers Registry, taking into account objective criteria to be determined by the Board, such as the nature and number of personal data processed, the lawfulness of the data processing or the status of transfer to third parties.*"⁹ As a rule, real and legal persons who process personal data are obliged to register with the registry, but the Board may make exceptions to this obligation. As a matter of fact, by using this authority arising from the relevant legal provision, the Board has decided on some exempted institutions.

³ SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar / DEĞİRMENCİOĞLU, Burcu: "Unutulma Hakkının Bir "İnsan Hakkı"na Dönüşme Yolculuğu", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y. 2020, Sa. 2, 362-363.

⁴ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, E.T. 21.10.2023.

This paper examines the information that can be considered as personal data in the context of the right to protection of personal data, the channels where personal data are widely used, and the responsibilities of those who collect personal data. In Turkey, the Personal Data Protection Board is responsible for deciding on the complaints of those who claim that their rights related to personal data have been violated, ex officio upon complaint or upon learning of the alleged violation, examining whether personal data are processed in accordance with the law and taking temporary measures in this regard when necessary, determining the adequate measures required for the processing of special categories of personal data, The decision-making process is analysed through its duties such as taking regulatory action to determine the obligations regarding data security, taking regulatory action regarding the duties, powers and responsibilities of the data controller and its representative, giving opinions on draft legislation prepared by some institutions and organisations and containing provisions on personal data. The decisions taken by the Personal Data Protection Authority in its duty of keeping the Data Controllers Registry, which includes issues such as the determination of data controllers and the obligations of data controllers, and their justifications are analysed. In the concluding part of the paper, the nature, impact and auditability of the decisions taken by the Personal Data Protection Board are discussed. Taking into account the principles of organisations such as the Organisation for Economic Co-operation and Development, the United Nations, the Council of Europe and the European Parliament on what is expected of national personal data protection boards, recommendations are presented for improving the structure and decision-making processes of the Personal Data Protection Board.

Keywords: *Personal Data Protection Board, personal data, data controller, data registry, obligations of data controller*

Bibliography

1. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, E.T. 21.10.2023.
2. AKGÜL, Aydın: “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.116, 2016, s.11-38.
3. SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar / DEĞİRMENCİOĞLU, Burcu: “Unutulma Hakkının Bir ‘İnsan Hakkı’na Dönüşme Yolculuğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y. 2020, Sa. 2, 362-363.

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE EK 7 NO'LU PROTOKOL'ÜN
1. MADDESİ BAĞLAMINDA TÜRKİYE'DEKİ SINIR DIŞI KARARLARINA
DAİR GÜNCEL İDARE MAHKEMESİ KARAR ÖRNEKLERİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ VE UYUM İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Av. Lemi KELEŞ

Türkiye Barolar Birliği Malatya Hukuk Kliniği
Sorumlu Avukat
ORCID: 0009-0008-7317-2002
lemikeles@outlook.com

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yerleşik hale gelmiş içtihatları gereğince önüne gelen kararın nitelendirmesinde bir taraf devletin yapmış olduğu tanımlamaların kendisi için bağlayıcı olmadığını ve müstakil bir değerlendirme yapacağını belirtmektedir. AİHM, her ne kadar adil yargılanma hakkını konu edinen Sözleşme'nin 6. maddesine ilişkin olan değerlendirme ve içtihatlarını dinamik tutarak idari uyuşmazlıkları adil yargılanma hakkına konu olarak kabul etse de yabancıların sınır dışı edilmesine dair telafisi imkansız sonuçları olan bir idari işlemi idari tedbir olarak görmektedir.

AİHM'in müstakil değerlendirme ilkesinin sınır dışı etme kararlarına ilişkin başvurularda da uygulandığını söylemek mümkün değildir. Maaouia v. France kararı örneğindeki gibi AİHM, sınır dışı kararlarını önleyici tedbir addetmekle birlikte bir yabancıнын vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir devletin sınırları içerisinde kalmasının sınır dışı etme işlemiyle engellenmesinin cezalandırma olarak kabul edilemeyeceğini benimsemiştir. Yine Mahkeme, Soering kararının 113. paragrafında da AİHM, firarının iade talebinde bulunan ülkede adil yargılanma hakkının bariz biçimde ihlal edildiği bir iade kararında, istisnai olarak 6. Madde kapsamında şikayette bulunulabileceği ihtimalini hariç tutmamaktadır." şeklinde karar vermiştir. Bu nedenlerle AİHM tarafından bir idari tedbir kararı olarak kabul edilmesi nedeniyle taraf devletlerin aldıkları sınır dışı etme kararlarına karşı yapılacak yargısal denetim süreçlerinde AİHS 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği söz konusu olmayacaktır. AİHS 6. Maddesinin uygulanamayacak olmasının yaratacağı usuli denetim eksikliğinin normatif açıdan AİHS'e Ek 7 No'lu Protokol md.1 ile giderilebileceği vurgusu da

aynı kararın bir sonucu olarak kabul edilmiştir. AİHS'e Ek 7 No'lu Protokol yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvencelerine dayalı hakları düzenlenmiştir. 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe giren protokol Türkiye Cumhuriyeti açısından ise 1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir.

Ek 7 No'lu Protokol 1.maddesinde bir devletin ülkesinde kanuna uygun elde edilmiş bir statü içinde bir yabancı kişinin sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri sunmasına, durumunun yeniden incelenmesine ve bu amaçlarla, yetkili bir makam veya bu makam tarafından tayin edilen kişi ya da kişiler nezdinde temsil edilmesine imkan verileceği düzenlenmiştir.

Ek 7 No'lu Protokol içeriği itibariyle Türk mülteci hukuku uygulamasında bir norm değeri almasının da ötesinde özellikle sınır dışı edilecek bir yabancıya ülkesinde karşılaşılabileceği risklere karşı etkili bir karşı çıkma hakkı bağlamında Türk idari yargı denetimini etkilemesi beklenen bir bağlayıcılık özelliğine sahiptir. Yine Sözleşmenin 2 ve 3.maddeleri ile Anayasanın 17.maddesinin devlete getirdiği pozitif yükümlülük kapsamında da sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşılabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili olabilecek bir hukuki-karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Bu karşı çıkma hakkının AİHS'e Ek 7 No'lu Protokol çerçevesinde tesis edilememesi sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riskine dair iddiası bulunan ve bu iddiasını ispatlama konusunda devlete göre daha sınırlı olanaklara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir hukuki koruma sağlanabildiğini iddia etmek mümkün olamayacaktır.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) 53.maddesindeki yasal değişiklik ile 06/12/2019 tarihinden sonra alınan sınır dışı kararlarına karşı iptal davası açma süresinin 15 günden 7 güne indirilmesi ile birlikte AİHS'e Ek 7 No'lu Protokolün sağladığı usuli güvenceler çerçevesinde sınır dışı kararına karşı etkili olabilecek bir hukuki-karşı çıkma imkânının kalıp kalmadığı tartışmasına dair güncel bir uyum değerlendirmesi yapılması elzem bir öneme kavuşmuştur.

Çalışmamızda öncelikle Ek 7 No'lu protokol md.1 ile Anayasa md.90/4 temelinde Türk mülteci hukukuna eklenen normatif katkı ve sınır dışı kararlarının yargısal denetiminde adil yargılanma hakkının uygulanamama sebepleri belirtilmiştir. Yürürlüğe girdiği tarihten sonra Türk idare mahkemelerinin kararlarında Ek 7 No'lu protokolün normatif anlamda bir yargısal değerlendirme ölçütüne dönüşüp dönüşmediği ve dava açma süresi, güvenli 3.ülke değerlendirmesi ve geri gönderme ilkesi vb.gibi başlıklara dair farklı şehirlerin yakın zamanlara ait idare mahkemesi kararlarındaki yaklaşım farklılıklarına değinilmek suretiyle yer

verilmiştir. Böylelikle Ek 7 No'lu protokol ile Sözleşme koruma sisteminin Türk yargı kararları üzerindeki etkinliğinin artırılması amacıyla zaman içerisinde meydana gelen değişikliklerin anlaşılmasına katkı sunulmak istenilmiştir. YUKK 53.maddesi gereği sınır dışı kararlarına karşı açılan iptal davalarında idari mahkemece verilen kararın kesin nitelikte olması nedeniyle incelememiz kanundan kaynaklı üst mahkemeye istinaf-temyiz başvurusu yapılamaması sonucu doğuran sınırlılık hali nedeniyle idare mahkemesi kararlarının esas alınması metodunu benimsemiştir.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ek 7 Nolu Protokol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bireysel başvuru, adil yargılanma hakkı*

*

EVALUATION OF RECENT ADMINISTRATIVE COURT DECISIONS ON DEPORTATION DECISIONS IN TURKEY IN THE CONTEXT OF ARTICLE 1 OF ADDITIONAL PROTOCOL NO. 7 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND SUGGESTIONS FOR COMPLIANCE

ABSTRACT

The European Court of Human Rights (ECHR), by its ingrained jurisprudence, states that the definitions made by a state party in the characterization of the decision before it is not binding on it and that it will make an independent assessment. Although the ECHR considers administrative disputes as subject to the right to a fair trial by keeping its assessments and jurisprudence on Article 6 of the Convention on the right to fair trial, it considers an administrative action with irreparable consequences regarding the deportation of foreigners as an administrative measure.

It is not possible to say that the ECHR's principle of independent assessment is also applied to applications concerning deportation orders. As in the case of *Maaouia v. France*, the ECHR, while considering deportation orders as preventive measures, has adopted that preventing a foreigner from remaining within the borders of a state to which he or she is not bound by nationality by deportation cannot be considered as punishment. Furthermore, in paragraph 113 of the *Soering* judgment, the Court stated that the ECHR considers that in

an extradition order in which there has been a flagrant violation of the fugitive's right to a fair trial in the extradition requesting State, it is exceptionally possible that a complaint under Article 6. For these reasons, the applicability of the right to a fair trial under Article 6 of the ECHR will not be in question in judicial review proceedings against deportation decisions taken by states because the ECHR considers this decision to be an administrative measure. The emphasis on the fact that the lack of procedural control caused by the inapplicability of Article 6 of the ECHR can be overcome normatively by Article 1 of Protocol No. 7 to the ECHR Protocol No. 7 to the ECHR regulates the rights of foreigners based on procedural safeguards regarding their deportation. The protocol entered into force on 1 November 1988 and entered into force for the Republic of Turkey on 1 August 2016.

Article 1 of Protocol No. 7 provides that a State shall allow a foreigner in a lawfully acquired status in its territory to present reasons against expulsion, to have his or her case reviewed, and, for these purposes, to be represented before a competent authority or a person or persons designated by that authority.

Protocol No. 7 to the ECHR is not only a norm in Turkish refugee law practice in terms of its content but also has a binding characteristic that is expected to affect Turkish administrative judicial review, especially in the context of the right of a foreigner who will be deported to have an effective right of opposition against the risks he/she may face in his/her country. Additionally, within the scope of the positive obligation imposed on the state by Articles 2 and 3 of the Convention and Article 17 of the Constitution, to provide real protection to the person to be deported against the risks he/she may face in his/her country, this person must be provided with an effective legal-opportunity to challenge the deportation decision. If this right to challenge cannot be established within the framework of Protocol No. 7 to the ECHR, it will not be possible to claim that the foreigner, who has a claim of the risk of being subjected to ill-treatment when deported and who has more limited possibilities to prove this claim than the state, can be provided with real legal protection.

With the legal amendment to Article 53 of Law No. 6458 on Foreigners and International Protection (LFIP), the period for filing an annulment action against deportation decisions taken after 06/12/2019 has been reduced from 15 days to 7 days, and it has become essential to make an up-to-date compliance assessment on the debate on whether there is no effective legal-opposition to the deportation decision within the framework of the procedural safeguards provided by Additional Protocol No. 7 to the ECHR.

In our study, first of all, the normative contribution added to Turkish refugee law based

on Article 1 of Additional Protocol No. 7 and Article 90/4 of the Constitution and the reasons why the right to a fair trial cannot be applied in the judicial review of deportation decisions, whether Additional Protocol No. 7 has turned into a normative criterion of judicial evaluation in the decisions of Turkish administrative courts after it entered into force, and the differences in approach in recent administrative court decisions of different cities on topics such as the time to file a lawsuit, safe third country assessment and the principle of non-refoulement. In this way, it is aimed to contribute to the understanding of the changes that have occurred over time to increase the effectiveness of the Convention protection system with Additional Protocol No. 7 on Turkish judicial decisions. Since the decision of the administrative court is final in the annulment lawsuits filed against the deportation decisions under Article 53 of the LFIP, our review has adopted the method of taking the decisions of the administrative court as a basis due to the limitation resulting from the inability to file an appeal-appeal to the higher court arising from the law.

Keywords: *European Convention on Human Rights, Additional Protocol No. 7, European Court of Human Rights, individual application, right to fair trial*

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI KAPSAMINDA ULUSAL ÖNLEME MEKANİZMASI ÖRNEĞİ: TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

Reyhan TÜFEK

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı
ORCID: 0009-0008-4263-8455
reyhan_tfk@hotmail.com

ÖZET

İşkence, insan onuruna karşı en acımasız ve kabul edilemeyecek saldırılardan biridir. İşkence ve kötü muamele yasağı mutlaktır. Uluslararası belgelerde işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin hiçbir istisnaya yer verilmemiştir. İşkence ve kötü muamele yasağı negatif bir yükümlülüktür. Bununla birlikte Devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında temel görevi, kişileri yalnızca kötü muamele uygulamalarına karşı korumak değil aynı zamanda böyle bir uygulamaya maruz kalmasını önlemektir. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlali iddiaları söz konusu olduğunda ise etkili soruşturma yürütülmesi gerekmektedir.

Devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında ceza infaz kurumları, gözaltı merkezleri, psikiyatri hastaneleri, yabancıların tutulduğu alanlar başta olmak üzere alıkonulma yerlerindeki koşulların iyileştirilmesinde önemli bir işleve sahiptir. Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (OPCAT) ile Taraf Devletlerin uluslararası ve ulusal bağımsız organlar tarafından alıkonulma yerlerine gerçekleştirilecek düzenli ziyaret sistemini kuracak mekanizmanın oluşturulması amaçlanmıştır. OPCAT, alıkonulma yerlerinin şeffaflığı sağlandığı sürece bu yerlerdeki suistimal durumlarının azalacağı fikrine dayanmaktadır. Bu kapsamda alıkonulma yerlerinin bağımsız ve tarafsız mekanizmalar tarafından izlenmeye açılması işkence ve kötü muamele uygulamalarının önlenmesi ve alıkonulma koşullarının iyileştirilmesinde etkili bir yöntem olacaktır.

Bu çalışma kapsamında OPCAT'e dayanılarak kurulan İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi (SPT)'nin yapısından ve görevlerinden bahsedilecektir. OPCAT'in 17. maddesi kapsamında Taraf Devletler, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla Ulusal Önleme

Mekanizmaları (UÖM) kurmakla yükümlü kılınmıştır. Bu çerçevede uluslararası standartlar doğrultusunda UÖM'lerin yapısına ilişkin gereklilikler ortaya koyulacaktır. Bununla birlikte UÖM'lerin işkence ve kötü muameleyi önlemede temel olarak ziyaretler düzenleme, tavsiyelerde bulunma, eğitimler düzenleme ve işbirliği içerisinde hareket etme görevlerine yer verilecektir.

Türkiye'de işkence ve kötü muamele ile etkin mücadele etme ve bu konuda Ulusal Önleme Mekanizması görevini icra etmek konusunda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) yetkilendirilmiştir. TİHEK'in alıkonulma yerlerine ziyaretler düzenleme, raporlama ve başvuru inceleme başta olmak üzere birçok görevi bulunmaktadır. Bu çerçevede, TİHEK'in UÖM görevi kapsamında yürüttüğü çalışmalardan bahsedilecek, alıkonulma yerlerinde işkence ve kötü muamelenin önlenmesinde TİHEK'in fonksiyonu ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: *İşkence ve kötü muamele yasağı, Ulusal Önleme Mekanizması, TİHEK*

*

THE EXAMPLE OF NATIONAL PREVENTIVE MECHANISM WITHIN THE SCOPE OF PROHIBITION OF TORTURE AND ILL-TREATMENT: HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TÜRKİYE

ABSTRACT

Torture is one of the most cruel and unacceptable attacks on human dignity. The prohibition of torture and ill-treatment is absolute. There are no exceptions to the prohibition of torture and ill-treatment in international instruments. The prohibition of torture and ill-treatment is a negative obligation. However, the main duty of States under their positive obligation is not only to protect persons against ill-treatment but also to prevent them from being subjected to such treatment. In the case of alleged violations of the prohibition of torture and ill-treatment, effective investigations are required.

Within the scope of the positive obligation of States, it has an important function in improving the conditions in places of detention, especially in penal institutions, detention centers, psychiatric hospitals and areas where foreigners are held. The Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT) aims to establish a mechanism for States Parties to establish a system

of regular visits to places of detention by independent international and national bodies. OPCAT is based on the idea that as long as the transparency of places of detention is ensured, abuses in these places will decrease. In this context, opening places of detention to monitoring by independent and impartial mechanisms will be an effective method to prevent torture and ill-treatment practices and to improve detention conditions.

In this study, the structure and duties of the Subcommittee on Prevention of Torture (SPT) established on the basis of the OPCAT will be discussed. Under Article 17 of the OPCAT, States Parties are obliged to establish National Preventive Mechanisms (NPMs) to prevent torture and ill-treatment. In this framework, the requirements regarding the structure of NPMs will be set out in line with international standards. In addition, the duties of NPMs to organize visits, make recommendations, organize trainings and act in cooperation in preventing torture and ill-treatment will be included.

The Human Rights and Equality Institution of Türkiye (HREIT) is authorized to effectively combat torture and ill-treatment in Türkiye and to act as the National Prevention Mechanism in this regard. HREIT has many duties, including organizing visits to places of detention, reporting and examining applications. In this framework, the activities of HREIT within the scope of its NPM mandate will be mentioned and the function of HREIT in preventing torture and ill-treatment in places of detention will be tried to be revealed.

Keywords: *Prohibition of torture and ill-treatment, National Preventive Mechanism, HREIT*