



AYRIMCILIK YASAĞI, BAŞVURU MEKANİZMALARI VE AYRIMCILIĞIN İZLENMESİ REHBERİ

YAZARLAR

Revşan Deniz ÇOBANOĞLU

Kasım AKBAŞ

Ezgi ŞAHİN YALVARICI

Songül ÖZBAKIR ORMAN



TOHAV
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
Foundation for Society and Legal Studies



Bu proje Avrupa Birliği tarafından desteklenmektedir.



ISBN: 978-605-69301-2-6

Yazarlar:

Revşan Deniz ÇOBANOĞLU

Kasım AKBAŞ

Ezgi ŞAHİN YALVARICI

Songül ÖZBAKIR ORMAN

Grafik Tasarım: Ecem AKAR



Ayrımcılık Yasağı, Başvuru Mekanizmaları ve Ayrımcılığın İzlenmesi Rehberi İstanbul, 2021

Basım Yeri: Berdan Matbaacılık
Davutpaşa Caddesi, Güven İş Merkezi,
C Blok, No:215/216 Topkapı/İstanbul

İletişim:

Telefon: +90 (533) 658 76 14
E-posta: info@ayrimciligakarsi.org

Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı(TOHAV)

Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Sk.
Fikret Tuner İş Hanı No:39 K.3
Beyoğlu/İstanbul

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği(ESHİD)

Gümüşsuyu, Ağa Çırağı Sk.
Pamir Apt. No:7 Daire:1, 34437
Beyoğlu/İstanbul



TOHAV
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
Foundation for Society and Legal Studies



Bu yayın Hrant Dink Vakfı Hibe Programı kapsamında Avrupa Birliği desteği ile hazırlanmıştır. İçeriğin sorumluluğu tamamıyla Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfına aittir ve Avrupa Birliği'nin ve/veya Hrant Dink Vakfı'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.



Rehberimize makaleleri ile katkı sunan yazarlarımıza ve rehberimizin yayına hazırlanmasında emeği geçen arkadaşlarımıza teŖekkür ederiz.

Toplum ve Hukuk AraŖtırmaları Vakfı- EŖit Haklar İçin İzleme Derneği

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM: Ayrımcılığın Önlenmesi ve Ulusal Mekanizmalar

Giriş	8
Ayrımcılık Yasağı	9
Ayrımcılık Türleri	9
Ulusal Hukukta Ayrımcılık Yasağına İlişkin Yasal Düzenlemeler	11
Anayasa m. 10	12
Türk Ceza Kanunu m. 122 (Değişik:2.3.2014-6529/15 md.)	12
İş Kanunu m. 5- (Ek:6/2/2014-6518/57 md)	13
6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m. 3/2	13
Engelliler Hakkında Kanun m. 4/A	14
Milli Eğitim Temel Kanunu	14
657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 7	14
Ulusal Hukuktaki Başvuru Mekanizmaları	15
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK)	15
Seçme Kararlar	17
Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) / Ombudsmanlık	18
Seçme Kararlar	21
Cumhuriyet Savcılıkları Suç Duyurusu	22
Seçme Kararlar	23
Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru	24
Anayasa Mahkemesi Örnek Kararlar	27
Sonuç	41
Kaynakça	42

İKİNCİ BÖLÜM: Ayrımcılığın Önlenmesi ve Uluslararası Mekanizmalar

Giriş	43
Ayrımcılık Türleri	44
Uluslararası Belgelerde Ayrımcılığın Tanımlanması	44
Uluslararası Hukuk ve Ayrımcılık	45
Uluslararası Hukukun Niteliği	47
Ayrımcılıkla İlgili Uluslararası Düzenlemeler	47
Birleşmiş Milletler Belgeleri	49
Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	49
Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	50
Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme	51
Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi	52
Çocuk Haklarına Dair Sözleşme	53
Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair	53
Uluslararası Sözleşme	54
Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme	55
111 No'lu ILO Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi	55
Avrupa Konseyi Belgeleri	56
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	57

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı	58
Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi	59
Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)	59
Avrupa Birliği Belgeleri	60
Ayrımcılıkla İlgili Uluslararası Düzenlemelerin Öngördüğü Bireysel Başvuru Yolu İçeren Mekanizmalar	62
BM Mekanizmaları	62
İnsan Hakları Konseyi	72
İnsan Hakları Komitesi	74
Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi	75
Çocuk Hakları Komitesi	77
Engelli Hakları Komitesi	78
Avrupa Konseyi Mekanizmaları	79
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	79
Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddete Karşı Eylem Uzman Grubu (GREVIO)	80
Sonuç	81
Kaynakça	82

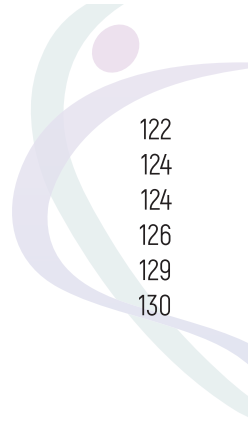
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: Hukukçular İçin Dava İzleme ve Raporlama Rehberi **83**

Giriş	84
Dava izleme Kavramsal Çerçeve	85
Dava İzlemenin Temel Amaçları	86
Dava Seçimi	87
Dava İzlemede Temel İlkeler	87
Dava İzleme Yöntemleri	89
Dava izleme Metodolojisi	90
İzleme Öncesi Hazırlık Aşaması	95
Duruşma ve İzleme Aşaması	95
Duruşma Sırasında	97
Yargılamaya Hakim İlkeler ve Uluslararası Standartlar	99
Raporlama	100
Kaynakça	107

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM Ayrımcılığa Uğrayan Bireylerle Görüşmede İnsan Hakları Temelli Yaklaşım Rehberi **108**

Amaç ve Kapsam	109
Tanımlar	109
Giriş	110
Görüşme Teknikleri	111
Temel Yaklaşım	111
Görüşmenin Amacı	113
Görüşme Ortamı ve Atmosferi	113
Görüşme İlkeleri	114
Görüşme Süreci	119

Görüşmenin Sonlandırılması	122
Görüşmede Ortaya Çıkabilecek İletişim Sorunları	124
İkincil Travma	124
Sosyal Politikalara Katılım	126
Yardımcı Enstrümanlar	129
Kaynakça	130





1 AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ ve ULUSAL MEKANİZMALAR

Av. Revşan Deniz Çobanoğlu

Giriş

Son yıllarda sistematik olarak artan ayrımcılık yasağı gündelik yaşamımızda birçok alanda kendini göstermektedir. Doğrudan bir tanımı olmayan ayrımcı muamele dil, din, ırk, cinsiyet ve benzeri birçok temelden kaynaklanmaktadır. Oysa herkes eşittir, değil mi? Eşitlik sadece kanun önünde eşitlik midir? Mutlak mıdır? Eşitliğin dili, dini, cinsiyeti var mıdır?

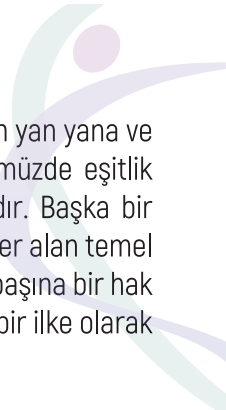
Bu çalışmada önce genel olarak ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi birlikte ele alınarak tanımlanmaya çalışılacak, sonrasında ayrımcılık çeşitlerinin neler olduğuna değinilerek, ayrımcılık yasağını düzenlediği yasal düzenlemeler ve ayrımcılık yasağı ihlallerinde başvurulacak ulusal mekanizmalar ve hak arama yolları uygulama odaklı ele alınacaktır.

Ayrımcılık Yasağı

Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesine göre herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idari makamlar bütün işlemlerinde "kanun önünde eşitlik ilkesi" gözetmekle ve uygulamakla yükümlüdür. Dolayısıyla eşitlik ilkesi idareleri, mahkemeleri ve kişileri bağlar.

Bu doğrultuda Anayasa'daki düzenlemenin kişiler bakımından bir sınırlama getirmediğini, nitekim "herkes"ten bahsettiğini; bununla birlikte her ne kadar sayma yöntemi ile ayrımcılık temelleri belirlenmiş ise de "ve benzeri" şeklindeki açık uçlu ibare ile de gerek yararlanacak kişiler ve ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi temellerine ilişkin sınırlama getirilmediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi ayrımcılık yapılamayacak konuların genişletildiğini **"...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esas getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurula uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..."** şeklinde açıkça ifade etmiştir. [AYM,E.1986/11, K.1986/26, K.T. 4/11/1986].

Günümüzde sıkça eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını bir arada kullanılırken görmekteyiz. Ayrımcılık yasağı ile eşitlik ilkesi iç içe geçmiş iki kavramdır. Bunun bir nedeni Anayasa'da eşitlik ilkesinin açıkça düzenlenmesi bir diğeri ise ayrımcılık yasağına ilişkin doğrudan bir tanım yapılmamış olmasıdır.



Oysa Anayasa Mahkemesi'ne göre "(e)şitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir."

1982 Anayasası'nın "Genel Esaslar" kısmında düzenlenen, Anayasa'nın değiştirilemez 3 temel ilkesinden olan "Eşitlik İlkesi" uluslararası hukukun da ayrılmaz bir parçası ve temel normu, ayrımcılık yasağının temelini oluşturur. Bununla birlikte Anayasa'daki düzenlemeden lafzi olarak her ne kadar kanun önünde eşitlik anlaşılrsa da Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesini normatif değerine karşın ayrımcılık yasağının etkili şekilde hayata geçirilmesini sağladığını da belirtmiştir. (AYM E.1996/15, K.1986/26, K.T. 4/11/1986)

Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesini "Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." (AYME.2009/47 K.2011/51,17/3/2011) şeklinde tanımlamıştır.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kanun önünde eşitliğin mutlak olmadığını sıkça "...kanun önünde eşitlik ilkesi, tüm yurttaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Bir takım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez" şeklinde ifade ederek vurgular.

Özetle; "ayrımcılık" aynı ya da benzer durumda olan bireylere haklı bir neden olmaksızın farklı muamele yapılmasıdır. Bu haliyle ayrımcılık yasağının mutlak olmadığını yani bazı hallerde ayrımcılık yapılabileceğini anlayabilmekteyiz. Ama aynı zamanda ayrımcılık farklı durumdakilere benzer davranmaktır. Dolayısıyla her ayırım ya da her farklı muamele ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; ayrımcılık birden çok temele dayanmakta, kişi aidiyeti nedeniyle ayrımcılığa uğramaktadır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında bir kişiye dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle farklı muamele edilmesinin ayrımcılık yasağı ile eşitlik ilkesini ihlal ettiğini kaydeder.

Her ne kadar meşru bir sebebin varlığı durumunda sınırlandırılabilir bir hak olsa da ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi farklı muamele ile izlenen amaç yani araç ve amaç arasındaki ilişkinin orantılı olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında da ifade ettiği üzere "Bu aşamada incelenmesi gereken devletin kullandığı araç ile gerçekleştirmeye teşebbüs ettiği amaç arasında, gerçekten makul bir orantılılık ilişkisinin ortaya konulup konulmadığıdır. Farklı muamele ne kadar ciddi kabul edilirse, devletin bu farklı muameleyi haklı kılmak için daha önemli gerekçeler sunması gerekir. Başka bir deyişle potansiyel olarak ciddi bir ayrımcılık söz konusu olduğunda, genellikle devlete tanınan takdir alanı daha dar olacaktır."(B.No:2014/256, 25/06/2014)

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kamu yararı ve haklı nedenden ne anlaşılmasını gerektiğini tanımlamamış, tayininde somut durumun özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini ama üstün yarar ve meşru sebebin "anlaşılabilir", "amaçla ilgili" ve "makul" olmasını gerektiğini belirtmiştir. (AYM E.1991/17 K.1992/10,19/21992).

Ayrımcılık Türleri

Doğrudan Ayrımcılık

Aynı konumdaki bir kişiye ayrımcılık temellerine dayalı olarak daha az tercih edilir şekilde farklı muamele edilmesidir. Bu muamelenin kasıt saikiyle gerçekleştirilmesi şartı aranmaz. Aynı şekilde yaştan kaynaklı ayrımcılık dışında ayrımcılığı haklı kılan sebep doğrudan ayrımcılık söz konusu olduğunda kabul edilmemektedir. Ayrımcılığın dayanağını normatif bir düzenleme ya da uygulama oluşturabilir.¹

Dolaylı Ayrımcılık

Görünüşte tarafsız olan bir düzenleme, uygulama ya da tedbirin ayrımcılık temellerine dayanarak kişi ya da kişiler için dezavantaj yaratmasıdır ve dezavantajın yaratılmasını meşru kılan haklı sebep bulunmamaktadır. Doğrudan ayrımcılıktan farklı olarak eşit olmayanlar aynı kurala tabi tutulmaktadır ve tarafsız gibi görünen düzenleme, uygulama ya da tedbirin ayrımcı temelli belli kişi ya da gruplara ait kişileri dezavantajlı göstermesi ve dezavantajlı göstermesinin hiçbir haklı ve makul gerekçesi olmaması ya da genel nitelikteki önlemin belli bir grubu açıkça diğer gruplara nazaran dezavantajlı hale

¹ Karan, Ulaş." Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", Anayasa Yargısı 32, 2015, s.240-241.

sokması ve hiçbir makul ve haklı sebebin bulunmaması ya da genel olan bir önlemin farklı durumdaki kişi için istisna getirmeksizin ve haklı ve makul sebep olmaksızın uygulanması şeklinde 3 farklı ihtimalde ortaya çıkabilmektedir.²

Bağlantılı Ayrımcılık

Kişinin ailesi/yakınlarının aidiyeti nedeniyle ayrımcılık temelli etkilenmesi ve ayrımcılığa uğramasıdır. Kişinin kendi özellikleri ile doğrudan alakası yoktur.³

Çoklu Ayrımcılık

Ayrımcılık kişinin sahip olduğu özelliklerden kaynaklı olarak birden fazla ayrımcılık temeline dayanmaktadır.⁴

Taciz

Ayrımcılık temellerine dayalı olarak bir kişinin onur, şeref ve haysiyetini zedeleme, aşağılama, tehdit etme, düşmanca davranmadır. Rahatsız edici muameledir. Sözlü ya da fiziksel temas ile işlenebilir. Kişi bu durumdan rahatsızlık duymaktadır. Taciz söz konusu olduğunda tacizin ispat edilmesinde diğer ayrımcılık türlerinden farklı olarak "karşılaştırma öznesi" yani benzer ya da aynı durumdakilerle karşılaştırmaya gerek yoktur.⁵

Mağdurlaştırma

Ayrımcılığa uğrayan kişinin ayrımcılığına ilişkin başvurduğu idari ve yargısal yollar nedeniyle şikâyet edilen kurum ve kişiler tarafından cezalandırılması/ayrımcılığa uğramasıdır. Çifte cezalandırmadır. Ayrımcı muamele devam etmektedir.⁶

Ulusal Hukukta Ayrımcılık Yasağına İlişkin Yasal Düzenlemeler

Anayasa m. 10- "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." (Ek fıkra:7.5.2004-5170/1 md.)

(Ek fıkra:12.09.2010-5982/1 md.) "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür."

² Karan, s.242.

³ Karan, s. 243.

⁴ Karan, s. 243.

⁵ Fribergh, Erik, Kjaerum, Morten, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2010, s.42.

⁶ Karan, s. 243.

(Ek fıkra:12.09.2010-5982/1 md.) "Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Türk Ceza Kanunu m. 122 (Değişik:2.3.2014-6529/15 md.)

"(1)Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

- a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,
 - b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,
 - c) Bir kişinin işe alınmasını,
 - d) Bir kişinin olağan ekonomik etkinlikte bulunmasını,
- engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

İş Kanunu m. 5- (Ek:6/2/2014-6518/57 md.)

"İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılınmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz..."

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m. 3/2

"Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır."

Engelliler Hakkında Kanun m. 4/A- [Ek:6/2/2014-6518/65 md.] “Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dahil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır. Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır. Engellilerin hak ve özgürlüklerinden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez.”

Milli Eğitim Temel Kanunu

Madde 4- “Eğitim kurumları dil, ırk, cinsiyet, engellilik ve din ayrımı gözetilmeksizin herkese açıktır. Eğitimde hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.”

Madde 8-“Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkan eşitliği sağlanır. Maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin en yüksek eğitim kademelerine kadar öğrenim görmelerini sağlamak amacıyla parasız yatılılık, burs, kredi ve başka yollarla gerekli yardımlar yapılır.”

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 7

“Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler.

Türk Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyeti'nin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılmazlar, bunlara yardım edemezler.”

Anılan mevzuat hükümlerinde dikkati çeken husus “pozitif ayrımcılığın” anayasal temel bir ilke olarak kabul edilip, devleti bu ilkeyi uygulamakla yükümlü tutmasıdır. 1982 Anayasası'na eklenen maddelerle Anayasa m. 10'da ilk olarak kadın-erkek eşitliğine ilişkin düzenleme getirilmiş, sonrasında “çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ve malul gaziler” gibi dezavantajlı gruplara yönelik alınacak tedbirlerin eşitliğe aykırı kabul edilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir.⁷

⁷ www.pelinguurlek.com/uluslararası-insan-hakları-hukukunda-ayrımcılık-yasagi-pozitif-ayrımcılık/ sitesinden alınmıştır.

Aynı şekilde İş Kanunu hükümleri uyarınca aynı ya da eşdeğer işi yapan kişilere cinsiyet temelli farkı ücret ödenemeyeceği ve iş sözleşmesinin yapılıp uygulanması ve sonlandırılması aşamalarında cinsiyet ve gebelik temelli farklı işlem yapılamayacağı düzenlemesine dayanılarak kıdem tazminatı konusunda kadınların evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmiş, böylelikle kadınlara öncelik tanınarak pozitif ayrımcılık uygulanmıştır.⁸ Pozitif ayrımcılık toplumdaki dezavantajlı gruplara ayrıcalık tanınarak desteklenmesidir. İş Kanunu bir yandan mutlak yani hiçbir şekilde sınırlandırılmaz hükümler getirmiş, bir yandan da kadın-erkek eşitliğinin de ötesinde kadına ayrıcalıklar tanımıştır. İş Kanunu hükümleri bu doğrultuda öncü niteliktedir.

Bununla birlikte, Türkiye ayrımcılık yasağını içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de dâhil diğer uluslararası sözleşmelere taraftır. Anayasa m. 90 uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. maddesi uyarınca Sözleşmeye taraf devletler AİHM kararlarına uymayı taahhüt ederler.

Bu düzenleme ile bir çatışma haline uluslararası Sözleşmelerin öncelik bulacağı ve iç hukukun ayrılmaz bir parçası olduğu aşikârdır.

Ulusal Hukuktaki Başvuru Mekanizmaları

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK)

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2016 yılında kurulmuştur. 6701 sayılı Kanun uyarınca insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile anılan ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve buna uygun olarak ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek kurumun görevleri sayılmıştır.

Buna karşın yasama işlemleri ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler ile HSK ve YSK kararları ve Anayasa Yargısının yargı denetimi dışına bıraktığı haller başvuruya konu edilemez.

⁸ www.pelinguurlek.com/uluslararası-insan-hakları-hukukunda-ayrımcılık-yasagi-pozitif-ayrımcılık/sitesinden alınmıştır.

Başvurular ilk olarak ön incelemeye alınır. Kurum başvurunun görev alanına girip girmediğini, başvuru tarafından aynı konu hakkında daha önce başvuru yapıp yapılmadığını ve tarafları ve konusu aynı olan başvurunun daha önce karara bağlanıp bağlanmadığını, başvuru yapmada önce ilgili idareye yazılı müracaata bulunup bulunmadığını ve dayanılan belgelerin eksik olup olmadığını inceler.

Başvuru yapılmadan önce ayrımcı muameleye ilişkin şikayetçi olunan idareye yazılı başvurulmuş olması gerekir. Aksi takdirde başvuru incelenmez.

TİHEK'e başvurulmuş olması durumunda dava açma süreleri işlemez.

Başvuru Usulü

·Cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağından etkilenen, mağduriyeti doğan her gerçek kişi ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri başvuruda bulunabilirler. Buna karşın insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları, kamuoyunu ilgilendiren konulara ilişkin başvurularda "doğrudan etkilenme"/"menfaat ihlali" şartı aranmaz.

·Başvuru için kurumun kendi sayfasındaki başvuru formunun doldurulması mümkündür. Başvuru formuna <https://www.tihek.gov.tr/gorev-alani-3/> adresinden ulaşabilirsiniz. Ancak başvuru formundaki bilgilerin bulunduğu şekilde dilekçe verilmesi de mümkündür.

·Başvuru formunun dili Türkçe'dir. Ancak başvuru kendisini başka bir dilde daha iyi ifade ediyorsa başka bir dilde başvuru yapılmasını talep edebilir. TİHEK talebi haklı ve makul bulması durumunda başka bir dilin kullanılmasını kabul edebilir.

·Başvuru formu ekine ihlal iddialarına ilişkin bilgi ve belgelerin eklenmesi gerekir.

·Başvuruda avukatla temsil zorunlu değildir. Başvuru kanuni temsilci ya da avukat aracılığıyla yapılabilir. Temsilci ile yapılan başvurularda temsile ilişkin belgenin/vekâletnamenin başvuru ekine eklenmesi gerekmektedir.

·Başvuru kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep edebilir.

·Başvuru ücretsizdir.

·TİHEK tarafları anlaşmaya davet eder. Dostane çözüm yöntemi kullanılır.

Seçme Kararlar

2020/8 Sayılı Kurul Kararı (İhlal)

Çağrı Merkezi İŖ ilanına baŖvuran baŖvuranın gebe olduğunu söylemesi üzerine kendisine dönüş yapılmaması ve işe alınmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği
(B.No:2019/2428, 14.01.2020)

2020/176 Sayılı Kurul Kararı (İhlal, İdari Yaptırım)

İŖ baŖvuru sürecinde baŖvuranın gebe olması nedeniyle işe alınmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği
(B.No:2019/3031, 11.08.2020)

2020/143 Sayılı Kurul Kararı (İhlal, Uyarı)

BaŖvuranın orta-ağır zihinsel yetersizlik özel eğitim ilkokul 3. Sınıf öğrencisi oğluna okul servis hizmetinin sağlanamamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği
(B.No:2020/277,16.06.2020)

2020/61 Sayılı Kurul Kararı (Uzlaşma)

Sigara kullanan mahpuslarla birlikte barındırılmasından rahatsız olan baŖvurucunun varsa sigara kullanmayan mahpusların olduğu koğuşla değiştirilmesi talebini TIHEK Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Geliştirme Hakkı" kapsamında incelemiŖ, baŖvuranın sigara içmeyenlerin odası olarak adlandırılan B-12 numaralı odaya alınması sonucunda baŖvurucunun mağduriyetinin giderildiğinden bahisle uzlaşma kararı vermiŖtir. (B.No:2019/2699, 10.03.2020)

2020/26 Sayılı Kurul Kararı (İhlal, İdari Yaptırım)

BaŖvurucu ve ailesinin tatil yapmak için gittikleri sitenin havuzuna haŖema giydikleri gerekçesiyle sokulmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği
(B.No:2019/3404, 11.02.2020)

2019/64 Sayılı Kurul Kararı (İhlal)

BaŖvuranın kiralamak istediği daire hakkında evin erkek kiracıya verilemeyeceği şeklindeki ifadenin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği
(B.No:2019/2128, 19.11.2019)

2019/54 Sayılı Kurul Kararı (İhlal)

Ceza İnfaz Kurumunda tutulmakta olan baŖvuran ve diğer mahpuslara yönelik ırk temelli ayrımcı muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği
(B.No:2019/480, 10.09.2019)

2019/29 Sayılı Kurul Kararı (İhlal)

Bir dükkânın vitrinine İran, Afgan ve Suriye uyruklu müşterilere yönelik asılan dövizde yer alan ırkçı ilanın ayrımcılık yasağının ihlal ettiği (Anılan başvuruda TİHEK basın yayındaki haberler üzerine re'sen inceleme başlatmıştır.)

2019/15 Sayılı Kurul Kararı (İhlal)

Apartman yönetim toplantısında "ailesi olmayan öğrenci ve bekâra ev verilemeyeceği" yönünde karar alınmasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği (B.No:2018/3663, 05.03.2019)

2018/97 Sayılı Kurul Kararı (İhlal)

Bir internet sitesindeki iş ilanında "Bayan (Erkek ve türbanlı bayanların CV'leri dikkate alınmayacaktır, önemle belirtiriz" ibaresinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği (Anılan başvuruda TİHEK resen inceleme başlatmıştır.)

2018/69 Sayılı Kurul Kararı (İhlal)

Başvuranın ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle ayrımcılığa uğramasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği şeklindedir.

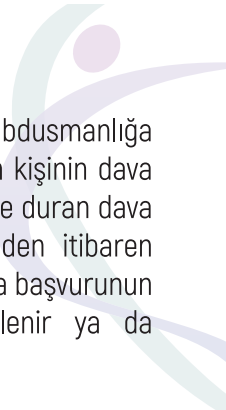
Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) / Ombudsmanlık

Kamu Denetçiliği Kurumu, Anayasanın 74. Maddesinde düzenlenmiştir. 6328 sayılı Kanun m.5 uyarınca "Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlendirilmiş bir kurumdur." (Daha fazla bilgi için <https://www.ombudsman.gov.tr/>)

Gelen şikayetleri incelemek, araştırmak, idareye önerilerde bulunmak, yıllık rapor hazırlamak, önemli konularda rapor hazırlamak ve kamuoyu ile paylaşmak Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

İdarenin her türlü işlem, eylem, tutum ve davranışlarına karşı Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru yapılabilmektedir.

Başvuru yapılmadan önce ayrımcı muameleye ilişkin şikâyetçi olunan idareye yazılı başvurulmuş olması gerekir. Aksi takdirde başvuru incelenmez.



KDK' ya başvurulmuş olması durumunda dava açma süreleri işlemez. Obdusmanlığa başvuru yapılması durumunda dava açma hakkı kaybolmaz. Mağdur olan kişinin dava açma süresi başvuru yapıldığı tarihten itibaren durur. Başvuru yapılması ile duran dava açma süresi başvurunun karara bağlanması ve başvurucuya tebliğinden itibaren işlemeye kaldığı yerden devam eder. KDK'ya başvuru yapıldıktan sonra ama başvurunun karara bağlanmasından önce dava açılması halinde başvuru ertelenir ya da incelenemeye devam etmez.

Başvurular ilk incelemeye tabi tutulur ve süre, konu, kurumun görev alanına girip girmediği ve daha önce başvuru konusuna ilişkin başvuru yapılmadan önce dilekçe verilip verilmediği incelenir. İdareye başvuru yapılmadan önce Obdusmanlığa başvurulması halinde üst yazı ile başvuru ilgili idareye gönderilir. Buna **"Gönderme Kararı"** denir. Ancak telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali ya da artık idareye başvurmanın bir faydası yok ise doğrudan Obdusmanlığa idareye başvuru yolu tüketilmeksizin başvuru yapılabilir. Önemle belirtmek gerekir ki; İdareye başvuru esastır.

İdare yazılı başvuruya 60 gün içerisinde cevap vermezse 60 günlük sürenin tebliğinden itibaren ya da cevabın tebliğinden itibaren 6 ay içerisinde Obdusmanlığa başvuru yapılabilir.

Başvuru kayıda alındıktan sonra en geç 6 ay içerisinde sonuçlandırılır. Ancak kapsamlı bir dosyada başvuruları karara bağlama süresi 6 ayı aşabilir. Böyle bir durumda başvurucuya gecikmenin gerekçesi yazılı olarak bildirilir. Bununla birlikte başvurunun karara bağlanması için öngörülen 6 aylık sürenin sonunda dava süresi kaldığı yerden işlemeye devam edeceği yazılı olarak bildirilir.

Başvurunun eksikliklerin bulunması halinde Kurum başvurucuya eksikliklerin tamamlaması için süre verir. Ancak eksikliklerin tamamlanmaması halinde ya da Kurumun görev alanına girmeyen başvurularda **"İncelenemezlik Kararı"** verilir. Buna **"Ret Kararı"** da denmektedir. Ret kararının tebliğinden itibaren mahkemeye başvuru/dava açma hakkı kaldığı yerden işlemeye devam eder. Ancak hakkında ret kararı verilen başvuruda yeni bilgi ve belgelerin ortaya çıkması halinde Kuruma yeniden başvuru mümkündür.

Bununla birlikte başvurucunun başvurusundan vazgeçmesi, ya da başvurucu gerçek kişiyi ölümü ya da tüzel kişiliğin sone ermesi ve başvurucunun başvuruya konusu aynı olaya ilişkin dava açması halinde Kurum **"Karar Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar"** vermektedir.

Ön inceleme/İlk incelemeyi geçen başvurular esastan incelenmek üzere başvuru konusuna göre ilgili Kamu Denetçisi'ne gönderilir. Esastan incelenirken aleyhine başvuru yapılan idareden ek bilgi ve belge istenebilir. Yasal süresi içerisinde gönderilmeyen bilgi ve belgeler ya da eksik gönderilen bilgi ve belgelerden idarenin sorumluluğu bulunmaktadır. Böyle bir durumda idareler hakkında soruşturma açılabilir. Soruşturmayı açan ve yürüten mercii soruşturma sonucunu Ombudsmanlığa bildirir.

Aynı şekilde ek bilgi ve belge başvurucudan da istenebilir. Başvurucunun en kısa zamanda talep edilen bilgi ve belgeleri Kurum göndermesi gerekmektedir.

KDK esastan yaptığı incelemede idarenin işlem ve eylemlerini, kamu görevlilerinin tutum ve davranışlarını "hukuka uygunluk", "hakkaniyete uygunluk", "insan haklarına dayalı adalet anlayışı" ve "iyi yönetim" ilkeleri doğrultusunda inceler. Hukuka ve hakkaniyete aykırı bulması halinde "**Tavsiye Kararı**" verir. Tavsiye kararı Kurumun ilgili idareye hatalı davranışının kabulü, zararın tazmini, mevzuat değişikliği, şikâyete konu işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi gibi önerilerde bulunduğu karardır. Tavsiye kararı idareye tebliğinden sonra idarenin tavsiye kararına uyup uymadığını Kuruma yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. İdare tavsiye kararına uymaması halinde gerekçesini bildirmesi gerekmektedir. Tavsiye kararına uyduğunda ise hangi tedbirleri alacağını bildirmesi gerekmektedir. Yazılı bildirim için öngörülen süre 30 gündür. Tavsiye kararı doğrultusunda işlem tesis etmeyen idareye karşı başvurucu kalan dava açma süresi içerisinde dava açabilir.

Bununla birlikte kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişileri hakkında verilen tavsiye kararları özel hukuk tüzel kişilerini denetlemekle yükümlü kamu idaresine de gönderilebilir.

Son olarak, tavsiye kararına uymayan ve yeterli gerekçe sunmayan idarelerin yöneticileri Türkiye Büyük Millet Meclisi Karma Komisyonuna izahat vermek üzere davet edilir ve verilen kararlar bu yöntemle takip edilir.

Başvuru Usulü

•Başvuru için kurumun kendi sayfasındaki başvuru formunun doldurulması mümkündür. Başvuru formuna <https://www.obdusman.gov.tr/basvuru-formu/index.html> adresinden ulaşabilirsiniz. Ancak e-başvuru mümkündür.

•Menfaat ihlali olan herkes, gerçek ve tüzel kişiler ve yabancılar başvuruda bulunabilirler.

•Başvuru formunun dili Türkçe'dir. Ancak başvurucunun talep etmesi ve talebinin makul

görülmesi halinde başvuru formunun kendisini daha iyi ifade edeceği başka bir dilde de başvuru yapılabilir.

•Başvuru formu ekine ihlal iddialarına ilişkin bilgi ve belgelerin eklenmesi gerekir.

•Başvuruda avukatla temsil zorunlu değildir. Başvuru kanuni temsilci ya da avukat aracılığıyla yapılabilir. Temsilci ile yapılan başvurularda temsile ilişkin belgenin/vekâletnamenin başvuru ekine eklenmesi gerekmektedir.

•Başvurucu kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep edebilir.

•Başvuru ücretsizdir.

•KDK tarafları anlaşmaya davet eder. Dostane çözüm yöntemi kullanılır.

Seçme Kararlar

B. No:2018/8989

Engelli olan başvuru formunun ÖSYM sınavlarına toplu taşımaya binemediği için kendi aracı ile gittiği ancak sınava girmeden önce aracın anahtarını bırakmak zorunda olmasının pozitif ayrımcılık ilkesi ile bağdaşmadığına ilişkin başvurusunda KDK araç anahtarlarının sınav merkezlerine alınmasına ilişkin talebi reddetmiş ancak Sınavlara giren engelli bireyler dâhil tüm adayların yanlarında bulunan araba anahtarı, cep telefonu, cüzdan gibi kıymetli eşyalarının sınav merkezlerine alınmamasından kaynaklanan sorunların giderilmesine yönelik makul çözümler üretilerek en kısa sürede hayata geçirilmesi hususunda ÖSYM Başkanlığı'na tavsiyede bulunulmasına karar vermiştir.

B. No:2017/1626

Başvurucu yabancıların işledikleri suçlar nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları ile aynı kanun hükümlerine göre ceza aldıklarını ancak cezanın açık infaz kurumunda tamamlanmasına ilişkin talebinin reddedilmesinin ise eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür. KDK şikâyeti kabul etmiş ve yabancı mahkûmlar için genel bir sınırlama getiren Yönetmeliğin 6. Maddesinin 2. fıkrasının b bendinden çıkartılması hususunda Adalet Bakanlığı'na tavsiyede bulunulmasına karar vermiştir.

İlgili Mevzuat

Anayasa / 6238 s. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu / Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Uluslararası mevzuat

<https://www.ombudsman.gov.tr/uluslar-arasi-mevzuat/index.html>

Cumhuriyet Savcılıkları Suç Duyurusu

Nefret ve ayrımcılık suçu Türk Ceza Kanununun 122. Maddesinde "Nefret ve Ayrımcılık" başlığı altında düzenlenmiştir. 2014 yılında 6529 sayılı Kanun ile nefret olarak düzenlenen 122. Madde nefret ve ayrımcılık suçu olarak değiştirilmiştir. Maddenin gerekçesinde "insanlar arasında, yürürlükteki kanun ve nizamların izin vermediği ayrımlar yapılarak, bazı kişilerin hukukun sağladığı olanaklardan yoksun hâle getirilmelerini cezalandırmaktadır" denmiştir.

Böylelikle ayrımcılık yasağı ilk kez suç tipi olarak düzenlenmiştir. Öncelikle nefret ve ayrımcılık suçunun işlenebilmesi için kişi ya da grubun aidiyeti nedeniyle ayrımcılık temelli ayrımcılığa uğraması gerekmektedir. Ancak ayrımcı temelli bir muamele/hareketler yeterli olmayıp nefret saikiyle işlenmesi gerekmektedir. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla nefret ve ayrımcılık suçu Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca yalnızca kasten işlenebilir ancak genel kast yeterli değildir.⁹

TCK m. 122'de seçimlik hareketler sayılmıştır. Bu kapsamda "engelleme", "işe alınması/ alınmaması" ve "reddetme" şeklinde gerçekleşir ve seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmiş olması yeterlidir. Suçun maddi unsuru 3 seçimlik hareketle sınırlandırılmıştır.

Mağdur/şikâyetçi/müşteki kendilerine yönelik nefret ve ayrımcılık suçu işlendiğinden bahisle Savcılıklar nezdinde suç duyurusunda bulunabilir. Ancak suçun mağduru ve faili sadece gerçek kişi olabilir ve TCK m. 122 sadece doğrudan ayrımcılığı yasaklamıştır.

Buna karşın, nefret ve ayrımcılık suçu şikâyete bağlı suçlar arasında sayılmamıştır. Bu bağlamda Savcılık re'sen hareket edip, soruşturma başlatabilir.

Suç duyuruları ücretsizdir. Adliyelerde Nöbetçi Başsavcılıklarına suç duyurusu dilekçesi havale ettirilip, ilgili Soruşturma Büroları aracılığıyla suç duyurusunda bulunulabilir.

Avukat aracılığıyla yapılması halinde vekâlet ilişkisi kadar vekâlet harcı kestirilmesi gerekmektedir. Avukatlar UYAP üzerinden de suç duyurusunda bulunabilirler.

Soruşturma numarası üzerinden dosya takip edilebilir. Dosyanın açık olduğu ya da kapandığı gibi hangi aşamada olduğunun öğrenilmesi mümkündür.

⁹ Karan, Ulaş. Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, s.169.

Bunun dışında soruşturma ve kovuşturma evresinde Savcı tarafları ifadeye çağırabilir. Suç duyurularında tanık, her türlü yasal delil ayrı bir öneme sahiptir.

Soruşturma-kovuşturma evresi tamamlandıktan sonra suçun unsurlarının gerçekleştiğinin Savcılık tarafından tespit edilmesi halinde kamu davası açılmak üzere iddianame düzenlenir. İddianamenin düzenlenmesi üzere mahkeme nezdinde yargılamalar başlar, sözlü yargılama esastır, dolayısıyla duruşmalı görülür. Türk Ceza Kanunu'nda suç tipi olarak düzenlenen nefret ve ayrımcılık suçuna ilişkin suçun unsurlarının gerçekleştiği gerekçesiyle Savcılığın açtığı ilk davada "[Davaya konu olay 29 Nisan 2007 tarihinde gerçekleşmiştir. Tekerlekli sandalye kullanan ve %95 oranında engelli olan Teslime Taplacı, annesi ile birlikte halk otobüsüne binmek üzere otobüs durağında beklemiş, beklediği otobüs geldiğinde söz konusu otobüsü kullanan şoför Teslime Taplacı'yu araca almadan duraktan ayrılmıştır. Yapılan suç duyurusu sonucunda Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin ihlal edildiği yönünde bir karar verilmiştir. Başka bir ifade ile ayrımcılığın bir suç olarak ihdas edildiği tarihten beri ilk defa ayrımcılık suçunun gerçekleştiğine karar vermiştir.](#)" denmiştir. (Beyoğlu 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 2008/1680E., 05.05.2009 tarihli kararı)

Buna karşın Savcılık suçun unsurlarının gerçekleşmediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir. Takipsizlik kararına karşı 15 gün içerisinde Sulh Ceza Hâkimliği'ne itiraz mümkündür. Sulh Ceza Hâkimliği ret kararları kesindir, itiraz yolu açık değildir.

Nefret ve ayrımcılık yasağı suçunun yaptırımını 1-3 yıla kadar hapis cezasıdır ancak masumiyet karnesi nedeniyle ispat külfetinin mağdurun üzerinde olması, seçimlik hareketlerin sınırlandırılmış olması ve özellikle ekonomik değere ilişkin olan son seçimlik hareket suçun cezalandırmasını oldukça sınırlamaktadır.

Seçme Kararlar

[Yargıtay 18. Ceza Dairesi E.2015/26353 K.2016/6373, K.T. 30.03.2016](#)

Kişiler arası ayrımcılık temelli ihtilafta nefret ve ayrımcılık suçu tanımı ve somut olayda TCK m. 122 kapsamında suçun unsurlarından olan seçimlik hareketler arasında sayılan icrai hareketler olmadığına ilişkin.

¹⁰ Gül, İdil Işıl, Karan, Ulaş, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s.97.

¹¹ Gül, Karan, s.29.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2016/1423 K.2019/11167, K.T.15.5.2019

Kişinin hamile olduğunu işverene bildirmesinden sonra iş sözleşmesinin feshedilmesinin ayrımcılık tazminatına hükmedilmesini gerektirdiği.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2015/28698 K.2018/22722, K.T. 10.12.2018

Aynı bölümde çalışan işçiler arasında keyfi ayırım yapılmasının İş Kanunu hükümleri uyarınca eşit davranma borcu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği.

İlgili Mevzuat

5237 s. Türk Ceza Kanunu / Anayasa / AİHS

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

2010 halkoylaması ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruları inceleme yetkisi verilmiş, 23.09.2012 tarihinden itibaren kesinleşen temel hak ve özgürlükleri ihlallere ilişkin nihai kararlar Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu edilebilmektedir.

Anayasa m. 148/3 ve 6216 s. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu Hakkında Kanun m. 45/1 uyarınca kamu gücünün eylem/işlem ya da ihmalinden mağduriyeti doğan Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında herhangi birinin ihlal edildiğini ileri süren herkesin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir.

Bu çerçevede kamu gücünün eylem, işlem ya da ihmalinden doğrudan, kişisel ve güncel olarak mağduriyeti doğan mağdur statüsüne haiz her gerçek kişi, yabancılar ve özel hukuk tüzel kişileri Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilirler. Buna karşın kamu tüzel kişileri başvuruda bulunamazlar. Zira bireysel başvurunun amacı güçlü ve imtiyazlı kamu otoritesine karşı zayıf konumdaki bireyi korumaktır ve AYM Kanununda açıkça kamu tüzel kişilerinin (aynı zamanda kamu kurumu niteliğindeki meslek Odalarının vb.) başvurmayacağı düzenlenmiştir. Kişiler arası ihtilaflarda "kamu gücü/otoritesi" mahkemeler nezdindeki yargılamalar ve Savcılık soruşturma ve kovuşturma evreleridir. Anayasa Mahkemesi'ne ağırlıklı olarak başvuru konusu edilen yargılamalar, nihai mahkeme kararlarıdır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar ise ortak koruma alanındaki yani gerek Anayasa ve Sözleşme'de ve/veya Sözleşme'de Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokollerde güvence altına alınmış haklardır. Zira Türkiye Ek Protokollerin tamamına taraf değildir ve Anayasa Mahkemesi ortak kesişim kümesindeki haklar için geçerlidir.

Eşitlik ilkesi Anayasanın 10. Maddesi ayrımcılık yasağı Sözleşmesinin 14. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'da ayrımcılık temelleri dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri şeklinde sayılmışken Sözleşme'de cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi bir başka durum olarak ifade edilmiştir.

Buna karşın ayrımcılık yasağı tek başına ileri sürülebilen temel hak ve özgürlükler içerisinde yer almaz. Bu doğrultuda eşitlik ilkesi/ayrımcılık yasağının bağlantılı bir maddi hak ya da haklar ile birlikte ileri sürülmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında ayrımcılık yasağının tek başına ileri sürülememesini "Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir." şeklinde ifade edilmiştir. (B.No: 2014/1026, 20/5/2015).

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde AYM'nin ayrımcılık yasağı ihlal iddialarının bir kısmını ayrımcılık yasağı bir kısmını ile eşitlik ilkesi bağılığı altında incelediği görülmektedir.

AYM kararlarında dikkati çeken diğer bir husus ise ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesi ihlal iddialarında Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının çoğunluğunu "konu yönünden kabul edilemezlik kararları" oluşturduğudur. Nitekim tek başına başvuruya konu edilen ayrımcılık yasağı/eşitlik ilkesi ihlal iddialarında Anayasa Mahkemesi konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

Öte yandan her ne kadar AYM kararlarında "Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp ile hukuki olayların tasvirini kendisi takdir eder" (B.No: 2012/969, 18/ 09/2013) şeklinde belirtilmiş olsa da başvuru konusu olay ve olgular ile ihlal edildiği iddia edilen haklar arasındaki bağlantıları ispatlamakla yükümlüdür. (B. No: 2013/2355, 7/11/2013)

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde ilk etapta tespit edilen sorunlar; her ne kadar ortak koruma alanı içerisinde yer alsın da ayrımcılık yasağı/eşitlik ilkesi tek başına ileri sürülebilen bir hak olmaması konu bakımından yetkisizlik kararı ile başvurunun sonuçlanmasına yol açmaktadır. Bir diğer sorun ise ayrımcılık yasağı ihlal iddiasının soyut olarak ele alınamayacağıdır.

Bu doğrultuda AYM 'nin ayrımcılık yasağı/eşitlik ilkesine ilişkin ilk incelediği başvuru olan

Onurhan Solmaz başvurusunda başvurucuya ispat külfeti getirerek "kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorunlarına cevap verebilmesi gerekmektedir" şeklinde ifade etmiştir. (B. No:2012/1049, 26/3/2013)

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında; "Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temelini dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir" şeklinde ifade etmiştir.(B. No: 2012/1205, 8/5/2014, § 41).

Bu doğrultuda "**makul delil**" ile kastedileni ise "Kimi durumlarda daha esnek bir yorum benimsenmekle birlikte, ayrımcılık iddiasının değerlendirilebilmesi için başvurucudan, ayrımcılığın temelindeki olgulara ilişkin açıklamada bulunması veya en azından olgulara ilişkin bilgilerinin niçin kısıtlı olduğunu makul bir şekilde gerekçelendirmesi gerekir. Ayrımcılık iddiasının değerlendirilebilmesi için iddia sahibi başvurucunun farklı muamelenin temelindeki olguyu ispatlaması gerekmekte ise de bu kural, mutlak değildir. Özellikle başvurucunun ayrımcılığa temel teşkil eden olgulara ilişkin bilgi veya belgelere erişememesi halinde, ispat külfeti başvuruya yüklenemez. Ancak bu hallerde dahi başvurucunun, ayrımcılığın temelindeki olgulara ilişkin açıklamada bulunması veya en azından olgulara ilişkin bilgilerinin niçin kısıtlı olduğunu makul bir şekilde gerekçelendirmesi gerekir." şeklinde ifade etmiştir. (B.No:2012/606, 20/2/2014)

Aynı meyilimi AYM engelli olarak kamu bankasında çalışan başvurucunun ayrımcılık sonucu terfi edemeyip, emekli olmaya zorlandığı iddiasında da başvurucuya ispat külfeti yükleyerek devam ettirmiştir. (B. No:2013/2339, 8/4/2013)

Buna karşın Tuğba Arslan kararında başvurucunun ayrımcılık yasağı ihlaline ilişkin iddialarının ayrımcı saiklerle gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılıp tespit edilmesini devlete yüklemiştir. "Somut olayda, başvurucunun dini inançlarının bir gereği olarak kullandığı başörtüsü ile duruşmalara katılmasının engellenmesinde makul ve nesnel bir temel gösterilmediği gibi başvurucunun taktığı başörtüsünün başkalarının hak ve özgürlüklerini yararlanmalarına engel ve toplumsal çatışma ve gerilimlerin kaynağı olduğu yönünde hiçbir iddia ve somut olgulara dayalı veri de ortaya konulabilmiş değildir." (B. No: 2014/256, 25/6/2014)

İspat külfetine ilişkin tartışmalar devam ederken Anayasa Mahkemesi ispat külfetine yeni bir bakış açısı getirerek taraflara paylaştırmış ve "Kural olarak ayrımcı muameleye

maruz kaldığı ileri süren başvuruların bu iddialarını yeterli ve ikna edici açıklamalar ve delillerle ispat etmeleri gerekir. Bununla beraber ayrımcılığı kanıtlamak kolay değildir. Bu yüzden başvuruların kendilerine farklı muamele yapıldığını hukuka uygun her türlü delille ispatlamaları mümkündür. Bunun ispatlanması durumunda farklı muamelelerin var olmadığını veya haklı sebeplere dayandığını ispat yükü farklı muameleyi gerçekleştiren kamu makamlarına geçecektir.” şeklinde ifade etmiştir. (B.No:2014/19308, 15.02.2017) Ancak Anayasa Mahkemesi genel ilke düzeyinde ispat külfetinin paylaşılmasını kabul etmiş, diğer yandan başvuruda ayrımcı muameleyi yapan idarenin tuttuğu yazılı tutanakları kendine dayanak tutarak ayrımcılık ispatı ve ayrımcı muameleyle ilişkin saiki fiilen imkânsız hale getirmiştir. Nitekim hiç bir birey ya da idare aleyhine ispat sunmaz.¹²

İspat yükü başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğundan bahisle kabul edilemez bulunması sonuçlarını da doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlal iddialarına ilişkin maddi bir hak ile bağlantılı olarak ileri sürülen ayrımcılık yasağı başvurularını “soyut”, “açıkça dayanaktan yoksun” olduğundan bahisle reddetmektedir. İspat yükü sadece ayrımcılık yasağı ihlal iddialarında değil 6216. s. Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu hükümleri uyarınca başvuru üstündedir. Bu doğrultuda Mahkeme ihlal iddialarının, başvuru konusu hakların nitelendirilip, gerekçelendirilmediği başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararları vermektedir.

Anayasa Mahkemesinin ayrımcılık yasağını tartıştığı karar örnekleri aşağıdaki gibidir;

Anayasa Mahkemesi Örnek Kararlar

Mülkiyet Hakkı ile birlikte Ayrımcılık Yasağı

AYM, B.No:2015/17259, 28.06.2018 ve B.No:2015/5293, 28.06.2018

Anayasa Mahkemesi indirimli özel tüketim vergisi uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak başvurucuya resen üç kat vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergisi tarh edilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağı bağlamında mülkiyet hakkının ihlal ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda ihlal sonuçlarının ortadan kalkması için dosyayı derece mahkemesine yeniden yargılama yapılmak üzere göndermiştir.

Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Ayrımcılık Yasağı

AYM, B.No:2014/256, 25.06.2014

Anayasa Mahkemesi, baroya kayıtlı avukatlık yapan başvuruçunun bir duruşmaya başörtülü olarak katılmasının hâkim tarafından reddedilmesinin din ve vicdan özgürlüğü ile ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda

¹²<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/blog/anayasa-mahkemesinin-cemal-dugan-karar-ayrilmclga-kars-koruma-hiyerarsik-yaklasim-ve-ispata-sorunu/>

ihlal sonuçlarının ortadan kalkması için dosyayı derece mahkemesine yeniden yargılama yapılmak üzere göndermiştir.

Özel Yaşama Saygı Hakkı ile Eşitlik İlkesi

AYM, B.No:2014/19308, 15.02.2017

Anayasa Mahkemesi trafiği tehlikeye düşüren davranışlarda bulunduğu belirtilerek başvurucuya idari para cezası uygulanmasının asıl amacının cinsel kimliğin baskı altına alınması olduğuna ilişkin iddiayı eşitlik ilkesi ile birlikte özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiş ancak açıkça dayanaktan yoksun olduğundan bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkı ile Eşitlik İlkesi

AYM, B. No:2013/7063, 5/11/2015

Başvurucu kendisine hakaret eden erkek iş arkadaşısını şikâyet etmesi üzerine cinsiyet ayrımcılığı sonucu işten çıkarılmasına ilişkin açtığı davanın reddedilmesinin eşitlik ilkesi ile birlikte adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarını eşitlik ilkesi ile birlikte kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile birlikte ele almıştır; ancak başvurucunun işten çıkarılmasının cinsiyet temelli ayrımcılığa ilişkin olduğunu yeterli kanıtlayamadığı gerekçesiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğundan bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Çalışma Hakkı ile Eşitlik İlkesi

AYM, B.No:2013/2339, 8.04.2013

Başvurucu engelli olması nedeniyle çalıştığı bankada terfi ettirilmediğini tam aksine emekliye ayrılmaya zorlanmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesi ile birlikte çalışma hakkını birlikte değerlendirmiş ancak çalışma hakkının Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde ve Sözleşme'de güvence altına alınan haklar kapsamında kalmadığından bahisle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

Eğitim Hakkı ile Eşitlik İlkesi

AYM, B.No:2012/606, 20/2/2014

Başvurucu, sivil memur olarak görev yaptığı askeri idarenin, eğitim mazeretine dayalı, kurumlar arası atama talebine muvafakat vermemesi ve buna ilişkin davasının reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi eğitim hakkını kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı kapsamında değerlendirmiş ancak eşitlik ilkesi yönünden ayrıca bir inceleme yapmış ve başvurucunun kendisi ile aynı durumda ya da hukuksal statü olarak aynı durumda olarak atama taleplerinin kabul edildiğini ortaya koyamadığından bahisle başvuru

hakkında açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Adil Yargılanma Hakkı ile Eşitlik İlkesi

AYM, B.No: 2014/5909, 25/03/2015

Başvurucu, suça konu işlemlerde imzası bulunan kişinin gerekçesiz bir şekilde beraat ettirilirken, kendisinin suçlu bulunmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun iddiasını iyice ortaya koyamadığından bahisle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Kişi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ile Eşitlik İlkesi

AYM, B.No:2013/7764, 25/3/2015

Başvurucu, hakkında verilen koşullu salıverilme kararının geri alınmasının başka mahkûmlar için uygulanmadığı ve bu çerçevede başka mahkûmların serbest bırakılmasına rağmen kendisinin halen cezaevinde bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik ilkesi"nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun kendisi ile aynı ya da benzer durumdakiler ile farklı muamele edildiğine ilişkin iddialarını delilendiremediğinden bahisle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Daha fazla AYM ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesi bireysel başvuru kararları ve itiraz/iptal davaları kararları için <https://www.anayasa.gov.tr/media/4440/8.pdf>

Başka bir hak ya da haklar ile birlikte ileri sürülen ayrımcılık yasağının bir çıkmazı ise Türkiye'nin taraf olmadığı, henüz yürürlüğe girmeyen, ortak koruma alanında yer almayan haklar ile birlikte sürülmesidir. (Örneğin seyahat özgürlüğü, çalışma hakkı). Ya da aynı şekilde kendisi gibi tek başına ileri sürülemeyen etkili başvuru hakkı ile birlikte ileri sürülmesidir. Bununla birlikte ortak kesişim kümesinde yer alan adil yargılanma hakkı söz konusu olduğunda ceza yargılamasında sadece suç isnadı altında olan şüpheli/saniğin adil yargılanma hakkını ileri sürebileceği, bu haktan yararlanabileceği unutulmamak gerekir.

Protokollere ilişkin detaylı bilgilendirme aşağıdaki gibidir;

1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2 Nolu Protokol Türkiye tarafından 21/09/1970 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 3 Nolu Protokol Türkiye tarafından 21/09/1970 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4 Nolu Protokol Türkiye tarafından 09/06/1994 tarihinde imzalanmıştır ancak yürürlüğe girmemiştir, dolayısıyla

Türkiye taraf değildir. 5 Nolu Protokol Türkiye tarafından 20/12/2071 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6 Nolu Protokol Türkiye tarafından 01/12/2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 7 Nolu Protokol Türkiye tarafından 14/3/1985 tarihinde imzalanmış ve 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 8 Nolu Protokol Türkiye tarafından 01/01/1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 9 Nolu Protokol Türkiye tarafından 06/11/1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir, 10 Nolu Protokol 25/3/1992 tarihinde kabul edilmiş ancak Avrupa Konseyi tüm üye devletler tarafından kabul edilmediği için yürürlüğe girmemiştir. 11 Nolu Protokol Türkiye tarafından 1/11/1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 12 Nolu Protokol 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir ancak Türkiye 12 Nolu Protokolü 01/04/2005 tarihinde imzalamasına karşın henüz onaylamamıştır, dolayısıyla taraf değildir. 13 Nolu Protokol Türkiye tarafından 01/06/2006 tarihinde yürürlüğe girmiş, 14 Nolu Protokol Türkiye tarafından 08/08/2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 15 Nolu Protokol Türkiye tarafından 13/09/2013 tarihinde imzalanmıştır ancak Avrupa Konseyi üyesi 1 devlet tarafından henüz imzalanmadığı için yürürlüğe girmemiştir. 16 Nolu Protokol Avrupa Konseyi üye 10 devlet tarafından onaylanarak 01/08/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 16 Nolu Protokolü 20/12/2013 tarihinde imzalamış ancak onaylamamıştır. Dolayısıyla Türkiye 16 Nolu Protokolün tarafı değildir.

Bununla birlikte ortak koruma alanındaki haklar aşağıdaki gibidir;

HAKLAR	ANAYASA	AIHS
Yaşam hakkı	Md. 17/1, 17/4	Md. 2
İşkence ve kötü muamele yasağı	Md. 17/1, 17/3	Md. 3
Zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı	Md. 18, 24/1, 48/1, 50, 72	Md. 4
Kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkı	Md. 19, 141/4	Md. 5
Mahkemeye başvuru hakkı	Md. 19, 40/2, 125/1, 125/5, 138/son, 148/3, 154, 155	Md. 6
Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı	Md. 36, 37, 138, 139, 140/2, 140/3, 140/4, 140/5, 142, 145/3, 145/4	Md. 6

**HAKLAR****ANAYASA****AIHS**

Hakkaniyete uygun
yargılanma hakkı

Md. 36, 38/5, 38/6,
39, 141/3

Md. 6

Masumiyet karinesi

Md. 36, 38/4

Md. 6

Suç isnat edilen kişinin
asgari hakları

Md. 36

Md. 6

Aleni yargılanma hakkı

Md. 36, 141/1, 141/2

Md. 6

Makul sürede yargılanma
hakkı

Md. 36, 141/4

Md. 6

Suçta ve cezada
kanunilik hakkı

Md. 38/1

Md. 7

Özel yaşama saygı
hakkı

Md. 17/1, 20/1, 23, 20/2,
20/3, 23/2, 23/4, 23/5

Md. 8

Aile yaşamına
saygı hakkı

Md. 20/1, 20/2

Md. 8

Konuta saygı
hakkı

Md. 21

Md. 8

Haberleşmeye saygı
hakkı

Md. 22/1, 22/2

Md. 8

Düşünce, vicdan ve din
özgürlüğü hakkı

Md. 24, 136

Md. 9

İfade özgürlüğü hakkı

Md. 25, 26, 27, 28, 29,
30, 31, 32, 134, 133/1

Md. 10

Toplantı ve gösteri
özgürlükleri hakkı

Md. 34

Md. 11

**HAKLAR**

Örgütlenme özgürlüğü hakkı,
siyasi partiler

ANAYASA

Md. 33, 68, 69, 135

AIHS

Md. 11

Sendikal haklar

Md. 51, 53, 54, 55

Md. 11

Evlenme ve aile
kurma hakkı

Md. 20/1, 41

Md. 12

Etkili başvuru hakkı

Md. 40, 148/3, 74/4

Md. 13

Ayrımcılık yasağı

Md. 10, 41/1

Md. 14

Mülkiyet hakkı

Md. 35, 21, 30, 38/9

1. Ek Pr., Md. 1

Eğitim hakkı

Md. 42, 24/1, 24/2,
24/3, 130/4

1. Ek Pr., Md. 2

Serbest seçim hakkı

Md. 67, 75, 76/1, 77/1,
78/3, 78/5, 79, 114, 127/3

1. Ek Pr., Md. 3

Yabancıların sınır dışı edilmesinde
usul güvenceleri

Md. 36, 141, 146

7. Ek Pr., Md. 1

Cezai konularda iki dereceli
yargılanma hakkı

Md. 36, 40

7. Ek Pr., Md. 2

Adli hata halinde tazminat
hakkıözgürlüğü hakkı

Md. 19/son, 40/son

7. Ek Pr., Md. 3

Aynı suçtan iki kez yargılanmama
ve cezalandırılmama hakkı

Md. 36, 38

7. Ek Pr., Md. 4

Eşler arası eşitlik hakkı

Md. 10, 41

7. Ek Pr., Md. 5

Ölüm cezası yasağı

Md. 38/10

13. Ek Pr., Md.1

Uygulamadaki çıkmazları özetlersek;

Türkiye seyahat özgürlüğünün düzenlediği 4 nolu Protokolü imzalamıştır; ancak usulüne uygun onaylama işlemini yerine getirmediğinden protokole taraf değildir. AİHM'in pasaport ve yurt dışı yasağını Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkı çatısı altında hükümete bildirdiği başvurular bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kesişim kümesinde olmayan seyahat özgürlüğü ihlal iddialarında kategorik yorum yapmak suretiyle konu bakımından yetkisizlik kararları vermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kişinin maddi manevi varlığını geliştirme, özel/aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirdiği kararları henüz bulunmamaktadır.

Sosyal güvenlik hakkı ve ücrette adaletin sağlanması ve çalışma hakkı her ne kadar Anayasa'da güvence altına alınmışsa da Sözleşme ya da Sözleşme eki protokollerde düzenlenmediğinden Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışındadır.

Ayrıca Anayasa Yargısının denetim dışına bıraktığı haller (OHAL döneminde çıkartılan KHK'lar, YSK kararları, HSK kararları, Spor Tahkim Kurulu kararları ve Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu edilemez.

Özetle; Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilebilecek haklar bakımından daraltıcı yorum yapmaktadır. Ayrımcılık yasağı gibi tek başına ileri sürülemeyen bir hak söz konusu olduğunda haklar bakımından daraltıcı yorum birçok alanda karşılaşılan ayrımcı muameleye ilişkin ihlal iddialarının incelenmesini daha da zorlaştırmaktadır.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi ikincil nitelikte hak arama yolu olduğu için ayrımcılık yasağı ve temel hak ve özgürlüklerin derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi gerekmektedir. İlk olarak Anayasa Mahkemesi'nde ileri sürülen hak ihlali iddiaları dikkate alınmamakta, kabul edilemezlik kararı verilmektedir. Şikâyetlerin derece mahkemeleri önünde sürülmesi şartı derece mahkemelerine de mağduriyetin giderilmesine ilişkin başarı şansı tanınmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede ayrımcılığa maruz kalan ilk günden itibaren raporlama ve başvuru idari ve hukuksal yollarda ayrımcılığın ileri sürülmesi, ayrımcılığa ilişkin temellerin belirtilmesi ayrıca önem taşımaktadır.

Başvuru Usulü

•Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda mahkemenin kendi sayfasındaki elektronik formun kullanılması zorunludur. Başvuru formuna <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/bireysel-basvuru-elektronik-formu/>

adresinden ulaşılabilirsiniz.

-Anayasa Mahkemesine başvuru dili Türkçe'dir.

-Anayasa Mahkemesine idari ve hukuksal tüm yolların tüketilmesinden, nihai kararın öğrenilmesi ya da tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde başvuru yapılabilir.

-Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru harca tabidir. 2020 yılı için başvuru harcı 487,60 TL'dir.

-Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmak için avukatla temsil zorunlu değildir. Ancak bugün yapılan başvuruların yarısından fazlası avukat aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Avukata temsil edilen başvurularda vekâlet ilişkisi kadar 7,80 TL vekâlet harcı kestirilmelidir. Aynı zamanda başvurunun avukat ya da yasal temsilci aracılığıyla yapıldığı durumlarda geçerli bir vekâlet ilişkisinin olduğuna ilişkin vekletname ve yasal temsilciye ilişkin temsil belgesinin konulması zorunludur. Bireyin kendisinin yaptığı bireysel başvurularda ise nüfus cüzdanı örneğinin forma eklenmesi gerekmektedir.

-Maddi durumu olmayan kişiler adli yardım talebinde bulunabilirler. Bunun için maddi durumunun yetersiz olduğunun belgelenmesi gerekmektedir. Başvuru formunda son sayfada "Adli Yardım Talebi"ne ilişkin kısım düzenlenmiştir. Yabancı gerçek kişiler de adli yardım talebinde bulunabilirler.

-Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılabileceği gibi, Ceza İnfaz Kurumları, Dış Temsilcilikler, diğer Mahkemeler (n bürolar) ve Savcılıklar aracılığıyla da yapılabilir. nemli olan başvuru süresi olan 30 gün içerisinde idari ve yargısal makamlar önünde başvurunun gerçekleştirilmiş olmasıdır. Ancak iç hukukta tüketilmesi gereken olağan kanun yollarıdır. Kanun yararına bozma, yeniden yargılama olağanüstü kanun yollarıdır. Doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular dışındaki başvurular gerek elektronik ortamda gerekse fiziki olarak Anayasa Mahkemesine gönderilmekte ve kayda alınmaktadır.30 günlük süre kuralı uyarınca diğer idare ve mahkemeler nezdinde yapılan başvuruların Anayasa Mahkemesine ulaştığı tarih değil, yapıldığı tarih başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Anayasa Mahkemesi başvurunun mücbir sebep ya da haklı sebep olması durumunda süresi içerisinde yapılamayan başvuruları mazeret hakkı kapsamında değerlendirerek mazeretin ortadan kalktığından itibaren 15 gün içerisinde başvuru yapılabilmesini kabul eder. Haklı sebep/mücbir sebebin varlığının tayini Anayasa Mahkemesi takdir yetkisi kapsamında olduğunu unutmamak gerekir.

-Anayasa Mahkemesine UYAP ya da benzeri bir elektronik ortamda, faks ya da e-posta yoluyla başvuru yapılması mümkün değildir.

-Kamuya açık belgelerde (Anayasa Mahkemesi kararında) kimliğin gizli tutulması talep edilebilir. Mahkemenin uygun görmesi durumunda başvuru ismi ve soy ismi kısaltılarak kararlar yayımlanmaktadır. Ancak başvuru kimliğinin gizlenerek anonim (isimsiz) başvuru yapılması mümkün değildir.

-Başvuru formu ekinde yer alan belgelerin asıllarının ya da onaylı suretlerinin kullanılması gerekmektedir. Mahkeme başvurunun her aşamasında ek bilgi belge talep edilebilir. Başvuru yaptıktan sonra başvurudaki önemli gelişmeleri Mahkeme'ye bildirmekle yükümlüdür ve başvuru sonuçlanıncaya dek ek beyan sunabilir. Başvuru formu 13 sayfadır ve 10 sayfa ilave eklenmesi mümkündür.

-Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurularda tedbir talep edilebilir. Anayasa Mahkemesi işkence kötü muamele, yaşam hakkı ihlal iddialarında ve sınır dışı edilmelerde tedbir kararı verebilmektedir. Anayasa Mahkemesi kural olarak tahliyeye yönelik verdiği tedbir kararı vermektedir. Sağlık hizmetlerine erişim noktasında tedbir taleplerini değerlendirmektedir.

-Anayasa Mahkemesi taleple bağlıdır.

Ön inceleme

Anayasa Mahkemesi ilk yaptığı ön incelemede başvuru formu ve eklerini incelemektedir. Bu şekilde bir incelemedir. Yanlış başvuru formunun kullanılması, eklerde eksiklik olması, formda noksanlıkların bulunması durumunda AYM başvurucuya, avukatla temsil edilmesi haline başvuru vekiline noksanlıkları gidermek üzere **15 günlük süre** vermektedir. Kesin süresi içerisinde eksikliklerin giderilmemesi durumunda Anayasa Mahkemesi idari ret kararı vermektedir. **İdari ret kararına** karşı **7 gün** içerisinde itiraz edilebilir. Buna karşın itiraz ret kararı kesindir. Yeniden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu edilemez.

Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Anayasa Mahkemesi Komisyonlar ve Bölümlerden oluşmaktadır. Komisyonlar kabul edilebilirlik incelemesini yapmaktadır. Usule ilişkin yaptığı incelemedeki kriterler kişi yönünden yetki, konu yönünden yetki, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, 30 günlük süre kuralı; esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri ise anayasal ve kişisel önem ile açıkça dayanaktan yoksun olmamadır. Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin kabul

edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal önem ile başvuruların incelemeyi gerektirecek asgari bir eşiğe sahip olmasını bekler. Ayrıca anayasal ve kişisel önem Anayasa Mahkemesi'nin daha önce açıklığa kavuşturduğu, yerleşik içtihadının bulunduğu hukuki meselelerde karar vermesine yer olmadığını, anayasal öneme sahip başvuru ile Anayasa hukukuna ilişkin sorunlar, kişisel önem ise başvurucunun dezavantajlı bir duruma uğrayıp uğramadığının tespiti. Açıkça dayanaktan yoksun olma ise; başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı (temellendirilmemiş şikâyet), iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin meşru olduğu (bir ihlalin olmadığını açık olduğu şikâyetler) ve karmaşık ve zorlama şikâyetlerden olan başvurulardır.

Ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi'nin "konu bakımından yetkisizlik" ve açıkça dayanaktan yoksun olma kriterinin alt başlığı olan "temellendirilmemiş şikâyetler" bakımından kabul edilemezlik kararları verdiği gözlemlenmektedir. Açıkça dayanaktan yoksun olma kriteri her ne kadar kabul edilebilirlik kriteri ise de Anayasa Mahkemesi belli bir ölçüde esasa girmekte ve birlikte değerlendirmektedir. Kabul edilebilirlik kriterlerini taşımayan başvurular reddedilir ve **kabul edilemezlik kararları** kesindir. Yeniden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu edilemez ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yolu açıktır. Anayasa Mahkemesi kararının tebliğinden itibaren 6 ay içerisinde AİHM'e başvurulması gerekmektedir.

Esastan İnceleme

Kabul edilebilirlik incelemesini geçen başvurular esastan yani temel hak ve özgürlüğe yapılan müdahale bakımından hak temelli incelenmektedir. Anayasa Mahkemesi esastan yaptığı incelemede kanunilik, meşru amaç, ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik testini uygulamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal tespit etmesi durumunda 6216 s. Kanun m. 50 uyarınca hukuki yarar var ise yeniden yargılama yapılmasına, hukuki yarar yok ise tazminata hükmedilmesine ve sonuçların ortadan kaldırılmasına ya da genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterir. Maddi zararlar için maddi tazminata hükmedebilir. Yeniden yargılamaya karar verilmesi üzerine dosya derece mahkemesine gönderilir ve dosya üzerinden karar vermesi beklenir. Tazminat taleplerinde Anayasa Mahkemesi taleple bağlıdır, dolayısıyla talepten fazlasına hükmetmez. Maddi zararların belgelenmesi gerekmektedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi "eski hale getirme" kuralı çerçevesinde temel hak ve özgürlüğe müdahale edilmeden önceki haline döndürmeyi amaçlayarak ihlal sonuçlarını ortadan kaldırır. İstisnai durumlarda Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama ile birlikte manevi tazminata hükmedebilir. Böyle durumlarda Anayasa Mahkemesi sadece yeniden yargılamanın ihlali ortadan kaldırmak için yeterli olmadığına kanaat getirir. Anayasa Mahkemesi'nin esastan yaptığı incelemede ihlal tespit etmemesi durumunda başvuru reddedilir. Bu karara karşı tebliğinden itibaren 6 ay içerisinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapılabilir.

İlgili Mevzuat

Anayasa

AİHS

6216 s. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Esasları Hakkında Kanun

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ve Anayasa Mahkemesi Hizmet Birimlerinin Görevleri,

Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

İspat Yüğü Sorunu

Hukukta iddia eden iddiasını ispat etmekle yükümlüdür ancak faile karşı zayıf ve korumasız tarafta bulunan mağduru korumayı amaçlayan ayrımcılık yasağına ilişkin davalarda ispat yükü yer değiştirmektedir. Bu çerçevede mağdurun ayrımcılığa uğradığına ilişkin olguları koymasından sonra ispat külfeti karşıya geçmektedir. "Ayrımcılık Karinesi" adı da verilen bu durum ile mağdurun mahkemeye kolayca erişmesi, hakkını arayabilmesi, ispat yükü ile uğraşmaması amaçlanmaktadır.

Buna uygun olarak, İş Kanunu m.20 uyarınca işveren iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini ispat etmekle yükümlüdür ancak iş sözleşmesinin feshi ayrımcılık temeline dayanıyorsa ispat külfetine işçi katlanır.¹³ Ayrıca İş Kanunu ispat külfetine ilişkin ilk yasal düzenlemedir.¹⁴

Aynı şekilde Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu Kanunu m.21 uyarınca ayrımcılığa uğradığından bahisle yapılan başvurularda başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması durumunda şikâyet edilen karşı tarafın aksini ispat etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bu noktada İş Kanunu ve Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu Kanunu'ndaki düzenlemelerin ispat külfetini tersine çevirdiği tereddütsüz söylenebilmektedir.¹⁵

Buna karşın, Anayasa Mahkemesi her ne kadar son içtihadıyla ispat yükünü paylaştırsa da ceza yargılamasında ispat yükü yer değiştirmemekte, mağdura iddiasına ilişkin detaylı bir ispat yükü yüklemektedir.

¹³ Gül, Karan, s.114.

¹⁴ Sever, Dilşad Çiğdem, Ayrımcılığı İspatlamak: Güçlükler ve Olanaklar, Uluslararası Ayrımcılık Konferansı, Eşit Haklar Derneği, 2018, s. 83.

¹⁵ Sever, s.83.

Ayrımcılık yasağında ispat külfeti zaman zaman yer değiştirse de her halükarda ispat yükünün ayrımcılık yasağı ihlallerinde mahkemeye erişim sorunu olmaktan çıkartılması gerekmektedir. Bilhassa ayrımcı muamelenin tespitinde ispat araçları ama aynı zamanda mahkemeler nezdinde ölçüt alınan deliller ayrıca önem arz etmektedir. Nitekim ispatın tayini mahkemelerin takdir yetkisi içerisindeydir.

TİHEK

- Başvuru formu kullanılmalıdır ancak formdaki bilgileri içeren dilekçe de sunulabilir. Ancak faks ya da e-posta yoluyla yapılan başvurulara ait dilekçe asıllarının 15 gün içerisinde Kuruma gönderilmesi gerekmektedir. Kayıtlı e-posta yoluyla yapılan başvurularda bu şart aranmaz.
- Başvuru dili Türkçe'dir. Ancak başvuru kendisi başka bir dilde daha iyi ifade edeceğinden bahisle başka bir dili talep edebilir. Kurum talebi uygun görmesi durumunda başka bir dilde başvuru mümkündür.
- Başvuru ücretsizdir.
- Avukatla temsil zorunlu değildir.
- Adli yardım talebinde bulunulabilir. Avukatla temilde vekâlet sunulması zorunludur.
- Yasal temsilciler aracılığıyla da yapılabilir.
- Dostane Çözüm vardır.

OBDSMANLIK

- Başvuru formunun kullanılması zorunludur.
- Başvuru dili Türkçe' dir. Ancak başvuru kendisi başka bir dilde daha iyi ifade edeceğinden bahisle başka bir dili talep edebilir. Kurum talebi uygun görmesi durumunda başka bir dilde başvuru mümkündür.
- Başvuru ücretsizdir.
- Avukatla temsil zorunlu değildir.
- Adli yardım talebinde bulunulabilir.
- Avukatla temilde vekâlet sunulması zorunludur.
- Yasal temsilciler aracılığıyla da yapılabilir.
- Dostane çözüm vardır.
- Başvuru idare aleyhine yapılır.
- Başvuru yapılmadan önce şikayette bulunulan idareye yazılı müracaat zorunludur.
- İdare talebi reddeder ya da 60 gün içerisinde cevap vermezse bu sürenin sonundan itibaren 6 ay

ANAYASA MAHKEMESİNE BB

- Başvuru formunun kullanılması zorunludur. Başvuru dili Türkçe'dir.
- Başvuru harcı 487,60 TL'dir.
- Avukatla temsil zorunlu değildir.
- Avukatla temilde vekâlet sunulması zorunludur.
- Adli yardım talebinde bulunulabilir.
- Yasal temsilciler aracılığıyla da yapılabilir.
- Dostane çözüm yoktur.
- Anayasa Mahkemesine başvuru kamu otoritesinin işlem/eylem ya da ihmeline karşı yapılır. Ancak Adalet Bakanlığı husumet yöneltilen taraf değildir. Kişiler arası ihtilaf ise yargılamalar aracılığıyla bireysel başvuruya taşınır.
- Başvuru yapılmadan önce tüm idari ve yargısal yolların tüketilmesi gerekmektedir.
- Başvuru süresi nihai kararın öğrenilmesinden ya da tebliğinden itibaren

-Başvuru idare aleyhine yapılır.
-Başvuru yapılmadan önce şikâyette bulunan idareye yazılı müracaat zorunludur.
- İdare talebi reddeder ya da 30 gün içerisinde cevap verilmemesi haline TİHEK'e başvuru yapılabilir.
-Başvurucu kimliğinin gizli tutulmasını talep edilebilir. Ancak idareye karşı kimliğin açık tutulması zorunlu ise 3. kişilere karşı gizlenir.
-Ancak kimlik saklanarak isimsiz (anonim) başvuru yapılamaz.
-E-posta, faks, e-devlet üzerinden başvuru yapılabileceği gibi doğrudan Kuruma da yapılabilir.
-Ayrıca valilik ve kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir.
- Online yapılan başvuruların yapıldıktan sonra en geç 15 gün içerisinde Kuruma postalanması gerekir.
-Menfaat ihlali doğan her gerçek kişi ve tüzel kişiler başvuruda bulunabilir. Ancak mağdur adına yakınları başvuru yapamaz.

içerisinde KDK'ya başvuru yapılabilir.
-Başvurucu kimliğinin gizli tutulmasını talep edilebilir. Ancak idareye karşı kimliğin açık tutulması zorunlu ise 3. kişilere karşı gizlenir.
-Ancak kimlik saklanarak isimsiz (anonim) başvuru yapılamaz.
-E-posta, faks, e-devlet üzerinden başvuru yapılabileceği gibi doğrudan Kuruma da yapılabilir. Ayrıca valilik ve kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir.
-Menfaat ihlali doğan her gerçek kişi ve tüzel kişiler başvuruda bulunabilir. Ancak mağdur adına yakınları başvuru yapamaz.
-Çocuk hakları ihlallerinde menfaat şartı aranmaz.
-Şikâyet konusunda Kurumun görev alanı içerisinde olması gerekmektedir.
-Başvurucu ihlal iddialarına ilişkin tüm bilgi ve belgeleri sunmalıdır.
-Kurum her aşamada ek bilgi ve belge talep edebilir.
-Bilirkişi, keşif ve tanık dinlenilmesi talep edilebilir.
-Taleple bağlıdır.

30 gündür.

-Başvurucu kamuya açık belgelerde yani yayımlanan AYM kararlarında gizlilik talep edilebilir. Talebinin kabul edilmesi halinde karar başvurusunun adının ve soyadının baş harflerinin kısaltılması ile yayımlanır.
-Ancak kimlik saklanarak isimsiz (anonim) başvuru yapılamaz.
-Başvuru doğrudan Mahkeme'ye yapılabileceği gibi ceza infaz kurumları, dış temsilcilikler ve diğer mahkemeler aracılığıyla da yapılabilir. Ancak başvurunun faks ya da elektronik ortamda yapılması mümkün değildir.
-Mağdur statüsüne haiz her gerçek kişi başvurabilir. Yabancılar münhasıran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşına tanınan hakları ileri süremez. Özel hukuk tüzel kişileri tüzel kişiliğe ait hakları ileri sürebilir. Kamu tüzel kişileri başvuramaz. Yaşama hakkı ve işkence kötü muamele ihlali söz konusu olduğunda Medeni Kanunu'nda düzenlenen haliyle yakınları mağdur adına başvuru yapabilir. (Dolaylı Mağduriyet)

-Şikayet konusunun Kurumun görev alanı içerisinde olması gerekmektedir.
-Başvurucu ihlal iddialarına ilişkin tüm bilgi ve belgeleri sunmalıdır.
-Kurum her aşamada ek bilgi ve belge talep edebilir.
-Bilirkişi, keşif ve tanık dinlenilmesi talep edilebilir.
-Taleple bağlıdır.
-Başvuru yapmak dava açma süresini durdurur.
-Mükerrer başvuruyu (daha önce incelediği, karara bağladığı tarafı ve başvuru konusu aynı olan) incelemeyiz.
- Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse İhlal kararı verir.

-Başvuru yapmak dava açma süresini durdurur.
-Mükerrer başvuruyu (daha önce incelediği, karara bağladığı tarafı ve başvuru konusu aynı olan) incelemeyiz.
- Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse «Tavsiye Kararı» verir.

-Başvuru konusunun Anayasa ve Sözleşme ve/veya eki Protokollerde güvence altına alınmış haklar olması gerekmektedir.
Başvurucu ihlal iddialarına ilişkin tüm bilgi ve belgeleri sunmalıdır.
-Kurum her aşamada ek bilgi ve belge talep edebilir.
-Bilirkişi, keşif ve tanık dinlenilmesi talep edilebilir.
-Taleple bağlıdır.
-Başvuru yapmak olağanüstü yargı yollarına başvuruyu durdurmaz.
-Mükerrer başvuruyu (daha önce incelediği, karara bağladığı tarafı ve başvuru konusu aynı olan) incelemeyiz.
-Ayrımcılık yasağı hakkında ihlal kararı vermesi halinde hukuki yarar var ise yeniden yargılamaya ve/veya manevi tazminata hükmeder.

Sonuç

Birçok farklı temelden kaynaklanan ayrımcılığa ilişkin iç hukukta koruma mekanizmaları bulunmaktadır. Her ne kadar hak arama yollarında mağdurların avukatla temsil edilme zorunluluğu bulunmasa da bugün gelinen noktada avukatın rolü önem kazanmıştır. Nitekim mağdurun ayrımcılık yasağının ihlali iddia ve olguları ortaya konulması yeterli görülmemiş, bir yandan "makul" de olsa ispat külfeti getirilmiş, bir yandan da olay ve olgular arasında hak temelli bağın kurularak gerekçelendirilmesi beklenmiştir.

Bu çalışmada ayrımcılık yasağına ilişkin ihlal iddialarında başvurulacak ulusal hak arama yollarındaki usul ve uygulamalar avukat bakış açısıyla ele alınmış, bu bağlamda kısmen de olsa örnek kararlara yer verilmiştir.

Yararlanılan ve Ek Çalışmalar için Kaynakça

Karan, Ulaş (2007), Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, TBB Dergisi, Sayı 73.

Fribergh, Erik (2010), Kjaerum, Morten, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Konseyi.

Gül, İdil Işıl ve Ulaş Karan (2011), Ayrımcılık yasağı eğitim rehberi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Gül, İdil Işıl ve Ulaş Karan (2011), Ayrımcılık Yasağı, Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Karan, Ulaş (2015), Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi, Anayasa Yargısı Dergisi 32.

Karan, Ulaş (2017), Anayasa Mahkemesi'nin Cemal Duğan Kararı: Ayrımcılığa Karşı Korumada Hiyerarşik Yaklaşım ve İspat Sorunu.

Karan, Ulaş (2017), Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Onikilevha, İstanbul.

Sever, Dilşad Çiğdem (2018), Ayrımcılığı İspatlamak: Güçlükler ve Olanaklar, Uluslararası Ayrımcılık Konferansı-İstanbul, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği.

İnternet Kaynakları:

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/>

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/>

<http://insanhaklariizleme.org/>

<http://www.pelinguurlek.com/uluslararasi-insan-haklari-hukukunda-ayrimcilik-yasagi-pozitif-ayrimcilik/>



2 AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ ve ULUSLARARASI BAŞVURU MEKANİZMALARI

Dr. Kasım AKBAŞ

Giriş

En basit tanımıyla ayrımcılık, aynı durumda olan kişilere çeşitli gerekçelerle farklı davranmak anlamına gelir. Genelde “farklı davranma” sebepleri, kişilerin sahip oldukları farklı özellikler olarak sunulur. Ayrımcılığa sebep olan bu kişisel özellikler insanların sahip oldukları dil, din, ırk, cinsiyet, cinsel yönelim, etnik köken, siyasi görüş, yaş, fizikî engellilik, zihinsel engellilik, meslek, gelir durumu vb. gibi pek çok farklı konuyla ilgili olabilir. Dolayısıyla ayrımcılığı bu kategorilerden yalnızca birine indirgeyerek ele almak diğer ayrımcılık kategorilerine karşı “görmez” olmayı da beraberinde getirebilir.

Ayrıca ayrımcılık, yalnızca kişinin yukarıda sayılan kategorilere dayalı “farklı” bir özelliği fiilen taşımasını da gerektirmez. Bu türden özellikler kişilere atfedilmek suretiyle de ayrımcılık yapılması mümkündür. Bir başka deyişle, ayrımcılığı aynı durumda olan kişilere çeşitli gerekçelerle farklı davranmak şeklinde tanımlasak da esasen ayrımcılık, geçerli bir neden olmaksızın, fiili veya kendilerine atfedilen özellikleri nedeniyle insanların eşit muamele görmedikleri haksız bir durumdur.

Bu çalışma kapsamında, ayrımcılığa ilişkin Türkiye uygulamasını da ilgilendirebilecek uluslararası belgeler ele alındıktan sonra, bu belgeleri esas alan denetim mekanizmaları belirtilecektir. Bu kapsamda, özellikle bireysel başvuru imkânı sağlayan ve Türkiye'nin de bireysel başvuru yolunu kabul ettiği mekanizmalar çalışmanın ana belirleyicisi olmuştur. İlgili belge ve ilişkili mekanizmalar özet olarak sunulmuş olmakla birlikte, özellikle Birleşmiş Milletler nezdindeki bireysel başvuru yoluna ilişkin genel ama görece detaylı bir açıklamaya da yer verilmiştir.

Ayrımcılık Türleri

Doğrudan ayrımcılık: Avrupa Birliği direktiflerine göre “bir kişiye ayrımcılık temellerinden birine dayalı olarak, karşılaştırılabilir bir durumda, diğer bir kişiye göre daha az tercih edilir şekilde muamele edilmesi, edilmiş olması veya edilebilir olması halinde” doğrudan ayrımcılık söz konusu olur (Bojarski ve diğerleri, 2012: 24).

Dolaylı ayrımcılık: Yine Avrupa Birliği direktiflerinde “görünüşte tarafsız olan bir düzenleme, ölçüt veya uygulama, ayrımcılık temellerinden biri kendileri için geçerli olan kişiler bakımından, başka kişiler ile karşılaştırıldığında belirli bir dezavantaj yaratıyorsa ve söz konusu düzenleme, ölçüt veya uygulama meşru bir amaçla haklı kılınmadıkça dolaylı ayrımcılık teşkil eder” denilmektedir (Bojarski ve diğerleri, 2012: 25).

Taciz: “Direktiflere göre, ayrımcılık temellerinden herhangi biriyle bağlantılı olarak, bir kişinin onurunu zedelemek ve gözdağı veren, düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü ya

da saldırgan bir ortam yaratmak amacı veya etkisiyle, istenmeyen bir davranış meydana geldiğinde taciz ayrımcılık söz konusu olur” (Bojarski ve diğerleri, 2012: 26).

Ayrımcılık talimatı: Kişilere yönelik bir ayrımcılık yapılması şeklinde talimat verilmesinin kendisi de özel bir ayrımcılık türü, ayrımcılık talimatı, olarak kabul edilmektedir (Bojarski ve diğerleri, 2012: 27).

Mağdurlaştırma: Aslında doğrudan Avrupa Birliği direktiflerinde yer alıp yasaklanmış bir husus olmamakla birlikte, herhangi bir nedenle ayrımcılığa ve/veya hak ihaline maruz kalan kişinin, buna ilişkin şikâyetleri, başvuruları ve hak arama faaliyetleri nedeniyle ayrımcılığa uğramaları, mağdurlaştırma olarak ifade edilmekte ve hak arayışında bulunan kişilerin “herhangi bir olumsuz davranıştan veya olumsuz sonuçtan korunması için gereken” tedbirlerin ulusal hukuk sistemlerine dâhil edilmesini öngörülendiğinden, ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınır.

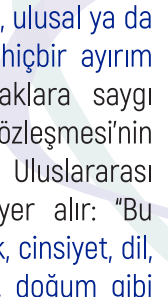
Olumlu Eylem: Diğer ayrımcılık türlerinden farklı olarak, meşru bir ayrımcılık şeklidir. Aslında, mevcut ayrımcı halleri ortadan kaldırarak eşitliği sağlamaya yönelik ayrımcılık yapılması hali şeklinde tanımlanabilir. Ayrımcılık temellerinden biriyle bağlantılı olan geçmişteki ya da şu anki dezavantajları önlemek veya gidermek için alınan ve dezavantajlı gruplar lehine olan tedbirlerdir. Esasen “geçici özel önlem” olarak ifade edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir (Şirin, 2018: 220).

Uluslararası Belgelerde Ayrımcılığın Tanımlanması

Pek çok uluslararası sözleşmede veya belgede ayrımcılığın tanımı doğrudan yapılmış değildir. Bu, söz konusu belgelerde ayrımcılığın yasaklanmadığı anlamına gelmez. Aksine “eşit” davranma yükümlülüğü hem çok sayıda sözleşmede yer almış hem de kuvvetli bir şekilde vurgulanmıştır.

10 Aralık 1948’de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin (İHEB) başlangıcında “insanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan haysiyetin ve bunların eşit ve vazgeçilemez haklarının tanınmasının, dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli” olduğu ifade edilmektedir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin ilk maddesinde, örgütün amaçları arasında “ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının geliştirilip güçlendirilmesi” sayılmaktadır. Özetle, “eşitlik” ve “ayırım yapmamak” insan hakları hukukunun zeminini oluşturur.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 2. maddesinin ilk fıkrasına göre “Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında



bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür” (italik vurgu eklenmiştir). Keza, söz konusu BM Sözleşmesi’nin ikizi olarak kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında da neredeyse aynı ifade yer alır: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmede beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi herhangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesi “Ayrımcılık yasağı” başlığını taşır. Buna göre “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır”.

Benzer yasakların Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nda da bulunduğunu ifade edebiliriz.

Görüldüğü üzere, buradaki uluslararası belgeler bir ayrımcılık tanımı yapmak yerine, düzenledikleri hakların çeşitli gerekçelerle eşit kullanımının engellenmesini yasalamaktadırlar. Bu hususun özellikle başvurular açısından yarattığı önemli bir sonucu bulunur: Ayrımcılık veya eşit davranmama iddiaları, mutlaka bir hakkın kullanımına ilişkin olarak ileri sürülmelidir; bir başka deyişle, tek başına soyut veya genel bir ayrımcılık iddiasının etkili bir sonuca ulaşması mümkün değildir. Ayrıca burada ifade ettiğimiz uluslararası belgelerin “ya da başka bir statü bakımından” veya “herhangi başka bir duruma dayalı” demek suretiyle, ayrımcılık yasağının yalnızca burada sayılan niteliklere ilişkin olarak sınırlı anlaşılması gerektiğini de açıkça ifade ettikleri görülmelidir.

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından 1949’da yayımlanan 88 sayfalık Ayrımcılığın Başlıca Türleri ve Nedenleri başlıklı rapor bu konudaki kurucu metinlerden biri olarak kabul edilebilir. Söz konusu raporda yer alan tanıma göre: “Belli bir toplumsal kategoriye mensup kişilerin haklarını veya toplumsal avantajlarını reddederek veya bu kişilere özel yükümlülükler dayatarak veya bir diğer kategorinin üyelerine özel çeşitli avantajlar sağlayarak; imtiyazlı kategorinin üyesi olanlarla diğerleri arasında eşitsizliğe yol açmaya dönük eşitsiz ve aleyhte muameleler” ayrımcılık olarak kabul edilmektedir.

Uluslararası Hukukun Niteliği

Uluslararası hukuk, diğer hukuk alanlarından farklı özellikler taşır. Uluslararası hukukta kuralları oluşturan bir üst otoritenin ve/veya irade bulunmaması, zorunlu bir yargı merciinin bulunmaması ve tek elden yaptırım uygulayacak bir icra organının bulunmaması; bu alandaki normların belirlenmesini, bunların uygulanmasını sağlayacak mekanizmaların harekete geçirilmesini özel bir başlık haline getirir. İç hukuk söz konusu olduğunda, belli bir konuya ilişkin düzenlemelerin neler olduğunu tespit etmek güç değildir. Her şeyden evvel; genel hatlarıyla anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik vs. şeklinde ilerleyen bir normlar hiyerarşisi söz konusudur. Hangi yargı makamının hangi konuda ve nasıl içtihat oluşturacağı da belirlenmiştir.

“Uluslararası hukuktaki durum göz önüne alındığında tezat çok çarpıcıdır. Uluslararası hukuk içinde yasama ve yürütme organlarının ve hiyerarşik temelde mahkeme yapısının olmayışından daha önce bahsedilmişti; bunun etkileri konu açığa kavuşturulmuşça daha net olarak anlaşılacaktır. Uluslararası açıdan herkesi bağlayıcı kanun çıkarabilecek tek bir organ yoktur. Hukuku yorumlayıp geliştirecek kapsamlı ve zorunlu yargı yetkisine sahip tam bir mahkeme sistemi de söz konusu değildir. Bu yüzden kanunun nerede çıkarılacağı ve bir teklifin hukuk kuralına dönüşüp dönüşmeyeceğinin anlaşılabilmesi önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu muğlaklık uluslararası ilişkilerinin anarşik doğası ve rekabet halindeki egemenliklerin çatışması nedeniyle daha da kesafet kazanmaktadır. Bununla birlikte, uluslararası hukuk vardır ve tahkik edilebilir. Kuralların çıkarılabileceği ve analiz edilebileceği ‘kaynakları’ mevcuttur” (Shaw, 2017: 49).

Uluslararası hukukun kaynaklarının neler olduğu, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinin 1. fıkrasından çıkartılabilir. Her ne kadar, Uluslararası Adalet Divanı (UAD), belli bir alana özgü yargı makamı olmakla ve Statü’de belirlenen kaynaklar, aslında yalnızca Divan’ı bağlamakla birlikte “Divan’ın fonksiyonu kendisine sunulan uyuşmazlıklara da ‘uluslararası hukuka uygun olarak’ karar vermek olduğu için ve BM Antlaşması’nın 93. maddesi sayesinde (BM üyesi olmayan devletler de Divan’ın Statüsü’ne taraf olabilirler -İsviçre 2002’de BM’ye katılıncaya kadar bunun en bariz örneğiydi) BM’nin tüm üye devletleri kendiliğinden (ipso facto) Statü’nün tarafları olduğu için, maddenin uluslararası hukukun kaynaklarının sıralanmasına ilişkin evrensel algıyı ortaya koyduğu hususunda ciddi bir anlaşmazlık yoktur” (Shaw, 2017: 50).

Statüde ‘kaynaklar’ husus şu şekilde düzenlenmektedir: “Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan; a) uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan gerek

genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları; b) hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası teamül; c) uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini; d) 59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak mahkeme kararları ve çeşitli ulusların en yetkili yazarlarının öğretilerini uygular”.

Buradaki düzenlemeden hareketle uluslararası hukukun kaynakları; uluslararası antlaşmalar, uluslararası teamül, genel hukuk ilkeleri ve yardımcı kaynak olarak, içtihat (uygulamada verilen kararlar) ve doktrin şeklinde belirlenebilir. Kuşkusuz bunlar arasında, iç (ulusal) hukuklara benzer şekilde bir hiyerarşi ilişkisi kurulması kolay değildir. İchtihadın ve doktrinin, UAD Statüsü tarafından doğrudan yardımcı kaynak olarak nitelendirildiği açıktır. Genel hukuk ilkeleri de teamül ve antlaşmalar için tamamlayıcı nitelikte kabul edilmektedir. Öyleyse, uluslararası hukukun kaynaklarına ilişkin asıl tartışma ve çatışma teamül ve antlaşmalar arasındadır.

Bu ikisi arasında normlar hiyerarşisine benzer bir ilişki kurmak kolay değildir. Zira uluslararası hukukta, -eğer söz edilebilecekse- hiyerarşik anlamda üstte olup olmamayı belirleyen kaynağın kendisi değil, düzenlemenin içeriğidir. Bir başka deyişle, bazı kural ve yükümlülükler, diğerlerine göre daha üstte yer alabilirler; ancak bu kural veya yükümlülüğün teamülden veya antlaşmadan kaynaklanıyor olmasıyla doğrudan ilişkili değildir. Hiyerarşik anlamda daha üstte kabul edilen kural ve yükümlülükler erga omnes (herkese uygulanabilir) yükümlülükler veya jus cogens (buyruk kuralları) kurallarıdır.

Kendisine uyulması şart olan, “bir bütün olarak uluslararası toplum tarafından istisnanın söz konusu olmadığı ve ancak genel uluslararası hukukun aynı özelliğe sahip müteakip bir kuralı ile değiştirilebileceği kabul edilen ve benimsenen bir kural” jus cogens olarak kabul edilir.

İster teamülden ister antlaşmadan kaynaklı olsun, bazı yükümlülükler, uluslararası toplumun tamamına karşı sorumluluk doğurur ve bir devletin tek bir devlete karşı olan yükümlülüğünden daha öncelikli kabul edilir. Bunlara erga omnes kurallar ve/veya yükümlülükler denir. Örneğin uluslararası hukuktaki saldırı yasağı, işkence yasağı veya bizim de konumuzun bir kısmını ilgilendiren ırk ayrımcılığına karşı koruma yükümlülüğü erga omnes karakterlidir.

Bu noktada antlaşmalara ayrı bir alan ayırmak gerekiyor. Zira antlaşmalar, uluslararası hukukun oluşması ve tespit edilmesi sürecinde en emin yöntem olarak karşımıza çıkıyor. Uluslararası hukukta “antlaşmalar” başlığı altında sözleşme, anlaşma, pakt, genel senet, statü, deklarasyon, akit gibi çok sayıda farklı terimle ifade edilen yazılı irade beyanı türüne gönderme yapılır. Birer uluslararası hukuk öznesi olan devletler,

kendilerini, bu yazılı irade beyanı ile belli koşullarla bağladıklarını dile getirmiş olurlar. Uluslararası hukukta, devletleri bu irade beyanları ile bağlı kalmaya icbar edecek bir mekanizma bulunmadığından antlaşmaların bağlayıcılığı pacta sunt servanda (ahde vefa, sözleşmenin bağlayıcılığı) olarak ifade edilen teamül ilkesine dayanır. "Birçok yazar için, antlaşmalar sözleşmenin taraflarının açık rızasını gerektirdiği için uluslararası hukukun en önemli kaynaklarını oluşturur. Bu yüzden antlaşmalar, herhangi bir olayda bir zımni anlaşma şekli olarak değerlendirilen teamüle göre daha üstün görülür" (Shaw, 2017: 67). Bununla birlikte, antlaşmanın üstünlüğünün güvencesi de pacta sunt servanda teamülüdür.

Ayrımcılıkla İlgili Uluslararası Düzenlemeler

Ayrımcılık yasağı, gruplar ve bu gruplara mensup kişiler açısından hem fiziki varlıklarına yönelik saldırılara hem de uğrayacakları eşitsiz muamelelere karşı koruma sağlamaya yönelik bir ilkedir. Her ne kadar yukarıda eşitliğin ve ayrımcılık yapılmaması ilkesinin çeşitli sözleşmelerde bir şekilde temel olarak kapsandığını ifade etmişsek de münhasıran ayrımcılığı önlemeye ve/veya ortadan kaldırmaya yönelik uluslararası düzenlemelere daha yakından ve ayrıntılı bakmak gerekir. Zira bunlar hem ayrımcılık yasağının kapsamı ve içeriği hakkında daha ayrıntılı düzenlemeler içermekte hem de uygulamaya yönelik çeşitli mekanizmalar öngörebilmektedirler.

Birleşmiş Milletler Belgeleri

Birleşmiş Milletler Örgütü'nde, bir insan hakkı olarak eşitlik hakkı dâhil, insan haklarının korunması için kapsamlı bir sistem geliştirilmiştir (Bojarski ve diğerleri, 2012: 21). Temel belgeler şu şekilde sıralanabilir:

- Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
- Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme
- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
- Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme
- Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

Ayrıca bir Birleşmiş Milletler uzmanlık örgütü olan Uluslararası Çalışma Örgütü kapsamındaki 111 No'lu Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi de çalışma alanında ayrımcılığı önlemeye yönelik Birleşmiş Milletler belgelerinden biri olarak kabul edilebilir.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Yukarıda da ifade edildiği üzere Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk fıkrasına göre "Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür" (italik vurgu eklenmiştir). Ayrıca Sözleşme'nin 3. maddesine göre "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmede yer alan bütün kişisel ve siyasi hakların kullanılmasında eşit haklar sağlamayı taahhüt eder". Keza 24. maddeye göre "Her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yaşadığı toplum ve Devlet tarafından, bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır". 25. maddede her vatandaşın "ikinci maddedeki ayrımlara...tabi tutulmaksızın" sahip olduğu siyasi haklar belirlenmiştir. Keza 26. madde de Sözleşme'de yer almasa dahi, ulusal mevzuattaki haklar bakımından herkesin "hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahip" olduğu düzenlenmiştir. "Azınlıkların Korunması" başlıklı 27. maddeye göre "Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu Devletlerde, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleri ile birlikte, kendi kültürel haklarını kullanma kendi dinlerinin gereği ibadeti etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma haklarından yoksun bırakılmaz". Türkiye Sözleşme'nin bu maddesini Lozan çerçevesinde uygulama hakkını saklı tuttuğuna ilişkin çekince koymuştur.

Koruma Mekanizması:

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı, İnsan Hakları Komitesi'dir. Komite'ye bireysel başvuruyu düzenleyen Ek İhtiyari Protokol bulunmaktadır.

Türkiye'nin Durumu:

Türkiye sözleşmeye 2003 yılında taraf olmuştur. Ayrıca Ek İhtiyari Protokol'e de 2006 yılından itibaren taraftır. Yukarıda ifade edildiği üzere Türkiye Sözleşme'nin azınlıklara ilişkin 27. maddesine Lozan çerçevesinde uygulama hakkını saklı tuttuğuna ilişkin çekince koymuştur. Keza Ek İhtiyari Protokol'e taraf olurken, ana sözleşmedeki 26. maddeye (hukuk önünde eşitlik maddesi) ilişkin başvuruları yalnızca Sözleşme'de yer alan haklar kapsamında kabul edeceği yönünde çekince koymuştur.

Öte yandan, sonradan Ek İhtiyari Protokol'e konulan çekince ile ana Sözleşme'deki bir düzenleme ortadan kaldırılamayacağından, 26. madde konusundaki çekincenin uluslararası hukuk bakımından geçerli olmadığı ifade edilmektedir. Böylece Türkiye bakımından, ulusal mevzuatta yer alan haklar, Sözleşme'de yer almasa bile, bireysel başvuru kapsamındadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Yukarıda da ifade edildiği üzere Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmede beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi herhangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler" (italik vurgu eklenmiştir) ifadesi yer alır. Ayrıca Sözleşme'nin 3. maddesine göre "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlüdürler". Sözleşme'nin 7. maddesinde eşit işe "hiçbir ayırım yapılmaksızın" eşit ücret ilkesi düzenlenmiştir.

Koruma Mekanizması:

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'dir. Komite'ye bireysel başvuruyu düzenleyen Ek İhtiyari Protokol bulunmaktadır.

Türkiye'nin Durumu:

Türkiye Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanması 2003 yılında uygun bulunmuş ve aynı yıl Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır. Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Sözleşme'nin 13. maddesinin 3 ve 4. fıkralarına çekince koymuştur. İlgili düzenlemeler şu şekildedir: "3. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, ana-babaların veya -bazı durumlarda- yasal yoldan tayin edilmiş velilerin çocukları için, kamu makamlarınca kurulmuş okulların dışında, Devletin koyduğu ya da onayladığı asgari eğitim standartlarına uygun diğer okulları seçme özgürlüğüne ve çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme serbestliklerine saygı göstermekle yükümlüdürler. 4. Bu maddenin hiçbir hükmü, bireylerin ve kuruluşların eğitim kurumları kurma ve yönetme özgürlüklerini kısıtlayacak şekilde yorumlanamaz; bu özgürlüğün kullanılması, daima, bu maddenin 1. fıkrasında ortaya konmuş olan ilkelere uyuşmasını ve böyle kurumlarda verilen eğitimin Devlet tarafından belirlenebilecek asgari standartlara uygun olması gereğine bağlıdır".

Ayrıca Türkiye Komite'ye ilişkin Ek İhtiyari Protokol'e taraf değildir. Türkiye açısından Komite'ye bireysel ve devletlerarası başvurularda bulunmak ve soruşturma usulünü işletmek mümkün değildir. Türkiye yalnızca rapor yoluyla denetime tabidir.

Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (1965)

1965 yılında imzalanmış ve 1969'da yürürlüğe girmiştir. İsminden de anlaşılacağı üzere münhasıran "ırk ayrımcılığı"nın ortadan kaldırılmasına yönelmiştir. Sözleşmede ırk ayrımcılığı ifadesi; "siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamındadır" (1. madde, 1. fıkrâ). "Her türlü eylem veya ihmal, amacı ya da etkisi bakımından direkt ya da dolaylı, bilerek ya da bilmeden, bir grup insanın haklarına erişimini yukarıdaki şekilde kısıtlıyor ise, ırkçı sayılır" (Crickley, 2018: 20).

Sözleşme'nin 2. maddesinde devletlerin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Esasa ilişkin olan 3. ve 4. maddelerde ırk ayrımcılığı ve apartheid ile ırkçı nefret söylemi ve faaliyetler yasaklanmıştır.

5. Maddede klasik, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan oluşan kapsamlı bir liste yer alır. 6. madde ile etkin koruma mekanizmaları; 7. Madde ile önleyici tedbirleri yükümlülüğü getirilir.

Sözleşme'nin önemli bir özelliği nefret söylemini yasak kapsamına almış ve bir ülkedeki ırkçı grupların işledikleri suçların Taraf Devletçe kabul etme yükümlülüğü getirmiş olmasıdır.

Koruma Mekanizması:

Sözleşme ile İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi kurulmuştur.

Türkiye'nin Durumu:

Sözleşme Türkiye tarafından 1972 yılında imzalanmış ve 2002 yılında onaylanıp, Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak Türkiye Sözleşme'yi iki beyan ve bir çekince koymak suretiyle kabul etmiştir.

Koruma mekanizmasının bir Taraf Devlete karşı başvurulabilecek geçerli bir yol olabilmesi için Sözleşme'nin 14. maddesine göre söz konusu Taraf Devletin Komite'nin yargı yetkisini kabul ettiğini beyan etmelidir. Türkiye Komite'nin yargı yetkisini kabul ettiğini beyan etmemiştir; bu nedenle Komite'ye bireysel başvuru yolu Türkiye açısından kapalıdır.

Ayrıca 22. maddeye konulan çekince nedeniyle Sözleşme'nin yorumlanması ya da uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bir uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanı'na intikal ettirilebilmesinden önce her durumda Türkiye Cumhuriyeti'nin açık muvafakatinin sağlanması gerekmektedir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre "kadınlara karşı ayırım' deyimi kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelir". 2. maddeye göre "Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayırımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul eder". İkinci maddede ayrıca ayrımcılığın ortadan kalkması için Taraf Devletler'in taahhüt ettikleri hususların listesi yer almaktadır.

Koruma Mekanizması:

Sözleşmenin uygulanmasındaki gelişmeleri gözden geçirmek amacıyla, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi kurulmuştur. Bununla ilgili olarak Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol bulunmaktadır.

Türkiye'nin Durumu:

Sözleşme Türkiye açısından 1985 yılında Resmî Gazete'de yayınlanmış ve 1986 yılından itibaren yürürlük kazanmıştır. Türkiye Sözleşme'ye çeşitli çekincelerle taraf olmakla birlikte, daha sonraki dönemlerde bu çekinceleri kaldırmış, yalnızca 29. maddenin 1. fıkrasına ilişkin çekinceyi muhafaza etmiştir. Bu madde Sözleşme'nin yorum veya uygulanmasına ilişkin olarak Taraf Devletler arasında uyuşmazlık olması halinde, bunun tahkim veya Uluslararası Adalet Divanı tarafından çözülmesini öngörmektedir.

Türkiye ayrıca 2000 yılında İhtiyari Protokol'ü imzalamıştır; söz konusu Protokol, Türkiye açısından 2003 itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesinde ayrımcılık yasaklanmaktadır: "Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler".

Koruma Mekanizması:

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin denetim organı, Çocuk Hakları Komitesi'dir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'le düzenlenmiştir. İhtiyari Protokol, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 19 Aralık 2011 tarih ve 66/138 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. 14 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'nin Durumu:

Türkiye Sözleşme'yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır. Bakanlar Kurulu'nun onayı ve yürürlüğe girme süreci 1995 tarihlidir. Türkiye, Sözleşme'ye, Sözleşme'nin 17, 29 ve 30. maddelerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Lozan Barış Andlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tuttuğunu belirten bir çekince koymuştur. Anılan maddeler, azınlık topluluklara ve kültürel haklara ilişkindir.

Türkiye, İhtiyari Protokol'ü 2012'de imzalamış ve 2017'de Resmî Gazete'de yayınlamıştır. İhtiyari Protokol Türkiye açısından 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

Ayrımcılığın en çok etkilediği gruplardan biri, göçmenler ve aileleridir. Bu nedenle "evrensel olarak uygulanabilecek kapsamlı bir anlaşma metni içinde temel kuralları teyid ve tesis etmek suretiyle, tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin haklarının uluslararası korunmasının gerçekleştirilmesine ihtiyaç duyulduğu" inancıyla Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme hazırlanmıştır.

1. madde uyarınca Sözleşme "cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüş, millî, etnik veya sosyal köken, taabiyet, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî hal, doğum veya diğer statüler açısından hiçbir farklılık gözetilmeksizin, tüm göçmen işçilere ve ailelerine uygulanır". Sözleşmenin ikinci kısmı "Haklar Konusunda Ayrımcılık Yapılmaması" üst başlığını taşımaktadır ve bu kısımda yer alan 7. maddeye göre "Taraf Devletler, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler uyarınca, kendi ülkeleri içinde yaşayan veya yasal yetki alanına giren tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine, cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüşler, millî, etnik veya sosyal köken, vatandaşlık, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî durum, doğum veya diğer statüler gibi nedenlerle hiçbir ayrımcılık yapmaksızın bu Sözleşmede öngörülen haklara saygı göstermeyi ve uygulamayı taahhüt ederler".

Koruma Mekanizması:

Sözleşme'nin denetim organı Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'dir.

Türkiye'nin Durumu:

Türkiye tarafından 13 Ocak 1999 tarihinde imzalanan Sözleşme, 2004'te onaylanmıştır. Türkiye 15, 45, 46, 76 ve 77. maddelere ilişkin "beyan"; 40. maddeye ilişkin ise "çekince" koymuştur. Çekince konulan madde sendikal haklara ilişkindir. 76. ve 77. maddelere ilişkin beyan çerçevesinde "Türkiye Sözleşmenin uygulanmasının denetlenmesi amacıyla oluşturulacak olan Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin yetkisini ileri bir zamanda tanıyacaktır.

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin Giriş bölümünde şu ifadeler yer alır:

"İşbu Sözleşme'ye Taraf Olan Devletler,

...

(b) Birleşmiş Milletler'in, İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri ile tanınan hak ve özgürlüklere herhangi bir ayrımcılığa uğramaksızın herkesin sahip olduğunu kabul ve ilan ettiğini göz önünde bulundurarak,

(c) Tüm insan haklarının ve temel özgürlüklerin evrensel, bölünmez, birbiriyle bağlantılı ve karşılıklı bağımlı olma niteliği ile engelli bireylerin bu haklardan herhangi bir ayrımcılığa uğramaksızın yararlanmalarının güvence altına alınması gerekliliğini tekrar teyit ederek,

...

(e) Engelliliğin gelişen bir kavram olduğunu ve engellilik durumunun, sakatlığı olan kişilerin topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını engelleyen tutumlar ve çevre koşullarının etkileşiminden kaynaklandığı gerçeğini kabul ederek,

...

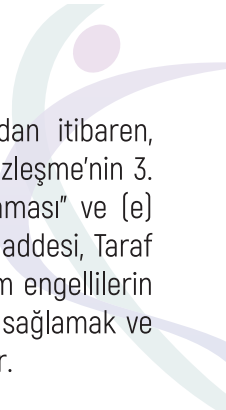
(h) Bir kişinin engelli olduğu için ayrımcılığa maruz kalmasının her bireyin doğuştan sahip olduğu insanlık onuru ve değerinin de ihlal edilmesi anlamına geldiğini de kabul ederek,

...

(p) Irk, ten rengi, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka fikir, ulusal, etnik veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum, yaş veya başka bir statü bakımından birçok nedene dayalı olarak ve bu nedenle daha ağırlaştırılmış bir ayrımcılığa maruz kalan engellilerin karşılaştığı zor koşullardan kaygı duyarak,

...

Aşağıdaki hükümler üzerinde anlaşmaya varmışlardır".



Görüleceği üzere, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, daha başından itibaren, engellilere yönelik ayrımcılığı temel bir mesele olarak ele almaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesinde genel ilkeler belirlenirken (b) bendinde "Ayrımcılık yapılmaması" ve (e) bendinde "Fırsat eşitliği" ilkelerine yer verilmiştir. Keza Sözleşme'nin 4. maddesi, Taraf Devletler'e "engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirme" yükümlülüğü yüklemektedir.

"Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik" başlıklı 5. madde uyarınca "1. Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. 2. Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. 3. Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. 4. Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez". Böylece Sözleşme, engelliler için "pozitif" ayrımcılığın, yapılması yasaklanan ayrımcılık türlerinden biri olmadığını ifade eder.

Koruma Mekanizması:

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin denetim organı Engelli Hakları Komitesi'dir. İşleyişi Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile düzenlenen Komite, ihlallere ilişkin bireylerin ve/veya birey gruplarının başvurularını kabul etmektedir.

Türkiye'nin Durumu:

Türkiye, Sözleşme'yi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamış; onaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararı 2009 yılında Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme Türkiye bakımından, 28 Ekim 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin Sözleşme'ye ilişkin bir çekince veya beyanı söz konusu değildir. Türkiye ayrıca Ek İhtiyari Protokol'ü de kabul etmiş ve yürürlüğe sokmuş durumdadır.

111 No'lu ILO Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Birleşmiş Milletlere bağlı bir uzmanlık örgütüdür. Türkiye, 1932 yılından bu yana ILO üyesidir ve pek çok ILO sözleşmesine de taraftır. 1958 tarihli, 111 No'lu Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi'dir. Sözleşme, iş verme, eğitim ve çalışma koşullarının düzenlenmesinde ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal kimlik ve sosyal köken temelinde ayrımcılık yapılmasının ulusal politikalarla önlenmesi, fırsat ve uygulama alanında eşitliğin geliştirilmesi çağrısında bulunur. Türkiye 111 No'lu Sözleşme'yi 1967 yılında onaylamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Uluslararası denetim mekanizmaları dendiğinde ilk akla gelen organlardan biri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açısından, hukuki denetimin dayanağı olan uluslararası belge "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme", bilinen adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

Sözleşme, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından 1950 yılında kabul edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin uygulamaya yönelik bir şekilde düzenlendiği ve ardından hukuki denetim mekanizması ile korunduğu bu Sözleşme, Avrupa'daki insan hakları uygulamasının mihenk taşıdır. Sözleşmeye Ek 16 Protokol bulunmaktadır. Bunlar arasında 11 No'lu Protokol ile Sözleşme'nin denetim usulü köklü şekilde değişmiş; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve eski Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kaldırılmış, bu organların yerine tam zamanlı görev yapmak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.

Ayrımcılık meselesi ile ilgili olarak münhasır bir Ek Protokol de söz konusudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 12 No'lu Protokol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almasa dahi Taraf Devletçe hukuken tanınmış olan tüm hakları kapsayacak genel bir ayrımcılık yasağına yer vermekte, böylece ayrımcılık yasağının kapsamını genişletmektedir. Protokol 4 Kasım 2000 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 12 No'lu Protokol'ü 18 Nisan 2001 tarihinde imzalamış, fakat henüz onaylamamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14. maddesine göre "Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır".

Ek 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde "1. Yasa ile öngörülmüş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır. 2. Hiç kimse, hangisi olursa olsun hiçbir kamu makamı tarafından özellikle 1. fıkrada belirtilen gerekçelere dayalı bir ayrıma maruz bırakılamaz" denilmek suretiyle ayrımcılık yasaklanmaktadır.

Koruma Mekanizması:

Denetim organı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No'lu Protokol'le düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir.

Türkiye'nin Durumu:

Türkiye, Sözleşme'yi 1950 yılında imzalamış ve 1954 yılında onaylamıştır. Türkiye açısından Mahkeme'nin yetkisine ilişkin Ek 11 No'lu Protokol yürürlüktedir. Öte yandan, yukarıda ifade edildiği üzere ayrımcılığa ilişkin Ek 12 No'lu Protokol Türkiye tarafından imzalanmakla birlikte, henüz onaylanmamıştır.

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Sosyal hakları güvence altına alarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile insan hak ve özgürlüklerine sağlanan güvenceyi destekleyen Avrupa Sosyal Şartı, 18 Ekim 1961 tarihinde imzaya açılmış ve 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şart'a ek olarak üç ihtiyari protokol kabul edilmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı, Giriş'inde yer alan ifadeyle, Âkit Devletler tarafından "Hiçbir ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal soy veya sosyal köken ayırımı gözetmeksizin sosyal haklardan yararlanma hakkının sağlanması gerektiği" göz önüne alınarak imzalanmıştır.

Koruma Mekanizması:

Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim organı Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'dir. Avrupa Sosyal Şartına Ek Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Protokol ile, Avrupa Sosyal Şartı denetim usullerine, toplu şikâyete dayanan denetim usulü eklenmiştir. Toplu şikâyetler, Taraf Devletin Avrupa Sosyal Şartı'nın herhangi bir maddesindeki yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasına ilişkindir.

Türkiye'nin Durumu:

Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nı 18 Ekim 1961 tarihinde imzalamıştır. Onay kanunu ile Bakanlar Kurulu kararı 1989'da Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Şart, Türkiye bakımından 24 Aralık 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı'nda seçimlik onay sistemi öngörülmüştür. Buna göre Şart'a taraf olmak isteyen devletler, Şart'ın 20. maddesine uygun olmak kaydıyla, yükümlülük altına girmek istedikleri hükümleri seçebilmektedir. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nın Dibacesini, I., III., IV. ve V. Bölümleri ile korunan kişiler bağlamında Şart'ın kapsamını açıklayan Ek'in tümünü onayladığını beyan etmiştir. Bunlar yanında II. Bölümde yer alan 1., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 16., 17., 18. ve 19. maddelerin tüm fıkralarını; 4. maddenin sadece 3. ve 5. fıkralarını ve 7. maddenin 3., 4., 5., 6., 8. ve 9. fıkralarını kabul ettiğini beyan etmiştir.

Türkiye Avrupa Sosyal Şartına Ek Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Protokol'e taraf değildir.

Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi devletler tarafından "Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin vatandaşları olan göçmen işçilerin hukuki statülerinin tüm yaşama ve çalışma koşulları ile ilgili her hususta işçi alan ülkelerin vatandaşlarının tabi tutuldukları statü düzeyinden daha düşük düzeyde olmayacak şekilde düzenlenmesinin sağlanması gereğini dikkate alarak" imzalanmıştır.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)

İstanbul Sözleşmesi, kadına yönelik şiddet konusunda Avrupa'daki ilk ve tek bağlayıcı hukuki metindir. Ev içi şiddet de dâhil olmak üzere, kadınları oransız biçimde etkileyen kadınlara yönelik her türlü şiddet biçimini içermektedir.

İstanbul Sözleşmesi, 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmış ve 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin amaçlarından biri de kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınların güçlendirilmesi yolu dahil kadınlar ve erkekler arasındaki temel eşitliği teşvik etmektir. Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrasına göre

"Taraflar, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı kınayacak ve ayrımcılığı önlemek üzere, özellikle aşağıdakiler dahil olmak üzere, gerekli yasal ve diğer tedbirleri alacaklardır:

- ulusal anayasalarında veya ilgili diğer mevzuata kadın erkek eşitliği ilkesini dahil edecek ve bu ilkenin uygulamada gerçekleştirilmesini temin edeceklerdir;
- yerine göre, yaptırımların uygulanması yolu da dahil olmak üzere, kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklayacaklardır;
- kadınlara karşı ayrımcılık yapan yasa ve uygulamaları yürürlükten kaldıracaklardır".

Keza aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca,

"Taraflar bu Sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi, herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edeceklerdir".

Sözleşme'nin 6. maddesine göre "Taraflar bu Sözleşmenin uygulanmasına ve sözleşme hükümlerinin etkilerinin değerlendirilmesine bir toplumsal cinsiyet bakış açısı katacak ve kadınlarla erkekler arasında eşitliğe ve kadınların güçlendirilmesine ilişkin politikalarını yaygınlaştıracak ve etkili bir biçimde uygulayacaklardır".

Koruma Mekanizması:

İstanbul Sözleşmesi'nin denetim organı, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddete Karşı Eylem Uzman Grubu'dur. GREVIO şeklinde kısaltılmaktadır.

Türkiye'nin Durumu:

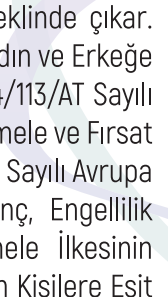
Türkiye, Sözleşme'yi 11 Mayıs 2011 tarihinde çekince koymaksızın imzalamıştır. Onay kanunu aynı yıl, Bakanlar Kurulu onayı 2012 yılında Resmî Gazete'de yayınlamıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Birliği Belgeleri

Ayrımcılıkla ilgili çok sayıda Avrupa Birliği Direktifi bulunmakla birlikte, Birliğin oluşum sürecinin başlarında, ayrımcılık ve ayrımcılıkla mücadele, temel bir gündem maddesi değildi. "1990'lı yılların başına kadar ayrımcılıkla mücadele Avrupa Birliği'nin çalışma alanı dışında tutulmuştur" (Manav, 2013: 735). Bununla birlikte, son yıllarda giderek yoğunlaşan şekilde, ayrımcılıkla mücadele Avrupa Birliği için de temel gündem maddelerinden biri haline gelmiştir.

"AB hukukunun ayrımcılık yasaklarına ilişkin asıl kaynağı Avrupa Topluluğu anlaşmalarıdır. AB hukuku öncelikle kurucu andlaşmalardan oluşur. İkincil düzeyde kaynakları tüzükler, direktifler ve kararlardır. Üçüncü olarak da Avrupa Adalet Divanı (ABAD) kararları gelmektedir. AB hukukunda ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik kavramlarının şekillenmesinde Adalet Divanı kararları çok önemli bir yere sahiptir" (Manav, 2013: 735).

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 21. maddesine göre "Cinsiyet, ırk, renk, etnik ve sosyal köken, genetik özellikler, dil, din ya da inanç, siyasi ya da herhangi bir başka görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, servet, doğum, özürllülük, yaş ya da cinsel yönelime dayanan her türlü ayrımcılık yasaktır". Keza 23. maddeye göre "Kadın ve erkek arasındaki eşitlik, istihdam, çalışma ve ücretleri de kapsayacak şekilde her alanda sağlanmalıdır. Eşitlik ilkesi, eksik temsil edilen cinsiyet lehine olan tedbirlerin muhafazasını veya kabul edilmesini engellemez". Avrupa Toplulukları Andlaşması'nın 13. maddesine göre "Konsey, bu Andlaşma'nın diğer hükümlerine dokunmaksızın ve Topluluk hakkında kendisine devredilen yetki sınırları içinde kalmak koşuluyla, Komisyon'dan gelen bir teklif üzerine ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra cinsiyet, ırk ve etnik köken, din ya da inanç, engellilik, yaş ya da cinsel yönelim temelinde ayrımcılığa karşı mücadele etmek üzere uygun tedbirleri almak amacıyla oybirliği ile hareket edebilir".



Avrupa Birliği'nin ayrımcılıkla m¼cadele belgeleri karşımıza Direktifler şeklinde çıkar. Bunlar arasında Mal ve Hizmetlere Erişim ve Mal ve Hizmet Sunumunda Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 13 Aralık 2004 Tarihli ve 2004/113/AT Sayılı Konsey Direktifi; İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 5 Temmuz 2006 Tarihli ve 2006/54/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Yeniden D¼zenleme); Din veya İnanç, Engellilik Durumu, Yaş veya Cinsel Y¼nelime Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Direktifi; Irk veya Etnik K¼kene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 29 Haziran 2000 Tarihli ve 2000/43/AT Sayılı Konsey Direktifi; İş ve Mesleki Alanda Eşit Muamelenin Gerçekleştirilmesine Y¼nelik Genel Bir ereve Getiren 27 Kasım 2000 Tarihli ve 2000/78/AT Sayılı Konsey Direktifi sayılabilir.

“2000/43, 2000/78 ve 2006/54 sayılı Direktifler hem kamu sekt¼r¼nde hem de ¼zel sekt¼r¼de gerçek ve t¼zel kişilerin ayrımcılık uygulamalarını yasaklamaktadır. Bir şahsa ait işletme, ¼zel sekt¼r¼de yer alan b¼y¼k bir şirket, belediye ya da bakanlık veya bir kamu kuruluşu direktiflerde belirtilen alanlarda ayrımcılığa karşı korunmaktadır. 2000/78 ve 2006/54 sayılı direktifler gerçek kişileri ayrımcılığa karşı korurken, 2000/43 sayılı Irk Ayrımcılığı Direktifi hem gerçek hem t¼zel kişiliğe sahip organizasyonları ayrımcılığa karşı korumaktadır” (Manav, 2013: 735).

Ayrımcılıkla İlgili Uluslararası Düzenlemelerin Öngördüğü Bireysel Başvuru Yolu İçeren Mekanizmalar

BM Mekanizmaları

Birleşmiş Milletler kapsamındaki sözleşmelerde yer alan bireysel başvuru yoluna ilişkin genel bir açıklama yapmak isteriz.

Bireysel başvuru yolu, bir insan hakları sorununun herhangi biri tarafından Birleşmiş Milletler'in dikkatine sunulmasıdır. Bireysel şikâyetler yoluyla insan haklarına somut bir anlam kazandırılır. Genel ve soyut uluslararası normlar, bu şikâyetler sonucu işleyen mekanizmalar aracılığıyla uygulanma imkânı bulur. Devletler arasında imzalanan, son derece soyut birtakım kuralların, gerçek hayatta insanların yaşamlarında doğrudan etki doğurması çarpıcıdır.

Uluslararası şikâyet mekanizmaları 1970'lerle birlikte gelişmeye başlamıştır. Birleşmiş Milletler kapsamında dokuz temel belge için bireysel başvuru mekanizması söz konusudur. Bunlardan ayrımcılıkla ilgili olan belgelere ilişkin mekanizmalar aşağıda başlıklar halinde ele alınmıştır.

Aslında bireysel başvuru mekanizmaları, meslekten hukukçu olmayan kişilerin erişebileceği şekilde tasarlanmıştır. İlgili anlaşmalar kapsamında bir şikâyette bulunmak için hukukçu olmak veya hatta hukuki ve teknik terimlere aşina olmak gerekli değildir. Ancak bununla birlikte farklı belgelere dayalı farklı mekanizmaların varlığı, meseleyi karışık bir hale getirdiğinden, bu rehberde olduğu gibi her bir belgeyi ve mekanizmayı birbirinden ayırt edecek kılavuzlara zaman zaman ihtiyaç duyulmaktadır.

Bir insan hakları belgesi, onu resmen (genellikle "onaylama" veya "katılım" yoluyla) kabul eden devletlere, hakları ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek için bağlayıcı yükümlülükler getiren uluslararası antlaşma veya sözleşmelerdir.

İnsan hakları belgeleri kapsamındaki şikâyet mekanizmalarının temelini, herhangi bir kişinin, bir Taraf Devlete karşı, ilgili insan hakları belgesinin denetim organını oluşturan uzmanlardan oluşan bir komitenin, belgede belirlenen hakların ihlal edildiğini iddia eden şikâyette bulunabilmesidir. Denetim organlarına burada doğrudan "komite" demiş olsak da, elbette farklı şekillerde adlandırıldıkları durumlar da söz konusu olabilir. Bununla birlikte, genel kullanım kolaylığı bakımından burada "komite" ifadesini tercih edeceğiz. Bu Komiteler, Taraf Devletler nezdinde ilgili sözleşmede belirtilen hakların uygulanmasını izlemek ve bu Devletler aleyhine getirilen şikâyetler konusunda karar vermekle görevlidirler.

Yukarıda Birleşmiş Milletler kapsamındaki dokuz belgenin bu tür bir mekanizmaya sahip olduğunu ifade etmiştik. Bu ayrı mekanizmalar arasında bazı usul farklılıkları olsa da tasarımları ve işleyişleri çok benzerdir. Burada her birini kapsayacak şekilde genel bir açıklama sunmak istiyoruz.

Bir antlaşma kapsamında kime karşı şikâyette bulunulabilir?

Şikâyet, şu koşulların varlığında Taraf Devlet'e karşı yapılabilir:

·İhlal edildiği iddia edilen hakları sağlayan söz konusu sözleşmeye taraf bir devlet olmalıdır (Devlet'in bir sözleşmeye taraf olup olmadığını kontrol etmek için <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> tıklayın, ardından listeden ilgili sözleşmeyi seçin. Sayfa ve sözleşmeler İngilizce'dir).

·Taraf Devlet, ilgili sözleşmenin denetim organı olan Komite'nin bireysel başvuruları değerlendirme yetkisini tanımış olmalıdır. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi; Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ve Çocuk Hakları Sözleşmesi ile ilgili olarak, bir Devlet, genellikle Ek İhtiyari Protokol olarak anılan ayrı bir sözleşmeye taraf olarak Komitenin yetkisini tanıır (Devlet'in bir İhtiyari Protokol'e taraf olup olmadığını kontrol etmek için <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> tıklayın, ardından listeden ilgili İhtiyari Protokol'ü seçin. Sayfa ve sözleşmeler İngilizce'dir). İşkenceye Karşı Sözleşme; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi; Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Zorla Kaybetmeye Karşı Kişilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme söz konusu olduğunda, Devletler, Sözleşme'nin belirli bir maddesi uyarınca bu yönde bir beyanda bulunarak Komitenin yetkisini tanırlar (Devlet'in bu beyanlardan herhangi birini yapıp yapmadığını kontrol etmek için buraya <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> tıklayın, ilgili Sözleşmeyi seçin, ilgili Devleti seçin Beyanlar ve Rezervasyonlar bölümüne ilerleyin. Sayfa ve sözleşmeler İngilizce'dir).

Kimler şikâyetçi olabilir?

Yukarıdaki iki koşulu karşılayan (sözleşmeye taraf olan ve Komite'nin bireysel başvuruları şikâyetleri inceleme yetkisini kabul eden) bir Devlete karşı, ilgili sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia eden herkes, ilgili Komite'ye şikâyette bulunabilir. Şikâyeti bir avukatın hazırlaması gerekli değildir, ancak hukuki tavsiye, başvuruların kalitesini artırabilir. Bununla birlikte, prosedürler kapsamında hukuki yardım da sağlanabilir.

Bir kişi, belirli bir Őekle bağlı olmaksızın, yazılı rızasının alınması koşuluyla başka bir kişi adına da talepte bulunabilir. Hatta bazı durumlarda, böyle bir rıza olmaksızın dahi başvuru yapılabilir; örneğin, bir kişinin dış dünyaya erişimi olmayan cezaevinde olması veya zorla kaybetmenin kurbanı olması durumlarında. Bu durumlarda, Şikâyeti kaleme alan kişi, böyle bir rızanın neden sağlanamayacağını açıkça belirtmelidir.

İnsan hakları sözleşmeleri kapsamında ne zaman Şikâyette bulunulabilir?

İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra Şikâyetin mümkün olan en kısa sürede sunulması önemlidir. Başvurunun sunulmasındaki gecikme, Taraf Devlet'in gerektiği gibi yanıt vermesini ve Komite'nin olgusal arka planı kapsamlı bir Şekilde değerlendirmesini zorlaştırabilir. Bazı durumlarda, gecikmiş bir başvuru, ilgili Komite tarafından kabul edilemez olarak değerlendirilmesine neden olabilir:

İnsan Hakları Komitesi'ne göre, başvurudaki bir gecikme otomatik olarak başvuru hakkının kötüye kullanıldığı anlamına gelmeyecektir. "(...) Bununla birlikte, bir başvuru, dilekçe yazarı tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesinden 5 yıl sonra veya uygun olduğu hallerde, başka bir uluslararası araştırma veya zm prosedürüne başvurunun sonuçlandırılmasından 3 yıl sonra yapıldığında, başvurunun tüm koşullarını dikkate alarak, gecikmeyi haklı çıkaran nedenler olmadığı sürece, başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelebilir".

Her Türlü İrk Ayrımcılığının nlenmesi Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 5. fıkrası "İşbu maddenin 2. fıkrası uyarınca kurulmuş veya belirtilmiş usulden tatmin sağlanamaması durumunda, başvuru sahibi[nin], konuyu altı ay içinde Komite'ye bildirme hakkı"ndan söz etmektedir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin İhtiyari Protokolü'nn 3. maddesinin 2 (a) paragrafı "Komite, aşağıdaki durumlarda bir bildirim kabul edilemez olduğunu beyan eder: (a) Başvurucunun söz konusu süre içinde başvurusunu sunmanın mümkün olmadığını kanıtlayabildiği durumlar dışında, iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonraki bir yıl içinde" yapılmaması hali.

ocuk Hakları Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokolü'n 7 (h) maddesinde Şu ifade yer almaktadır: "Komite, aşağıdaki durumlarda bir bildirim kabul edilemez olduğunu beyan eder: Başvurucunun söz konusu süre içinde başvurusunu sunmanın mümkün olmadığını kanıtlayabildiği durumlar dışında, iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonraki bir yıl içinde" yapılmaması hali.

Şikâyet başvurusunda hangi bilgilerin yer alması gerekir?

Komite'ye yapılacak başvuru "communication" veya "petition" olarak anılmaktadır. Burada her ikisi için de "başvuru" ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

Başvurunun ilgili Komite'ye belirli bir formatta sunulması gerekmemele birlikte, örnek şikâyet formunun (kitabın ekler kısmında bulabilirsiniz) kullanılması şiddetle tavsiye edilir. Talebiniz yazılı, okunaklı, tercihen daktilo edilmiş ve imzalanmış olmalıdır (e-posta ile gönderilen şikâyetler taranmalıdır). Yalnızca BM dillerinden birinde (Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca) sunulan iletişimler kabul edilebilir.

Şikâyet, temel kişisel bilgileri (mağdur olduğu iddia edilen kişinin adı, uyruğu, doğum tarihi, posta adresi ve e-posta adresi) içermeli ve şikâyetin yöneltildiği Taraf Devlet'i göstermelidir. Şikâyet başka bir kişi adına yapılırsa, yukarıda belirtildiği gibi rızasının kanıtı (belirli bir form gerekmez) sağlanmalı veya şikâyeti kaleme alan kişi, böyle bir kanıtın neden sunulamayacağını açıkça belirtmelidir. Şikâyetle ortaya çıkan özel veya kişisel nitelikte özellikle hassas konular varsa, şikâyetin yazarı Komite'den adını veya mağdur olduğu iddia edilen kişinin adını ve/veya nihai kararında, kimliği belirleyici unsurları açıklamamasını isteyebilir, böylece iddia edilen mağdurun veya yazarın kimliği kamuya açıklanmaz. Komite ayrıca, kendi takdirine bağlı olarak, şikâyeti değerlendirirken bunları veya diğer konuları açıklamamaya karar verebilir.

Komiteler tarafından alınan nihai kararlar kamuya açıklanır. Bu nedenle, şikâyetle bulunanların kimliklerinin nihai kararda ifşa edilmemesini istemeleri halinde, bunu mümkün olan en kısa sürede belirtmeleri istenir.

Adres veya diğer iletişim bilgilerinde sonradan meydana gelen herhangi bir değişiklik, mümkün olan en kısa sürede bildirilmelidir.

Ayrıca, şikâyetin dayandığı tüm gerçeklerin kronolojik sırayla belirtilmesi esastır. Burada dile getirilenler olabildiğince eksiksiz olmalı ve vakayla ilgili tüm bilgileri içermelidir. Şikâyetçi ayrıca, açıklanan olguların neden söz konusu sözleşmenin ihlali olduğunu düşündüğünü de belirtmelidir. İhlal edildiği iddia edilen sözleşmede belirtilen hakların belirlenmesi şiddetle tavsiye edilir. Komite'nin, kendisine sunulan vakaların, bir hakkın ihlal edildiğini gösterdiği sonucuna varması durumunda, şikâyetçinin Taraf Devlet'ten taleplerinin neler olduğunun da belirtilmesi tavsiye edilir.

Şikâyetçi aynı zamanda, şikâyetin yöneltildiği Taraf Devlet'te mevcut olan hukuk yollarının tüketilmesi için atılan adımları, yani Taraf Devlet'in yerel mahkemeleri ve makamları önünde atılan adımları detaylandırmalıdır. İç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği, iddiaların ilgili Devlet'teki mevcut en yüksek dereceye kadar ilgili ulusal

makamların dikkatine sunulması gerektiği anlamına gelir. Bu hukuk yollarından bazıları beklemedeyse veya henüz tükenmemişse, bunun nedenleri ile birlikte de belirtilmelidir. Şikâyetçi, davasını başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm yoluna sunup sunmadığını belirtmelidir.

Şikâyet sahipleri, iddialarını ve iddiaları ile ilgili tüm belgelerin kopyalarını (asılları değil, yalnızca kopyaları), özellikle de ulusal makamlar tarafından iddialarına ilişkin idari veya adli kararları sunmalıdır. Bu belgeler Birleşmiş Milletler'in resmi dilinde değilse, belgelerin tam veya özet tercümesi sunulmalıdır. Belgeler tarih sırasına göre sıralanmalı, ardışık olarak numaralandırılmalı ve içeriklerinin kısa bir açıklaması eşlik etmelidir. Şikâyet (ekler hariç) 50 sayfayı geçmemelidir. 20 sayfayı aştığında, aynı zamanda ana unsurlarını vurgulayan beş sayfaya kadar kısa bir özet içermelidir. Yukarıda belirtildiği gibi, bilgiler BM dillerinden birinde (Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca) ifade edilmelidir.

Şikâyet, bu usuller kapsamında değerlendirilebilecek temel bilgilerden yoksunsa veya olguların açıklaması net değilse, Birleşmiş Milletler sekreterliği (İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, OHCHR) ek ayrıntılar veya yeniden gönderme için bir talepte bulunacaktır. Şikâyetçiler sekreterlikle yazışmaları yürütürken özenli olmalı ve istenen bilgiler en kısa sürede ve en geç bir yıl içinde gönderilmelidir. Talep tarihinden itibaren bir yıl içinde bilgi alınmazsa dosya kapatılacaktır.

Usul

Komite, yukarıda belirtilen gerekliliklere dayanarak, dosyanın kaydedilip kaydedilmeyeceğine, yani ilgili Komite tarafından değerlendirilmek üzere resmî bir vaka olarak listelenip listelenmeyeceğine karar verecektir. Bu noktada, dosya normal olarak ilgili Taraf Devlet'e değerlendirme ve yorum yapma fırsatı vermek için iletilir. Devlet'in, gözlemlerini belirli bir zaman çerçevesi içinde sunması istenir.

Bu aşamalar, "kabul edilebilirlik" aşaması ve "esas" aşaması olarak ifade edilir. Bir dosyanın "kabul edilebilirliği", şikâyetin, ilgili Komite'nin, esası değerlendirebilmesi için yerine getirmesi gereken resmî gereklilikleri ifade eder. Dosyanın "esas", Komite'nin, iddia sahibi başvuruçunun bir sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edilip edilmediğine karar vermesidir. Genel bir kural olarak, Komiteler kabul edilebilirliği esasa göre, birlikte değerlendirir. Devlet şikâyete yanıt verdiğinde, şikâyetçiye de değerlendirme ve yorum yapma imkânı tanınır.

Komiteler genel olarak, Taraf Devlet'ten şikâyetin devlete iletilmesinden itibaren altı ay içinde gözlemlerini sunmasını talep ederler. Taraf Devlet şikâyetin kabul edilebilirliğine itiraz ederse, bunu o dönemin ilk iki ayı içinde argümanlar sunarak yapabilir. Şikâyetçiye

her zaman, belirli bir süre içinde Taraf Devlet'in değerlendirmeleri hakkında yorum yapma imkânı tanınır.

Her iki taraftan görüş alındığında, dosya, ilgili Komite'nin karar vermesi için tekemmül etmiştir. Taraf Devlet, sekreterlikten uyarılara rağmen süresi içerisinde şikâyete yanıt vermezse, Komite, şikâyetçi tarafından sunulan bilgilere dayanarak dosya hakkında bir karar verir.

Özel aciliyet veya hassasiyet durumu

Komiteler, dosyanın değerlendirilmesinden önce herhangi bir aşamada, başvuru kişilere yönelik, herhangi bir telafi edilemez zarar gelmesini önlemek amacıyla Taraf Devlet'e "geçici tedbirler" alması talebinde bulunabilir. Bu tür talepler, daha sonra geri dönülmesi mümkün olmayan edimleri, örneğin bir ölüm cezasının infazını veya işkence riskiyle karşı karşıya kalan bir kişinin sınır dışı edilmesini önlemek için yapılır. Geçici tedbir talebinde bulunma kararı, başvurunun kabul edilebilirliğine veya esasına ilişkin bir belirleme anlamına gelmez, ancak elbette iddia olunan ihlalin, telafisi imkânsız bir zarara neden olabileceği hususunda, esasa ilişkin makul bir başarı öngörüsünün de olması gerekir. Şikâyetçi, Komite'nin geçici tedbir talebini değerlendirmesini isterse, bunu açıkça belirtmeli ve böyle bir tedbirin neden gerekli olduğunu ayrıntılı olarak açıklamalıdır.

Komite'nin geçici tedbir talebini işleme koyması birkaç iş günü sürer. Bu nedenle, böyle bir talep, engellenmesi istenen edim gerçekleşmeden önce Sekreterliğe mümkün olan en erken zamanda ulaşmalıdır.

Komite, Taraf Devlet'ten ve şikâyette bulunanlardan alınan bilgilere dayanarak, bu tür tedbirlerin artık gerekli olmadığını düşünürse, geçici tedbir talebini geri çekebilir.

Kabul edilebilirlik değerlendirmesi

Komite, esası veya özü ile ilgili bir şikâyeti değerlendirmeden önce, resmi kabul edilebilirlik şartlarının karşılandığından emin olmalıdır. Komite, kabul edilebilirliği incelerken aşağıdaki faktörlerden birini veya birkaçını dikkate alabilir:

-Başvurucu, eğer başka bir kişi adına hareket ediyorsa, yetki belgesine sahip mi, eğer sahip değilse, makul bir gerekçesi var mı?

-Başvurucu (veya adına başvuruda bulunulan kişi) iddia edilen ihlalin mağduru mu? Mağdur olduğu iddia edilen kişinin, şikâyetin konusunu oluşturan Taraf Devleti'n kanundan, politikasından, uygulamasından, eyleminden veya ihmalden kişisel ve

doğrudan etkilendiği gösterilmelidir. İddia olunan ihlalin bireysel olarak nasıl sonuç doğurduğu gösterilmeden soyut olarak bir yasaya veya Devlet politikasına veya uygulamasına (actio popularis) itiraz etmek yeterli değildir.

·Şikâyet, başvuru sözleşmenin hükümleriyle uyumlu mu? İddia edilen ihlal, sözleşme tarafından fiilen korunan bir hakla ilgili olmalıdır. Başvurucu, örneğin Medeni ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol uyarınca bir şikâyette bulunduysa, mülkiyet hakkı ihlaline dair bir iddia ileri süremez, zira ilgili Sözleşme bu hakkı korumaz. Böyle bir durumda talep, hukuki açıdan konu bakımından kabul edilemez olacaktır.

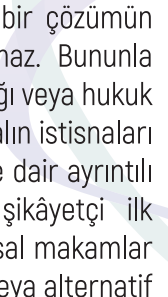
·Söz konusu Komite'nin, ulusal mahkemeler tarafından halihazırda karara bağlanmış bir dosyadaki olguları ve kanıtları gözden geçirmesi gerekli midir? Komiteler, ilgili sözleşmelerle teminat altına alınan hakların olası ihlallerini değerlendirme yetkisine sahiptir, ancak bu konuda temyiz mercii olarak hareket etme yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla, Komiteler prensip olarak bireylerin idari, hukuki veya cezai sorumluluklarının tespitini inceleyemez, masumiyet veya suç sorununu inceleyemezler.

·Şikâyet yeterince doğrulanmış mı? İlgili Komite, önündeki bilgiler ışığında, şikâyetçinin Sözleşme'nin ihlali ile ilgili gerçekleri ve iddiaları yeterince açıklamadığını düşünürse, davayı yetersiz gerekçe nedeniyle kabul edilemez bulabilir.

·Şikâyet, ilgili Taraf Devlet için şikâyet mekanizmasının yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen olaylarla mı ilgili? Kural olarak, Komite, olayların bu tarihten önce meydana geldiği şikâyetleri incelememektedir. Durum böyleyse, şikâyet *ratione temporis* [zaman bakımından] kabul edilemez bulunacaktır. Bununla birlikte, örneğin söz konusu olayın etkilerinin sürekli olarak anlaşmanın ihlaliyle sonuçlandığı durumlarda bu kuralın istisnaları söz konusu olabilir.

·Aynı konu başka bir uluslararası organa da gönderilmiş mi? Başka bir antlaşma organına veya Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu veya Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi gibi bölgesel bir mekanizmaya sunulduysa, Komiteler şikâyeti inceleyemez. Bu kuralın amacı, uluslararası düzeyde gereksiz tekrarlardan kaçınmaktır. Bu, şikâyetçinin şikâyette bulunduğu organı belirterek orijinal şikâyetinde belirtmesi gereken bir konudur.

·İç hukuk yolları tüketildi mi? Şikâyetin kabul edilebilirliğini düzenleyen temel ilke, şikâyet sahibinin bir Komite'ye talepte bulunmadan önce Taraf Devlet'te mevcut olan tüm ilgili hukuk yollarını tüketmiş olmasıdır. Bu genellikle davanın yerel mahkeme sistemi



aracılığıyla takip edilmesini içerir. Komitelerin görüşüne göre, yalnızca bir çözümün etkililiğine ilişkin şüphe, onu tüketme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte, ulusal düzeydeki yargılamaların makul olmayan bir şekilde uzatıldığı veya hukuk yollarının mevcut olmadığı veya açıkça etkisiz olacağı durumlarda, bu kuralın istisnaları bulunur. Ancak şikâyetçi, genel kuralın neden uygulanmaması gerektiğine dair ayrıntılı gerekçeler sunmalıdır. İç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda, şikâyetçi ilk başvurusunda yerel hukuk yollarını tüketmek için gösterdiği çabaları, ulusal makamlar önünde ileri sürülen talepleri açıklamalı; yargılamanın tarih ve sonucunu veya alternatif olarak herhangi bir istisnanın neden geçerli olması gerektiğini belirtmelidir.

·Şikâyet, söz konusu antlaşmaya Devlet tarafından konulan bir çekince ile engelleniyor mu? Çekinceler, Devletler'in bir antlaşmanın belirli bir hükmü kapsamında kabul ettikleri yükümlülükleri sınırlandırdığı resmi beyanlardır. Bir Devlet, antlaşmaya esaslı bir çekince koymuş olabilir veya şikâyet mekanizmasına, Komitenin belirli şikâyetleri inceleme yetkisini sınırlandıran usule ilişkin bir çekince koymuş olabilir. Örneğin Devletler, geçmişte başka bir uluslararası mekanizma tarafından değerlendirilen iddiaları bir Komitenin değerlendirmesine engel olabilir.

·Şikâyet usulün kötüye kullanılması anlamına geliyor mu? Bazı şikâyetler, anlamsız, boş veya başka bir şekilde uygunsuz kullanım olarak değerlendirilebilir ve bunlar kabul edilemez bulunur. Örneğin, aynı kişi Komite'ye aynı konu hakkında, daha evvel de özdeş bir başvuruda bulunmuş ve bunlar reddedilmişse, buna rağmen yapılan yeni başvurular usulün kötüye kullanımı olarak görülür.

Şikâyetin esası

Komite, bir şikâyeti kabul edilebilir bulunduğunda, şikâyeti esasına göre değerlendirmeye devam eder. Yukarıda belirtildiği gibi, bazı Devletler, antlaşmalar kapsamında üstlendikleri insan hakları yükümlülüklerinin kapsamını sınırlayabilecek önemli çekinceler de koymuştur. Çoğu durumda, bir Komite, bir çekincenin kapsadığı alanlara giren şikâyetleri değerlendirmeyi reddedecektir, ancak istisnai durumlarda, bir çekinceyi kabul edilemez bulabilir ve iddia edilen çekinceye rağmen davayı değerlendirebilir.

Komite'nin sorumlu olduğu sözleşmede yer alan hakların kapsamı olarak gördüklerine ilişkin bilgiler, münferit vakalara ilişkin kararlarında veya "Genel Yorum" olarak adlandırılan ve aslında çeşitli maddelerin anlamını ve ilgili sözleşmeye taraf Devletler tarafından periyodik olarak sunulan raporlara ilişkin sonuç gözlemlerini içeren değerlendirmelerinde bulunabilir (Evrensel İnsan Hakları Endeksi veri tabanına erişmek için

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/UniversalHumanRightsIndexDatabase.aspx> tıklayın. Daha sonra ülke olarak Türkiye'yi seçerek, çeşitli alt komisyonların ve komitelerin Türkiye'ye ilişkin karar ve yorumlarına ulaşabilirsiniz – Sayfa ve metinler İngilizce'dir).

Şikâyetin değerlendirilmesi

Komiteler, her vakayı kapalı oturumda değerlendirir. Bazı Komitelerin usul kurallarında yargılamanın sözlü bileşenleri için hükümleri olmasına rağmen, uygulama şikâyetlerin değerlendirmesinin yalnızca şikâyetçi ve taraf Devlet tarafından sağlanan yazılı bilgilere yapılması şeklindedir. Komiteler, taraflarca önüne getirilen bilgi ve belgelerin dışına çıkmazlar.

Genel bir kural olarak ve işleyişi hızlandırmak için Komiteler, bir şikâyetin kabul edilebilirliğini, esasa ilişkin hususlarla birlikte inceler. Bu durumda, yukarıda belirtilen genel prosedür geçerlidir, yani başvuru alındıktan ve kaydedildikten sonra, ilgili Taraf Devlet'e belirli bir zaman çerçevesi içinde cevap vermesi için iletilir. Şikâyetçiye daha sonra Taraf Devlet'in cevapları hakkında değerlendirme yapma fırsatı sunulur ve bunu takiben dosya normalde Komite tarafından kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin değerlendirmeye hazırdır. Ancak, Komite'nin önce kabul edilebilirliği incelemeye karar verdiği durumlar vardır. Bu durumda, Komite şikâyetin kabul edilebilir olduğunu beyan ederse, Taraf Devlet'ten esasa ilişkin beyanda bulunması istenir. Şikâyetçi, her durumda, Taraf Devlet'in esasa ilişkin görüşleri hakkında yorum yapma fırsatına sahip olacaktır.

Komite, dosya hakkında bir karar alır almaz, şikâyetçi ve Taraf Devlet'e aynı anda iletir. Bir veya daha fazla Komite üyesi, çoğunluktan farklı bir sonuca varırsa veya aynı sonuca fakat farklı gerekçelerle ulaşırsa, karara ayrı bir görüş ekleyebilir. Davanın esasına ilişkin herhangi bir nihai kararın veya bir kabul edilemezlik kararının metni, Komitenin içtihatlarının bir parçası olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin web sitesinde yayınlanır.

Komite bir dosya hakkında karar verdiği ne olur?

Öncelikle, Komite kararlarına karşı herhangi bir temyiz yolu bulunmadığı ve bir kural olarak, kararların nihai olduğuna dikkat edilmelidir. Sonrasında, bundan sonra ne olacağı alınan kararın niteliğine bağlıdır.

Komite, önündeki dosyada, şikâyetçinin sözleşme kapsamındaki haklarının Taraf Devlet tarafından ihlal edildiğini saptadığında, Taraf Devleti, bulgularını ve önerilerini yürürlüğe koymak için attığı adımlar hakkında belirli bir zaman dilimi içinde bilgi vermeye davet eder.

Komite, sözleşmenin ihlal edilmediğine veya şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar verdiğinde dosya kapanır.

Komitelerin kararları, ilgili sözleşmenin yetkili bir yapı tarafından yorumlanmasıdır. Taraf Devlet'e tavsiyeler içerirler. Taraf Devletler'in, prosedürü kabul ederek Komite'nin bulgularına saygı duymayı da kabul ettiklerini düşündüklerinden, Taraf Devletler'in tavsiyelerini uygulayıp uygulamadığını izlemek için hemen hemen bütün Komiteler prosedürler geliştirmiştir.

Komite, Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varırsa, Devlet 180 gün içinde tavsiyeleri uygulamak için attığı adımlar hakkında bilgi vermeye davet edilir. Devletin cevabı daha sonra şikâyetle bulunan kişiye değerlendirmesi için iletilir. Taraf Devlet uygun önlemi almazsa, dosya, takip prosedürü uyarınca Komite tarafından değerlendirmeye alınır. Böylelikle Taraf Devlet ile bir diyalog sürdürülür ve tatmin edici önlemler alınana kadar dosya açık kalır. Komiteler'in görüş ve tavsiyelerinin takibi ile ilgili bilgiler gizli değildir ve bu bilgilerin tartışıldığı toplantılar kamuya açıktır.

Şikâyetler sözleşme organlarına nasıl yönlendirilir

İnsan Hakları Komitesi, İşkenceye Karşı Komite, Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Komitesi, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Engelli Hakları Komitesi ve Zorla Kaybetme Komitesi'ne yapılan şikâyetler için, yazışmalar ve sorular:

Posta

Başvuru ve İnceleme Bölümü
İnsan Hakları Yüksek Komiserliği
Birleşmiş Milletler Ofisi/ Cenevre
1211 Cenevre 10, İsviçre

Faks

+ 41 22917 90 22 (özellikle acil konular için)

E-posta adresi

petitions@ohchr.org
adreslerine gönderilerek yapılır.

İnsan Hakları Konseyi

Kuruluş belgesi: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 60/251 sayılı kararıyla 2006 yılında kurulmuştur.

Tâbi olduğu belge: Birleşmiş Millet Şartı

Oluşumu: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca seçilen Birleşmiş Milletler Üyesi 47 Devlet'in temsil edildiği Konsey, her yıl on haftalık bir süreyle Cenevre'de toplanarak kendisine verilen görevleri yerine getirir. Konsey üyesi Devletler üç yıl için seçilirler ve ardıl dönemlerde Konsey üyesi olamazlar.

Denetim Usulleri:

Şikâyet Usulü [Genel]

Bir şikâyetin İnsan Hakları Konseyi tarafından incelenebilmesi için, söz konusu şikâyetin, sistematik nitelik taşıyan ağır insan hakları ihlallerine ilişkin olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile buradaki şikâyet usulü, tekil insan hakları ihlallerine ilişkin bir bireysel başvuru değildir.

Özel Usuller

"Özel Usuller", belirli bir ülke veya insan hakları sorunu hakkında çalışmalar yapmak üzere İnsan Hakları Konseyi tarafından atanan ve gönüllülük temelinde çalışan özel raportörler, bağımsız uzmanlar ya da çalışma gruplarından oluşan mekanizmaları ifade eder. Özel Usuller kapsamında görev yapan kişiler insan hakları alanında uzman olan, bağımsız kişilerdir. Görev süreleri altı yıl ile sınırlıdır. Her bir Özel Usulün görev ve yetkileri birbirinden farklılaşabilmekte ise de genel olarak şu usuller ile faaliyet gösterirler:

Rapor

Özel Usuller kapsamında görev yapan özel raportörler, bağımsız uzmanlar ve çalışma grupları "ülke ziyaretleri" düzenler ve bu ziyaretler sonucunda, kendi görev alanları içindeki insan hak ve özgürlüklerine ilişkin konularda tespit ve tavsiyelerini içeren bir rapor hazırlarlar. İnsan hakları savunucuları, raportörler ile temas halinde olarak, ülkelerine dair hazırlanacak raporlarda insan hakları ihlallerinin somut bir şekilde yer almasını sağlamak suretiyle bu sürece katılabilirler.

Şikâyet [Özel]

bkz. Birleşmiş Milletler başlığı altında yer alan bireysel başvuru mekanizmalarına ilişkin açıklama.

Evrensel Periyodik Gözden Geçirme

Birleşmiş Milletler üyesi her Devletin aynı ölçütlerle değerlendirildiği bir denetim usulü olan Evrensel Periyodik Gözden Geçirme usulü Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 15 Mart 2006 tarih ve 60/251 sayılı kararı ile benimsenmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, ilgili Devletin taraf olduğu insan hakları antlaşmaları ve ilgili Devletin gönüllü taahhüt ve teminatları gözetilerek yapılan değerlendirme, her Devlet için dört yılda bir yinelenmektedir.

Evrensel Periyodik İnceleme (EPI) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi tarafından dört buçuk yılda bir küresel ölçekte insan hakları durumunu iyileştirmek amacıyla 193 BM üyesi ülkenin gözden geçirilmesi üzerine kurulmuş yeni bir mekanizmadır. Her yıl 42 üye devletin insan hakları performansı gözden geçirilmekte ve bir sonraki inceleme sürecine kadar uygulanması beklenen tavsiyeler bir sonuç raporunda yayınlanmaktadır.

İncelemeler, Devletlerin BM Şartı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Devletlerin taraf oldukları BM insan hakları sözleşmeleri, uluslararası insancıl hukuk sözleşmeleri ve Devlet tarafından yapılan gönüllü taahhütler temelinde gerçekleşir.

EPI, 3 temel aşamadan oluşan bir döngüde gerçekleşir: 1. İnceleme altındaki devletin insan hakları durumunun gözden geçirilmesi 2. Devletler tarafından iki inceleme arasındaki 4,5 yıllık sürede verilen tavsiyelerin ve gönüllü taahhütlerin uygulanması 3. Bir sonraki inceleme için, verilen tavsiyelerin ve taahhütlerin uygulanması ve ülkedeki insan hakları durumuna ilişkin raporlama yapılması.

Denetleme ulusal raporlara, BM İnsan Hakları Komiserliği'nin derlemesi ve diğer ilgililerin sundukları bilgilere dayalı olarak yapılır. İnsan hakları savunucularının sürece katılımı bu "diğer ilgililerin sundukları bilgiler" kapsamında gerçekleşir.

Türkiye ilk EPI döngüsünde, Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan ulusal raporunu 20 Şubat 2010 tarihinde sunmuştur. Buna mukabil Türkiye'ye ilişkin -açıklanması kabul edilen- 24 uluslararası STK ve Avrupa Konseyi raporu, 5 Türkiye merkezli STK raporu (Akder, TİHV, İnsan Hakları Araştırmaları Derneği, Protestan Kiliseler Derneği ve Üniversiteli Kadınlar Derneği) ile 3 ortak paydaşlı rapor sunulmuştur. İlk Döngü'de Türkiye'ye toplam 163 tavsiyede bulunulmuştur. Türkiye bu tavsiyelerden 120'sini kabul etmiş ve 40'ını da reddetmiştir. 2 tavsiyenin durumu belirsiz kalırken, 1 tavsiye ise yanıtız bırakılmıştır.

Türkiye İkinci Döngü için Dışişleri Bakanlığı'nın hazırladığı ulusal raporunu ise 24 Ekim 2014 tarihinde sunmuştur. Türkiye ile ilgili ön oturum 4 Aralık 2014, Çalışma Grubu

oturumu ise 27 Ocak 2015 tarihinde gerçekleştirilmiştir. İkinci Döngü'de Türkiye'ye toplam 288 tavsiye verilmiştir. Türkiye nihai olarak bu tavsiyelerden 215'ini kabul etmiş, 73'ünü ise değerlendirilmek üzere not etmiştir. 2015 yılında verilen tavsiyelere http://www.epi-turkiye.net/izleme/table_1list.php adresinden ulaşılabilir.

Üçüncü Döngü, 28 Ocak 2020 tarihinde gerçekleşmiştir. 14 Ocak 2019 tarihinde Türkiye 2015 yılında verilen tavsiyeler bakımından kaydettiği gelişmeleri içeren ulusal ülke raporunu 14 Ocak 2019 tarihinde Birleşmiş Milletlere sunmuştur. Sivil toplum kuruluşlarının toplu ve bireysel olarak hazırladıkları durum tespitleri ve tavsiyelerini içeren raporlar ise 19 Temmuz 2019 tarihinde Birleşmiş Milletlere sunulmuştur.

İnsan Hakları Komitesi

1966'da kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı gibi geniş bir medeni ve siyasi hakları kapsamaktadır. Komite nezdinde kullanılabilecek bireysel haklar, Sözleşme'nin III. Bölümünü kapsayan 6 ilâ 27. maddelerde belirtilmiştir. Bu maddelerin iddia edilen ihlallerine ilişkin şikâyet mekanizması, Sözleşmeye Taraf Devletlere açık ayrı bir antlaşma olan Sözleşmeye Ek Birinci İhtiyari Protokolde yer almaktadır. İhtiyari Protokol'e taraf olan devletler, yılda üç kez toplanan 18 bağımsız uzmandan oluşan bir panel olan İnsan Hakları Komitesi'nin, Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia eden kendi yetki alanlarındaki kişilerden şikâyetler alma yetkisini kabul etmektedir (İnsan Hakları Komitesi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Bilgi Notu 15 [<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev1en.pdf>] ve Komite'nin [web sayfası](https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx) [<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>] - Sayfalar İngilizce'dir).

Komite önündeki prosedürle ilgili ilave hususlar:

Aşağıdaki değerlendirmelerle, Komite nezdindeki usulleri bir miktar daha detaylandırılabilir.

Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol kapsamında, gerekli unsurları içerdikleri en başta anlaşılabilir şikâyetler, dosyanın kaydedilmesi ve gözlemler için Taraf Devlete iletilmesi gerekip gerekmediğine karar vermesi için Yeni Başvurular ve Önleyici Tedbirler Özel Raportörü'ne yönlendirilir. Komite'ye çok sayıda başvuru yapıldığından, ilk başvuru ile nihai sonuç arasında birkaç yıl geçebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

İhtiyari Protokol kapsamında, Komite'ye şikâyette bulunmak için herhangi bir zaman sınırı yoktur. Ancak, bu açıdan olası bir suistimali önlemek için Komite, prosedür kurallarında (mevcut Kural 96 (c)) sunumdaki gecikmelere ilişkin bir kural getirmiştir.

İnsan Hakları Komitesi'ne göre, başvurudaki bir gecikme otomatik olarak başvuru hakkının kötüye kullanıldığı anlamına gelmeyecektir. "[...] Bununla birlikte, bir başvuru, dilekçe yazarı tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesinden 5 yıl sonra veya uygun olduğu hallerde, başka bir uluslararası araştırma veya çözüm prosedürüne başvurunun sonuçlandırılmasından 3 yıl sonra yapıldığında, başvurunun tüm koşullarını dikkate alarak, gecikmeyi haklı çıkaran nedenler olmadığı sürece, başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelebilir".

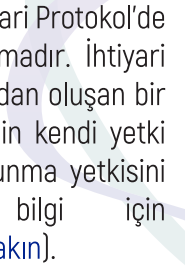
İnsan Hakları Komitesi, aynı konu aynı anda başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm mekanizması tarafından inceleniyorsa bir şikâyeti inceleyemez. Bazı Taraf Devletler, Komite'nin yetkisini yalnızca incelenen davalara değil, aynı zamanda başka bir uluslararası mekanizma tarafından incelenen ve karara bağlanan davalara da dahil etmemek için çekinceler koymuştur. Komite, İnsan Hakları Konseyi Şikâyet Prosedürünün (daha önce 1503 prosedürü olarak biliniyordu) ve İnsan Hakları Konseyi'nin özel raportörlerine veya çalışma gruplarına sunulan şikâyetlerin böyle bir mekanizma oluşturmadığını düşünmektedir. Buna göre, İnsan Hakları Komitesi'ne yapılan bir şikâyet, bu mekanizmalara sunulduğu takdirde kabul edilemez ilan edilmeyecektir.

Neyin "aynı meseleyi" oluşturduğuna gelince, Komite bunu aynı başvurucuyla, aynı olgularla ve aynı maddi haklarla ilgili olarak düşünür. Başka bir uluslararası mekanizmaya sunulan olgular, Sözleşme'nin daha geniş bir koruma sağlaması halinde Komite önüne getirilebilir. Ayrıca, diğer uluslararası mekanizmalar tarafından usule ilişkin gerekçelerle reddedilen şikâyetler, esaslı bir şekilde incelenmiş sayılmaz; bu nedenle aynı gerçekler Komite önüne getirilebilir.

İnsan Hakları Komitesi, ilgili Devlet için İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen gerçekleri inceleyemeyeceği kuralına bazı istisnalar geliştirmiştir. Bu nedenle, İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra, bir mahkeme kararı veya amacı teşkil eden o tarihten önceki gerçekleri doğrulayan başka bir Devlet edimi varsa, Komite'nin şikâyeti incelemesi genellikle yeterli bir gerektir.

Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi

18 Aralık 1979'da kabul edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, kadınların ayrımcılığa uğramama hakkını garanti etmekte ve Taraf Devletler'e bu hakkın yasal ve pratik bir şekilde kullanılmasını sağlamak üzere tasarlanmış yükümlülükler ortaya koymaktadır. Sözleşme, bu alanda ortaya çıkan çeşitli konuları daha ayrıntılı olarak ele alan özel bir sözleşmedir. Maddi yükümlülükler, Sözleşme'nin I ilâ IV. bölümlerini içeren 1 ilâ 16. maddelerinde belirtilmiştir.



Sözleşme'ye ilişkin başvuru mekanizması, 6 Ekim 1999'da kabul edilen İhtiyari Protokol'de yer almaktadır. Bu, Sözleşme'ye Taraf Devletler'e açık ayrı bir antlaşmadır. İhtiyari Protokol'e taraf olan Devletler, yılda üç kez toplanan 23 bağımsız uzmandan oluşan bir panel olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin kendi yetki alanlarındaki kişilerden haklarının ihlal edildiği iddiasıyla şikâyetle bulunma yetkisini kabul etmektedir (Komite hakkında daha fazla bilgi için <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/cedawindex.aspx> bakın).

Başvurular, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ile korunan haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler veya kişi grupları tarafından veya onlar adına yapılabilir. Şikâyetin yöneltildiği Devlet, İhtiyari Protokol'e taraf olmalıdır. Bir veya daha fazla kişi adına bir şikâyet gönderilirse, başvuruyu gönderen kişi, adlarına başvuru alanların rızaları olduğunu kanıtlamalı veya neden rızalarının alınmadığını açıklamalıdır.

Başvuruların yapılması için bir zaman sınırı yoktur, ancak, daha önce belirtildiği gibi, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından şikâyetleri süratle dosyalamak en iyisidir.

Komite önündeki prosedürle ilgili ilave hususlar:

Şikâyet, yalnızca başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm mekanizması tarafından inceleniyorsa değil, aynı zamanda başka bir mekanizma kapsamında incelenmişse de kabul edilemez olacaktır.

Komite, bir davanın esasına ilişkin bir karar aldığı anda ("Görüş" olarak adlandırılır), ayrıca Taraf Devlet tarafından kabul edilecek hukuk yollarına ilişkin tavsiyelerde bulunur. Tavsiyeler, Taraf Devlet'teki politika konularını ele alan ve söz konusu davaya uyarlanmış belirli konuları ele alan genel nitelikte olabilir. Komite'nin yaptığı tavsiye türleri şunları içerir: Mağdura karşı devam eden ihlalleri sona erdirmek için önlemler; mağdur için iade, tazminat ve rehabilitasyon; yasal reform ve Sözleşme'yi ihlal eden politika ve uygulamalardaki değişiklikler; bulunan ihlalin tekrarını önlemek için adımlar.

Taraf Devlet'in, Komite'nin kararını ve tavsiyelerini aldıktan sonraki altı ay içinde, bununla ilgili yapılan herhangi bir değişikliği detaylandıran yazılı bir yanıt sunması gerekmektedir. Komite daha sonra Taraf Devlet'i daha fazla bilgi sunmaya davet edebilir. Bu, Taraf Devlet'in Komite'ye sunduğu müteakip periyodik raporunda (Taraf Devletler tarafından Sözleşme'nin 18. maddesi uyarınca sunulan) bir güncelleme şeklinde olabilir.

Çocuk Hakları Komitesi

20 Kasım 1989'da kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi, Taraf Devletler'e çocuk haklarına saygı gösterme yükümlülükleri yükler. Maddi yükümlülükler, Sözleşme'nin 1. bölümünü kapsayan 1 ilâ 41. maddelerinde ve ayrıca iki ek maddi içerikli Protokol'de belirtilmiştir: Çocukların Satışı, Çocuk Fuhuşu ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol ve Çocukların Silahlı Çatışmalara Katılımıyla İlgili İhtiyari Protokol. Sözleşme'ye ilişkin şikâyet mekanizması, 19 Aralık 2011 tarihinde kabul edilen Başvuru Usulüne ilişkin İhtiyari Protokol'de yer almaktadır. Bu, Sözleşme'ye taraf Devletler'e ve onun iki temel İhtiyari Protokolüne açık ayrı bir antlaşmadır. Başvuru Usulüne ilişkin İhtiyari Protokol'e taraf olan Devletler, yılda üç kez toplanan 18 bağımsız uzmandan oluşan bir panel olan Çocuk Hakları Komitesi'nin kendi ülkelerindeki kişilerden şikâyetleri alma yetkisini tanırlar (Komite hakkında daha fazla bilgi için web sayfasına <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> bakınız).

Ocak 2013'te Komite, İhtiyari Protokol kapsamında sunulan şikâyetlere uygulanacak usul kurallarını kabul etti. Başvurular, haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler veya kişi grupları tarafından veya onlar adına yapılabilir. Şikâyetin yöneltildiği Devlet, İhtiyari Protokol'e taraf olmalıdır. Bir veya daha fazla kişi adına bir şikâyet gönderilirse, başvuruyu gönderen kişi, adlarına başvuru alanların rızaları olduğunu kanıtlamalı veya neden rızalarının alınmadığını açıklamalıdır. Mümkünse, adına şikâyette bulunulan mağdur olduğu iddia edilen kişiye şikâyet hakkında bilgi verilebilir ve görüşlerine yaşına ve olgunluğuna göre ağırlık verilir.

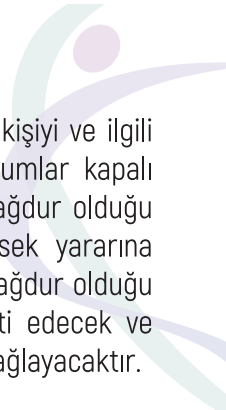
Komite, kendisine sunulan şikâyetlerde dostane çözümü kolaylaştırma yetkisine sahiptir. Dostane çözüm, Sözleşme'de ve/veya bunlara ilişkin temel İhtiyari Protokoller'de belirtilen yükümlülüklerle saygı gösterilmek suretiyle mümkün olabilir. Komite, bu tür yükümlülüklerle saygı gösterilmesine dayanmayan herhangi bir dostane çözümü kabul etmeyecektir.

Komite önündeki prosedürle ilgili ilave hususlar:

İhtiyari Protokol, ilk başvurular için bir zaman sınırı belirler. Şikâyet sahibinin bu süre içinde dosyayı sunmanın mümkün olmadığını kanıtlayabildiği durumlar dışında, iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonraki bir yıl içinde bir başvuru yapılmış olmalıdır.

Aynı konu Komite tarafından daha önce incelendiyse veya başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm prosedürü kapsamında incelenmiş veya incelenmekte ise şikâyet kabul edilemez.

Komite, çocuğun yüksek yararına olduğunu düşünmesi şartıyla, şahsen veya video veya telekonferans yoluyla, daha fazla açıklama sağlamak veya davanın esasına ilişkin



soruları yanıtlamak için şikâyetçiyi ve/veya mağdur olduğu iddia edilen kişiyi ve ilgili Taraf Devlet'in temsilcilerini davet etmeye karar verebilir. Bu tür oturumlar kapalı toplantılar olacaktır. Mağdur olduğu iddia edilen kişilerin oturumları, mağdur olduğu iddia edilen kişiler talep etmedikçe ve Komite bunu çocukların yüksek yararına görmedikçe, Devlet temsilcilerinin huzurunda yapılmayacaktır. Komite, mağdur olduğu iddia edilen kişilerin oturumlarında çocuğa duyarlı prosedürleri garanti edecek ve görüşlerine yaşlarına ve olgunluklarına göre gerekli ağırlığın verilmesini sağlayacaktır.

Engelli Hakları Komitesi

13 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, engelli kişilerin insan haklarından ve temel özgürlüklerinden tam olarak yararlanmalarını teşvik etmekte ve taraf Devletler'in bu hak ve özgürlüklerden yasal ve pratik olarak yararlanmasını sağlamak için tasarlanmış yükümlülükleri ortaya koymaktadır. Sözleşme, engelli kişilerin haklarıyla daha ayrıntılı olarak ilgilenen özel alana yönelmiş bir sözleşmedir.

Sözleşme kapsamındaki şikâyet mekanizması, 13 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen İhtiyari Protokol ile oluşturulmuştur. Bu, Sözleşme'ye Taraf Devletler'e açık ayrı bir antlaşmadır. İhtiyari Protokol'e taraf olan Devletler, yılda iki kez toplanan 18 bağımsız uzmandan oluşan bir panel olan Engelli Hakları Komitesi'nin mağdur olduklarını iddia eden kendi yargı yetkisine tabi kişilerden şikâyetleri alma yetkisini tanır (Komite hakkında daha fazla bilgi için <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx> bakınız).

Şikâyetler, Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiğini iddia eden bireyler veya birey grupları tarafından veya onlar adına yapılabilir. Şikâyetin yöneltildiği Devlet, İhtiyari Protokol'e taraf olmalıdır. Bir veya daha fazla kişi adına bir şikâyet gönderilirse, başvuruyu gönderen kişi, adlarına başvuru alanların rızaları olduğunu kanıtlamalı veya neden rızalarının alınmadığını açıklamalıdır.

Şikâyetlerin sunulması için bir zaman sınırı yoktur, ancak, daha önce de belirtildiği gibi, en iyisi, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından şikâyetlerin hızlı bir şekilde sunulmasıdır.

Komite önündeki prosedürle ilgili ilave hususlar:

Şikâyetler yazılı olarak veya içeriğinin okunaklı bir kopyasının Taraf Devlet'e iletilmesine olanak tanıyan bir formatta sunulacaktır.

Şikâyet, yalnızca başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm mekanizması tarafından

inceleniyorsa değil, aynı zamanda başka bir mekanizma kapsamında incelenmişse de kabul edilemez olacaktır.

Engelli Hakları Komitesi, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 12. maddesinde belirtilen kriterleri uygular ve başvuruçunun veya mağdur olduğu iddia edilen kişinin hukuki ehliyetini, bu ehliyet şikâyetin yöneltildiği Taraf Devlet tarafından tanınmış olsun ya da olmasın kabul eder.

Komite, usul kurallarına göre, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, Birleşmiş Milletler sistemi içindeki kuruluşlardan veya şikâyetin değerlendirilmesine yardımcı olabilecek diğer organlardan belge talep edebilir. Bu durumda, prosedürel eşitliği korumak için, her bir tarafa bu tür belgeler veya bilgiler hakkında belli süre sınırları kapsamında değerlendirme yapma fırsatı verilecektir.

Avrupa Konseyi Mekanizmaları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Kuruluş belgesi: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 19. Maddesi uyarınca kurulmuştur.

Tâbi olduğu belge: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 Numaralı Protokol

Oluşumu: Mahkeme, Taraf Devletler'in sayısına eşit sayıda yargıçtan oluşmaktadır. 2014 yılının sonu itibarıyla, Mahkeme'de 47 yargıç bulunmaktadır. Yargıçlar, Taraf Devletler'in sunacakları üç adaylık liste üzerinden Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından seçilir. Yargıçların görev süresi 9 yıldır. Bir yargıcın tekrar seçilmesi mümkün değildir. Yargıçların görev süreleri 70 yaşına ulaştıklarında sona erer.

Denetim Usulleri:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen hakların ihlal edildiğini iddia eden bireysel veya devlet başvuruları hakkında hüküm verir. Mahkeme'nin denetim usulü, ikincillik ilkesine dayanır. Bu ilkeye göre Mahkeme, sadece devletlerin mağduriyeti önlemek ve gidermek için gerekli olan tedbirleri almamaları durumunda devreye girer. Fakat Mahkeme'nin bir temyiz mercii olmadığını belirtmek gerekir. Mahkeme, bireysel ve devletlerarası başvurular yoluyla, Sözleşme'nin ve Taraf Devletçe onaylanan ek Protokollerin ihlali iddialarını değerlendirir. Mahkeme re'sen hareket edemez.

Mahkeme'nin kararları hukuken bağlayıcıdır. Kararların uygulanmasının denetimi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yapılır.

Ayrımcılık ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bakımından 2002 yılına gelene kadar, ayrımcılıkla ilgili özel bir içtihadattan söz etmek pek mümkün görünmemektedir. Bu yıldan itibaren ise, yine sayıca az olmakla birlikte, görece değerlendirmeye alınmayı hak eden çeşitli kararlar söz konusudur (bkz. Şirin, 2018: 221).

Ayrımcılıkla ilgili AİHM içtihatlarının eksikliğini gerekçesi, mahkemenin ayrımcılığı ele alma yöntemiyle ilişkilendirilmektedir (Şirin, 2018: 222). Ayrımcılık, tespiti hayli güç olan, ayrımcılığa uğrayan kişinin ise, bunu dile getirme imkanlarının sınırlandırıldığı bir olgudur. Bu nedenle, hukukun genel kabullerinden biri olan "iddia sahibi iddiasını ispatla yükümlüdür" ilkesinin ayrımcılık yargılamalarına uygulanması, pek çok ayrımcılık vakasının görülmesini, tespit edilmesini engellemektedir. Öte yandan AİHM Nachova v. Bulgaristan kararında, ispat yükünün yer değiştirdiği bir içtihat geliştirmiştir (aktaran Şirin, 2018: 222). Keza Sampanis ve diğerleri v. Yunanistan kararında da Mahkeme, başvuru sahiplerinin somut bir ayrımcılık verisi ortaya koymalarından itibaren ispat yükünün yer değiştirmesi içtihadı uygulanabileceğine hükmetmiştir (aktaran Şirin, 2018: 223).

Bir diğer yöntem ve içtihat değişikliği ise "istatistiklere dayalı değerlendirme" şeklinde karşımıza çıkar (Şirin, 2018: 223). Bu yaklaşımında Mahkeme, istatistikleri de değerlendirmeye katmak suretiyle, ispat yükünü bir kez daha karşı tarafa yükleyebilmektedir. Yani, ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişi, kendi "grubuna" ilişkin ayrımcılığı istatistiklerle ortaya koyduğunda, artık Taraf Devlet'in ayrımcılık olmadığını kanıtlaması beklenmektedir. Bu anlamda Zarb Adami v. Malta, D.H. v. Çek Cumhuriyeti kararları örnek olarak sunulmaktadır (Şirin, 2018: 224).

Türkiye ile ilgili ayrımcılık kararları ise kadınların evlilik öncesi soyadlarını kullanmaları, ev içi şiddet, toplumsal cinsiyetle ilgili ihlaller, din temelli ayrımcılık ve engellilikle ilgili içtihatlar şeklinde kategorize edilebilmektedir (bkz. Şirin, 2018: 225-226).

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddete Karşı Eylem Uzman Grubu (GREVIO)

Kuruluş belgesi: Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) 66. Maddesi kapsamında kurulmuştur.

Tâbi olduğu belge: Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)

Oluşumu: GREVIO en az 10, en çok da 15 üyeden oluşacak, üyelerin cinsiyet ve coğrafi bölge açısından dengeli olması, ayrıca farklı konularda uzmanlaşmış olmaları

gözetilecektir. Üyeler, dört yıllık bir görev süresi için Tarafların aday gösterdiği kimseler arasından Taraflar Komitesince seçilecek; üyeler ancak bir dönem daha görev yapabilecek ve Taraf ülkelerin vatandaşları arasından seçilecektir.

Denetim Usulleri:

Rapor Usulü:

Taraf Devletler, GREVIO'nun hazırladığı bir soru formunu esas alarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, GREVIO tarafından değerlendirilmek üzere, Sözleşmenin hükümlerinin uygulanabilmesini sağlayacak yasama tedbirleri ve diğer tedbirler hakkında bir rapor sunarlar. GREVIO, sunulan bu raporu, ilgili Tarafın temsilcileriyle birlikte değerlendirir. GREVIO her değerlendirme dönemi için, Tarafların uygulamalarını değerlendirme prosedürüne esas oluşturacak bir soru formu kullanır. Bu soru formu bütün Taraflara hitaben hazırlanır. GREVIO, Sözleşmenin uygulamasıyla ilgili bilgileri, insan haklarının korunmasıyla görevli ulusal kurumlar yoluyla olduğu kadar sivil toplum kuruluşlarından ve sivil toplumdaki da edinebilir. Taraflar Komitesi rapora ve GREVIO'nun vardığı sonuçlara dayanarak söz konusu Tarafa yönelik GREVIO'nun vardığı sonuçların uygulanması için alınması gereken tedbirlere ilişkin tavsiyeler verip, gerekirse bunların uygulaması hakkındaki bilgilerin sunulması için bir tarih belirleyebilir.

Genel Tavsiye

GREVIO uygun düşen ve gereken her durumda, bu Sözleşmenin uygulamasına ilişkin genel tavsiyeler belirleyebilir.

Sonuç

Ayrımcılığın pek çok yönü, pek çok içeriği söz konusudur. Öte yandan insanlık, bu ayrımcılık türleriyle mücadele edecek çeşitli düzenleme ve mekanizmaları da hayata geçirmektedir.

Bu çalışma kapsamında, ayrımcılığa ilişkin Türkiye uygulamasını da ilgilendirebilecek uluslararası belgeler ele alınmış; bu belgelere ilişkin denetim mekanizmaları belirlenmiştir. Özellikle bireysel başvuru imkânı sağlayan ve Türkiye'nin de bireysel başvuru yolunu kabul ettiği mekanizmalar çalışmanın ana izleğini oluşturmuştur. İlgili belge ve ilişkili mekanizmalar özet olarak sunulmuş olmakla birlikte, özellikle Birleşmiş Milletler nezdindeki bireysel başvuru yoluna ilişkin genel ama görece detaylı bir açıklamaya da yer verilmiştir.

Kaynakça

Crickley, Anastasia (2018), "Güncel Irkçılık ve Ayrımcılık Türleri: BM Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi'nin Çalışmaları Üzerine Bir Değerlendirme", Uluslararası Ayrımcılık Konferansı – İstanbul 2018, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği.

Manav, A. Eda (2013), "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013, ss.731-779

Shaw, Malcolm N. (2017), Uluslararası Hukuk, çev. İbrahim Kaya ve arkadaşları, Tüba.

Şirin, Tolga (2018), "İnsan Hakları Mahkemesi'nin İçtihatlarında Ayrımcılık Yasağı", Uluslararası Ayrımcılık Konferansı – İstanbul 2018, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği.

Gül, İdil Işıl ve Ulaş Karan (2011), Ayrımcılık yasağı eğitim rehberi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Bojarski, Łukasz ve diğerleri (2012), "Ayrımcılık Yasağı Eğitimi El Kitabı", Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Konularında Sivil Toplum Kuruluşlarına Yönelik Bilinç Artırma Seminerleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi

[2010], Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı.

İnternet kaynakları:

<https://epi-turkiye.net/portal/>

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/>

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#proceduregenerale>

<https://insanhaklariizleme.org/>

<https://ihop.org.tr/sitemizeki-yaynlar/#A>

<https://www.esithaklar.org/yayinlar/>



3 HUKUKÇULAR İÇİN DAVA İZLEME VE RAPORLAMA REHBERİ

Av. Ezgi ŞAHİN YALVARICI

Giriş

Dava izleme, küresel ölçekte yaygın, uluslararası alanda kabul gören, uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan bir pratiktir. Zira dava izleme, insan hakları sözleşmelerinin temel unsuru olan adil yargılanma hakkının ve daha özelden de aleniyet ilkesinin bir uzantısıdır.¹⁶

BM İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi birey, grup ve derneklerin insan hakları ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirme ve bu hakları ulusal ve uluslararası düzeyde tanıma hak ve sorumlulukları bulunduğunu kabul ederek, dava izlemeyi de bir hak olarak tanımlamıştır. Bildirgenin 9. Maddesi 3. Bendi uyarınca bireylerin, grup ve sivil toplum örgütlerinin "Ulusal yasalar ile uygulanabilir uluslararası yükümlülük ve taahhütlerin uygunluğu üzerine kanaat oluşturma amacıyla, duruşmalarda, kovuşturmalarda ve kamu davalarında hazır bulunma" hakkı vardır.

Dava izleme ve raporlama konusunda birçok uluslararası kurum ve sivil toplum örgütü sistematik çalışmalar yürütmektedir. Bu kapsamda Uluslararası Hukukçular Komisyonu¹⁷, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği¹⁸, Uluslararası Af Örgütü¹⁹ ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) tarafından dava izleme ile ilgili rehber ve kılavuzlar yayınlanmıştır.

Ayrımcılığın Önlenmesinde Başvuru Mekanizmalarının Kullanılmasının Desteklenmesi" projesi kapsamında hazırlanan bu rehber, Türkiye'de dava izlemeyi hedefleyen hukukçulara, insan hakları savunucularına adil yargılama standartlarının pratikte izlenmesi için yol göstermeyi hedeflemektedir. Alanda bugüne kadar yapılan ilgili çalışmalar referans alınmakla birlikte, AGİT tarafından geliştirilen "Trial Monitoring: A Reference Manual for Practitioners " kılavuzunda belirtilen çerçeveye temel alınmıştır.

¹⁶ Adil yargılanma hakkı ve duruşmaların aleniyeti ilkesi başta Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi 10. maddesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi olmak üzere, İnsan hakları Avrupa sözleşmesi 6. Maddesi gibi bir dizi uluslararası insan hakları sözleşmesinde tanımlandığı gibi Anayasanın 36. Maddesi ile adil yargılanma hakkı, 141. Maddesi ile aleniyet ilkesi hüküm altına alınmıştır. Çalışmanın kapsamının sınırlılığı, konunun geniş bir inceleme gerektirmesi ve nihai yararlanıcının hukukçu olduğu dikkate alınarak uluslararası ve ulusal insan hakları mevzuatı kapsam dışı bırakılmıştır.

¹⁷ Trial Observation Manual for Criminal Proceedings Practitioners Guide No. 5" International Commission Of Jurists., 2009, <https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/> erişim tarihi: 01.09.2020

¹⁸ Trial observation and monitoring the administration of justice" OHCHR, 2011, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MonitoringChapter22.pdf> erişim tarihi: 17.09.2020

¹⁹ "Fair trail manuel," Amnesty International, 2014, <https://www.amnesty.org/en/documents/POL30/002/2014/en/> erişim tarihi:01.09.2020

²⁰ "Trial Monitoring A Reference Manual for Practitioners" OSCE, 2012 <https://www.osce.org/files/f/documents/5/f/94216.pdf> erişim tarihi: 05.09.2020

Dava izleme Kavramsal Çerçeve

Dava izleme (trial monitoring) özellikle Birleşmiş Milletler kaynaklarında daha geniş bir kapsamla sadece yargılama faaliyetinin değil insan haklarının farklı metotlarla izlenmesi çerçevesinin bir parçası olarak da değerlendirilmektedir. Bu çalışmada ele alındığı ve AGİT'in yaptığı tanımlamaya göre "dava izleme", hukuk sistemlerinin şeffaflığını, etkililiğini ve adil yargılama kurallarına uygunluğunu iyileştirmeyi amaçlayan sivil toplum örgütlerinin, uluslararası kuruluşların ve devlet kurumlarının yaygın olarak kullandığı çok yönlü bir araçtır.

Uluslararası alanda bu faaliyet için trial monitoring, (dava izleme), trial observation (dava gözlemlenme) ve court watch (duruşma izleme) kavramları kullanılmaktadır. İzleme faaliyetini daha kapsamlı ve sistematik olarak kullanan AGİT tarafından monitoring/izleme kavramını tercih ederken, observation (gözlem) kavramı ise daha pasif nitelikli izleme faaliyetleri için BM ve ICJ gibi kurumlar tarafından kullanılmaktadır. Court watch (duruşma izleme) Kanada, Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde duruşmaların kamu, sıradan insanlar tarafından izlenmesi sureti ile demokratik baskı oluşturması faaliyeti için kullanılan bir tabirdir.

Dava izleme,
yargı sürecinin şeffaflığını artırarak kamuya açık bir yargılama hakkını destekler.

Dava izleme faaliyetinin, kendi başına bir sonuç olmaktan çok, belirli sonuçlara ulaşmak için kullanılan çok yönlü bir araç olduğunu belirtmek gerekir. Dava izleme yöntemi, yargı reformunu desteklemek ve teşvik etmek için güçlü bir araç olduğu gibi bağımsız bir denetleme sistemi oluşturması ile yargılama faaliyetlerinin güçlü ve zayıf yönlerini tespit etmeye imkân sağlar. Ayrıca hukukun üstünlüğü ve uluslararası insan hakları standartlarına uygun uygulamaların geliştirilmesi için öneriler oluşturmaya da katkı sunar. Bağımsız gözlemcilerin varlığı, mahkemelerin iyileştirilmiş uygulamaları gerçekleştirmesine sebep olabilir. Uzun vadeli bir program olarak organize edildiğinde, dava izleme, adaletin temel unsurların işleyişini değerlendirmek, yargıda reform ihtiyacı olan alanları belirlemek için benzersiz bir teşhis aracıdır. Bu anlamda dava izleme faaliyetinin hukuk sistemlerindeki sorunlu alanları görünür kıldığı ve bu alanların dönüştürülmesini teşvik ettiği söylenebilir.

Adalet sistemini derinlemesine bir şekilde incelemeyi hedefleyerek uzun vadeli, geniş kapsamlı bir izleme faaliyeti yürütülebileceği gibi (sistematik izleme), ağır insan hakları ihlalleri, savaş suçları gibi sadece tematik bir veya birkaç alana da derinlemesine

odaklanabilir. Dava izleme yöntemini ad-hoc olarak yüksek profili, kamuoyunda bilinirliği olan kişilerin veya grupların yargılanma süreçleri için de kullanmak da mümkündür.

Dava izleme tarihsel olarak Dreyfus davası, Nürnberg yargılamaları gibi yüksek profilli ceza yargılamalarının sanık veya mağdur hakları odaklı olarak izlenmesi ile gelişmiş olsa da idari yargılama ve medeni hukuka ilişkin yargılamalar da dahil olmak üzere her türlü yargısal faaliyetin gözlemlenmesinde yararlanan bir araçtır.

Dava İzlemenin Temel Amaçları

•Dava izleme faaliyeti birçok amaçla hayata geçirilebilir. Farklı kişi ve gruplar için her olay özelinde değişiklik gösterse de dava izlemenin temel genel hedeflerinden bazıları aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- Kamuoyu ilgisi ile mahkeme ve diğer ilgili tarafları yargılamanın insan hakları standartlarına uygun ve adil olması için teşvik etmek,
- Sanığın adil yargılanmasını ve sanık haklarının tam olarak uygulanmasını sağlamak,
- Yargı sürecinin işleyişine ve sorunlara dair objektif ve güvenilir bilgi toplamak,
- Yargısal reformlar ve hesap verebilirliğin sağlanması için siyasi irade oluşturulması yönünde yerel ve uluslararası düzeyde baskı oluşturmak
- Yargı süreçlerinde şeffaflığı artırmak
- Mağdurları güçlendirmek
- Adalet erişimi desteklemek
- Ayrımcı uygulamalar konusunda veri elde etmek
- Sorun alanlarını tespit ederek yönelik somut savunuculuk ve çözüm stratejileri geliştirmek
- Kamusal farkındalık yaratmak,
- Siyasi ve kurumsal reform ihtiyaç noktalarını belirlemek,
- Cezasızlık ile mücadele etmek

İzleme faaliyeti aynı anda birden fazla amaca da hizmet edebilir. Örneğin nefret suçlarının veya ayrımcılık yasağının yargıdaki yansımalarının izlendiği bir davada aynı zamanda cezasızlığa ilişkin sorunları belirlemek veya mağdurların güçlendirilmesini sağlamak, yerel ve uluslararası düzeyde baskı oluşturmak da amaçlanabilir.

Dava izleme faaliyeti ile amaçladığımız şey, faaliyetin tüm sürecinin yönetilmesinde de belirleyici olacaktır. Zira neden dava izleme faaliyeti yapılacağı sorusunun cevabı, nasıl bir dava izleme faaliyeti gerçekleştirileceği ve hangi davanın izleneceği sorusunun cevabını da belirler. Dava izleme faaliyetinin amacı ve izlenecek dava belirlendikten sonra, bu amaç doğrultusunda dava izlemenin hangi yöntem ve çerçevede hayata geçirileceğine karar verilebilecektir.

Dava Seçimi

İzlenecek davanın seçimi faaliyeti yürütecek olan kişi ve kuruluşların genel faaliyet alanına, önceliklerine ve belirli bir davaya sahip olduğu ilgiye bağlı olarak değişiklik gösterebilir. Bu konuda sınırlı bir çerçeve belirlemek elbette mümkün değildir. Ancak, ilgililerin, insan haklarının korunmasında veya bir şekilde ilerletilmesinde değerli olacak davaları seçmek için çaba gösterileceği açıktır. Bu bakımdan izlenecek yargılama seçimini etkileyebilecek ayrıntılı bir ölçüt listesi olmasa da değerlendirme yapılırken;


- Yargılamanın politik arka planı olup olmadığı,
 - İnsan hakları açısından önemi, davanın temsili niteliği,
 - Duruşmada yaşanacağı öngörülen usulsüzlüklerin varlığı,
 - Yargılamanın tarihsel önemi,
 - Tarafların dezavantajlı gruba mensubiyeti
- gibi etkiler dikkate alınmalıdır.

İzlenecek davanın belirlenmesinde, hedeflenen amaç birincil olarak dikkate alınmalıdır. Örneğin yargının sistemsel sorunları ile ilgili bilgi toplanmasının amaçlandığı bir izleme faaliyetinde, geniş etkileri olan “politik” davaları izlemek yararlı olacağı gibi bu gibi davalar genellikle birden fazla grup tarafından izlendiği için kısıtlı insan kaynaklarının yanlış kullanılmasına da sebep olabilir. Zira sıradan davalarla ilgili yazılan dava izleme raporları “politik” davaların daha farklı yürütüldüğünü ortaya koymak için emsalsiz bir örnek olacaktır. Ayrıca, sıradan davalarla ilgili rapor yazmak yargı sisteminde veya bazı unsurlarında sistemsel sorunlar olduğunu göz önüne sermeye yardımcı olabilir.²¹ Bu bakımdan faaliyeti yürütenlerce izleme faaliyetinin amacını gerçekleştirmeye elverişli bir seçim yapılması önemlidir.

Dava İzlemede Temel İlkeler

Uluslararası standartlara uygun olarak hayata geçirilen bir dava izleme çalışmasında, gözlemcilerden; nesnel olmaları, adli süreçlere müdahale etmemeleri, objektiflik anlamında tarafsızlıklarını koruyarak izleme yapmaları gizlilik ilkesini göz önünde bulundurmaları beklenir. Bu ilkeler; taraflarla görüşülmesinden, izleme faaliyetini yürütecek grubun belirlenmesine, duruşma sırasında oturulacak yerden raporun yazılması ve paylaşılmasına kadar, dava izlemenin her aşamasında birincil önemini korur.

²¹ İnsan hakları aktivistleri için dava izleme rehberi, Eşit Haklar için İzleme Derneği, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2017/06/1%CC%87nsan-Haklar%C4%B1-Aktivistleri-1%CC%87c%CC%A7in-Dava-1%CC%87zleme-Rehberi-2.pdf>



Adli süreçlere müdahale etmeme ilkesi, yargı bağımsızlığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu ilke gözlemcilerin bir hak ihlali olduğunu tespit etmeleri halinde dahi mahkemenin işleyişine müdahale edemeyeceklerini ortaya koyar ve yargı kararını doğrudan etkilemeye yönelik davranış veya söylemlerde bulunmayı yasaklar. Dolayısıyla gözlemcilerin amacı izledikleri davalarda tarafların yerine geçerek “adaletin yerini bulmasını sağlamak” değil, adli süreçlerdeki sorunlu alanları tespit ve ifşa ederek, adaletin yerini bulmasını engelleyen bu sorunlu alanların iyileştirilmesi için toplumda bu konuda bilinç; bu alanlardaki işleyişten sorumlu kişi ve kurumların üzerinde ise baskı yaratmaktır.²² Bu ilke, basın açıklamaları ve raporlama da dâhil olmak üzere izleme faaliyetinin tüm yönlerine uzanır.

Objektif ve nesnel olma ilkesi ise dava izleme faaliyetinin, uluslararası standartlar kullanılarak ve bu standartları tarafsız bir şekilde uygulanarak yürütülmesini gerekli kılar. Bu ilke duruşma izlemenin adalet sisteminin işleyişi ile ilgili doğru ve güvenilir bilgiler elde etmesini sağlar. Önyargı algısını en aza indirmek, bir izleme bulgularının, sonuçlarının ve önerilerinin mümkün olan en geniş paydaş grubu arasında kabul edilmesine de katkı sağlar.

Uygulamada, bu durum gözlemcinin mahkeme salonunda oturduğu yerden, gözlemcinin bir araya geldiği veya tartışmaya girdiği kişilere, tercüman seçiminden ve bir raporun içeriğinde ifade edilenlere kadar geniş kapsamlı etkilere sahiptir.

Gözlemcilerin dava izleme faaliyetini hayata geçirirken, kendi siyasi görüş ve duygularına mesafe koyması ve sadece davanın süjelerinden bir veya birden fazlasının çıkarına uygun gözlem yapmaktan imtina etmesi gerekir. Gözlemcilerin yalnızca belirlenen amaca hizmet edecek bilgi ve olayları raporlaması, taraflardan sadece biriyle yakınlık kurması ve gelişmeleri çarpıtması objektiflik ilkesine aykırı olacaktır.

Açıktır ki her izleme faaliyetinin yöneldiği bir amaç ve menfaat vardır, belirli bir çerçeveden davayı izlemek tek başına objektiflik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecektir.

Açıktır ki her izleme faaliyetinin yöneldiği bir amaç ve menfaat vardır, belirli bir çerçeveden davayı izlemek tek başına objektiflik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecektir. Uluslararası uygulama örneklerine bakıldığında, dava izlemenin sanık hakları veya mağdur hakları odaklı yapılabileceği gibi çok daha büyük ölçekte bir ülkenin tüm yargı sistemini ve yasal düzenlemelerini inceleme amaçlı yapılabileceği de görülmektedir.

²² https://hakikatadaethafiza.org/wp-content/uploads/2017/11/DAVA_IZLEME_RAPORU.pdf erişim tarihi 18.09.2020

Örneğin, eğer bir ülkede ağır insan hakları ihlallerine ilişkin cezasızlık sorunu ile mücadele etme amacı varsa, bu durumda izlemenin mağdur hakları odaklı olarak yapılması elbette uygundur ancak dava izlemedeki amacınız veya mağdur veya sanık odaklı izleme yapılması izlemenin nesnel olarak yapılmasını engelleyen bir husus değildir. Burada beklenen gözlemcinin uluslararası ölçekte standart oluşturan insan hakları ilkelerine uygun bir yargılama yürütülüp yürütülmediği konusundaki tarafsız gözlemini, tarafsız bir gözlem süreci ile ve yine objektif ve tarafsız olarak raporlayabilmesidir.

Gizlilik ve mahremiyete dikkat etme ilkesi gereği dava izleme ve yargılamalar prensip olarak halka açık olsa da ve dava izleme faaliyeti yürütenler pek çok bilgiyi açık kaynaklardan elde etse de gözlemciler erişebilecekleri hassas bilgileri ihtiyatla ele almalıdır. Gözlemciler, mevcut tüm materyallerin kapsamlı bir analizinden önce veya bağlı buldukları kurumlar tarafından bu tür değerlendirmeleri paylaşma kararından önce bu tür bilgileri ifşa etmemekle yükümlüdürler. Gözlemcilere yardımcı olan çevirmenler de gizlilik yükümlülüklerine bağlı olmalıdır.

Dava İzleme Yöntemleri

Dava izleme faaliyetini gerçekleştireceklerin, izlemenin amacına, çalışma alanlarına, kaynak ve kapasitelerine uygun bir dava izleme yöntemi belirlemesi gerekir. Rehberin giriş bölümünde de özetlendiği üzere, dava izleme yöntemleri üç başlık altında incelenebilir. Bu sınıflandırma mutlak olmadığı gibi süreç içerisinde ihtiyaçlara göre değişebilir veya amaca göre bir arada da kullanılabilir.

Sistemik dava izleme yöntemi²³, adalet sisteminin işleyişine yönelik bütüncül bir değerlendirme yapmayı amaçlayan büyük ölçekli ve uzun soluklu izlemelerdir. Bu yöntemde geniş ölçekte yapısal ve yargısal reformların teşvik edilmesi ve sistemik sorunların tespit edilmesi hedeflenir. Geniş bir coğrafyada, rastgele seçilen duruşmaların izlenmesi bir yöntem olarak kullanılabilir.

Tematik dava izleme yöntemi²⁴, ayrımcılık, savaş suçları, kadına yönelik şiddet, insanlığa karşı suçlar gibi belirli temalara ilişkin davalara odaklanarak, bu alanlara yönelik daha derinlemesine değerlendirme yapmayı amaçlayan izlemeler şeklinde tanımlanabilir. Bu

²³ Sistemik dava izleme yöntemi AGİT tarafından sıklıkla kullanılan bir yöntem olup örnek için bkz. 2009 Trial-monitoring Report in Azerbaijan", OSCE Office in Baku (2010) <https://www.osce.org/baku/73359>
Erişim tarihi: 25.09.2020, "Analytic Report: Observance of Fair Trial Standards and Corresponding Rights of Parties During Court Proceedings", OSCE Mission to Moldova (2008) <https://www.osce.org/moldova/32535>

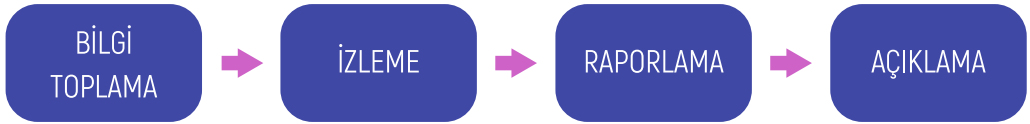
²⁴ Tematik dava izleme örnek raporu için bkz. Final report on OSCE monitoring and empowering of domestic courts to deal with war crimes" OSCE Mission Serbia, 2013 <https://www.osce.org/serbia/13494>

yöntem ile yapılan dava izleme faaliyeti seçilen konu etrafında şekillenen davaların düzenli olarak izlenmesi ve bu alana özgü sorunların tespiti ile bu yönde kurumsal ve yargısal reformların teşvik edilmesi hedeflenir.

Ad hoc dava izleme yöntemi²⁵, belirli bir olay üzerine açılan, genellikle yüksek profilli davalarda bir kişi ya da bir gruba odaklanarak, ilgili davaya ve ona bağlı gelişmelere ilişkin spesifik değerlendirme yapmayı amaçlayan izlemelerdir. İnsan hakları savunucularının, kolluk görevlilerinin veya bir devlet görevlisinin yargılandığı davalar örnek olarak verilebilir.

Dava izleme Metodolojisi

Dava izleme faaliyeti, AGİT'e göre temelde dört aşamadan oluşmaktadır. Buna göre; ilk aşamada yargılamanın esasına ve yargılama sürecine dair sorun alanlarıyla ilgili bilgi toplanır. İkinci aşama izleme safhasıdır, bu aşamada bağımsız gözlemciler, yargı süreçlerini ve yargılama sırasında rol oynayan aktörleri gözlemler. Üçüncü aşamada toplanan bilgiler ve gözlemler bir araya getirilerek raporlanır. Raporlar sonucunda elde edilen veriler ve yapılan analizlerin dava izleme faaliyetinin amacına uygun bir şekilde kamusal alanda yaygınlaştırılması ise dava izleme faaliyetinin son aşamasını oluşturur. Elbette yukarıda yer verilen aşamalar, izlemenin amacına göre uyarlanabilir ve yine kapsamına göre farklı şekiller alabilir.



İzleme Öncesi Hazırlık Aşaması

Herhangi bir dava izleme faaliyetinin etkinliği öncesinde yapılan araştırma ve hazırlığın yeterliliğine bağlıdır. Bu bölümde gözlemciler ve bağlı buldukları organizasyonlar tarafından atılması gereken adımlar ve yapılacak hazırlıklara değinilecektir.

Bilgi Toplama

İzlemenin amacı, hangi yöntem ile dava izleneceği ve hangi davanın izleneceği belirlendikten sonra öncelikle atılması gereken adım, dava izleme gruplarının belirlenmesi ve dava izleme faaliyeti yürütecek kişilerin bu konudaki ulusal mevzuat ve uluslararası standartlar konusunda bilgilendirilmesidir.

²⁵ Ad hoc dava izleme örnek raporu için bkz. "Report Trial Monitoring in Uzbekistan", OSCE/ODIHR 2005, <https://www.osce.org/odihr/18840> erişim tarihi: 28.09.2020

Gözlemcinin ulusal mevzuata hakim olması gerektiği gibi uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları hakkında da bilgi edinmesi gerekir. Gözlemci, yargılamada tam olarak nasıl bir prosedürle karşılaşacağını bilmelidir, aksi halde adil yargılama ilkelerinin uygulanmasına ilişkin farklılıkların oluşup oluşmadığını gözlemleyemeyecektir.²⁶

Yargılamanın başlamasından önce, gözlemci, yargılamaya sebep olan spesifik olaylar, sanığın ve varsa mağdurun kimliği, suçlamanın niteliği, davanın yeri, mahkemenin/yargıcın kimliği, yargılamanın basına yansımaları, yargılamanın yapıldığı coğrafi bölgenin arka planı gibi konularda bilgi sahibi olmalıdır.

Dava izleme faaliyeti, izlenecek duruşmanın öncesinde ve sonrasında yapılacak işlemlerle bir bütündür. Dolayısıyla dava izleme faaliyetinin amaçlarına ulaşılabilmesi için izleme yapan kişilerin izleyecekleri duruşma öncesinde ciddi bir hazırlık yapmaları beklenmektedir.

Yargılama öncesi ihtiyaç duyulacak araştırma, her davanın öznel koşullarına göre değişiklik gösterebilir. Yargılama başlamadan önce gözlemcinin yargılamada ele alınacak temel hususlarla ilgili bir ön kontrol listesi yapması, hızlı geçen oturumlarda yargılama aşamalarına hakim olmasını sağlayacağı gibi izleme raporlarının ve nihai raporun oluşturulmasında da katkı sağlayacaktır.

Bir duruşmayı izlerken, gözlemciler ülkenin ilgili tarihi, siyaseti, ekonomisi ve hukuku, sosyal, kültürel ve insan hakları koşulları, adalet sistemi ve davanın kendisi hakkında mümkün olduğunca iyi bilgi toplamalıdır. Bu özellikle önemlidir, çünkü yargılamanın yürütülmesi ile ilgili birçok gerçek faktör, esasen duruşma sırasında, mahkeme salonunda ortaya çıkmayacaktır. Bir yargılamanın tam bir panoramasına ulaşmak için sadece mahkeme salonunda yapılan gözlem açıktır ki yeterli değildir, yargılamaya ilişkin dosyaya vakıf olmak, iddianame, sorgu tutanakları, fezleke gibi materyalleri incelemiş olmak gereklidir. Aynı şekilde yargılama dışı makamların, -basın, politikacılar gibi- açıklamaları yargılama seyri ve adil yargılanma ilkeleri açısından önem arz edebilir. Bu bakımdan dava izlemenin sadece duruşma salonunun gözlemlenmesi olarak anlaşılmaması gerekir.

²⁶ Dava izleme faaliyeti sırasında odaklanılacak adil yargılanma hakkı ve insan haklarına ilişkin standartlar ve bu konudaki yasal düzenleme ve uluslararası anlaşmalara bu rehberde yer verilmesi çalışmanın sınırlarını ve kapsamını aşacağı için, yararlanıcıların hukukçular olduğu da değerlendirilerek kapsam dışı bırakılmıştır.

İdari Bilgilendirme

Dava izleme faaliyeti yürüten uluslararası kuruluşların resmi işbirliğini teşvik etmek amacıyla, duruşmanın yapılacağı ülkedeki ilgili hükümet organlarını bir gözlemcinin katılacağını bildirmesi artık standart bir uygulamadır. Her ülke ve yargılama özelindeki koşullara göre değişmekle birlikte, Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, yüksek mahkemeler veya başsavcılık gibi makamlara davanın uluslararası ve tarafsız bir heyet veya gözlemci tarafından izleneceği bildirilebileceği gibi ulusal insan hakları kurumları da bilgilendirilebilir ve yerel kurumlardan işbirliği talep edilebilir.

Mahkemenin Bilgilendirilmesi

Anayasa'nın 141. maddesine, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182. maddesinin 1. fıkrasına ve Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, duruşma ve celseler kural olarak herkese açıktır. Aleniyet ilkesi, düzen ve disiplininin bozulmaması şartıyla, yargılamanın herkese açık olduğu ve duruşmanın herkes tarafından izlenebileceği anlamına gelmektedir.²⁷

Duruşmalarda alenilik ilkesi, yargılamaların kamuoyu tarafından denetlenmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Yargılamanın kamuoyuna açık olması, yargılamanın asli özneleri olan hâkim, cumhuriyet savcısı, avukat, katılan, sanık ve tanığın keyfi davranmasına ve açık bir haksızlığın yapılmasına engel olmaktadır. Yargılamanın çeşitli sebepler gösterilerek kamuya kapalı olarak yürütülmesi, çeşitli gerekçelerle kamuoyunu temsilen izleyicilerin alınmaması aleniyeti ve kamunun denetimini yalnızca yazılı bir kurala indirger.

Mahkemenin dava izleme faaliyetinden haberdar edilmesi gerekmektedir. Kamu makamlarını bilgilendirirken olduğu gibi, mahkeme ile bu temasın amacı, izlemenin amaçlarını ve prosedürlerini ve ayrıca bir belirli gözlemci gönderme niyetini açık bir şekilde açıklamaktır.

Burada hatırlatmak gerekir ki, görev mektubunun amacı, mahkeme heyetinden izleme yapabilmek için izin istemek değil, yetkililere davanın izlendiğini bildirmektir.

²⁷ Bu kuralın yalnızca iki istisnası bulunmaktadır. Eğer sanık 18 yaşını doldurmamışsa, hüküm dahil tüm duruşmalar kapalı yapılır. Ayrıca mahkeme, genel ahlak veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda, ancak taraflardan birisinin talebi ile hükmün açıklanacağı kısım veya celse hariç olmak üzere, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına karar verebilir.

Dava izleme faaliyeti çerçevesinde bir gözlemcinin duruşma salonunda bulunması davanın bütün aktörlerine kamuoyu tarafından izlendiklerini hatırlatacak ve hukuka uygun davranmaya zorlayacaktır. Kamuoyunun, gözlemciler aracılığıyla duruşma salonundaki sembolik varlığı, hukuka uygun bir yargılama yapılması yönünde bir güvence olduğu gibi, aynı zamanda duruşmaların dört duvar arasında gerçekleşmediğinin de bir hatırlatmasıdır.²⁸ Bu hatırlatma sayesinde yargılamanın her bir öznesi (hâkimler, savcılar, avukatlar, tanıklar, sanıklar ve mağdurlar) kendi tutum ve davranışlarının sınırlarını yeniden çizmekte ve bu sınırlara göre davranmak durumunda olduğunun farkına varmaktadır. Dolayısıyla planlı ve sistematik bir dava izleme faaliyetinin ve bu faaliyetin duruşma öncesinde mahkemeye bildirilmesinin hâkimler, savcılar, avukatlar, katılanlar, sanıklar ve genel olarak tüm toplum üzerinde hukuka uygun davranma yönünde ciddi etkileri olacağı açıktır.

Yargılama makamlarına duruşma öncesi duruşmanın izleneceğinin bildirilmesi bir görev mektubunun hazırlanması ve mahkemeye sunulması ile gerçekleşir. Bu görev yazısında, ülkenin ve dava konusunun koşullarına göre değişmekle birlikte, izleme faaliyeti yürüten kurum ve gözlemci tanıtılabilir, davanın neden izlendiği açıklanabilir, aleniyet ilkesine yer verilerek dava izlemenin temel ilkesinin tarafsızlık olduğu belirtilebilir.

Görev mektubunun bir izin talebi olmadığı, burada amacın mahkemeyi kısaca bilgilendirmek olduğu unutulmamalıdır.

Görev mektubunu mahkeme görevlilerinin almama ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır. Mahkeme görevlisinin -mübaşirin- mektubu almayı veya avukatlara ve mahkeme heyetine iletmeyi reddetmesi veya mahkeme heyetinin mektubu dosyaya almayı reddetmesi halinde bu durumun da raporda yer alması gerektiği açıktır.

Görüşme Yapılması

Dava izlemcisinin yargı görevlileri ve sanıkların veya muhalif tarafların yasal temsilcileriyle görüşmesi adalet yönetimindeki güçlü ve zayıf yönler hakkında fikir edinmenin önemli bir yolunu sunar. Duruşma öncesinde, izleme yapanların prensip olarak davaya ve gerçekleşecek duruşmaya ilişkin bilgi verebilecek kişilerle görüşmeleri mümkündür. İzleme yapacak kişilerin duruşmaya gelmeden önce kiminle hangi konuda görüşeceğine ilişkin bir fikri olması ve yapacağı görüşmeye ilişkin bir hazırlık yapmış olması önemlidir.

²⁸ https://hakikatadaletahfiza.org/wp-content/uploads/2017/11/DAVA_IZLEME_RAPORU.pdf erişim tarihi: 20.09.2020

Taraflar veya yargı görevlileri ile görüşme yapılırken, gözlemcinin dava izlemenin temel ilkelerini her aşamada dikkate alması gerekmektedir. Yapılacak görüşmelerin sadece davaya ilişkin olması, izleme yapanların tarafsızlığını koruması açısından büyük önem arz etmektedir.

İzlenecek yargılamanın esasına göre değişiklik göstermekle birlikte, mahkeme heyeti veya duruşma savcısından ziyade avukatların, sanıkların ve mağdurların/mağdur yakınlarının bilgi vermek konusunda daha açık olması muhtemeldir. İzleme yapanların taraflarla yapacakları görüşmelerde davaya konu olayın ve bu olayın doğurduğu sonuçların ağırlığını dikkate alarak hassasiyet göstermeleri gerekmektedir.

Duruşma beklendiği sırada, bekleme salonunda avukatlarla, mağdurlarla ve sanıklarla yapılan görüşmelerin, izleme yapanların tarafsızlığına zarar verebileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle görüşmeler sırasında fazla samimi davranışlardan ve izleme yapanların tarafsızlığını şüpheye düşürecek yakınlıklardan kaçınılmalıdır.

İzleme yapanlar bu görüşmeler sırasında farklı açıklamalarla ve farklı tutumlarla karşılaşabilir. Görüşülen kişiler işbirliğine açık ya da kapalı olabilir, sorular karşısında sinirlenebilir veya yakınlık kurmak isteyebilir, yanlış veya yanıltıcı bilgiler verebilir. İzleme yapacak kişilerin bütün bu olasılıklara hazırlıklı olması, çıkabilecek gerginlikleri kontrol altına alması ve mümkün olduğunca doğru ve güvenilir bilgi elde etmeye çalışması gerekir. Bu bakımdan görüşme yapılmadan önce yargılamaya ilişkin ön bilgilerin edinilmiş olması, mümkünse dosya ile ilgili evrakların incelenmiş olması önem taşımaktadır.

Basın ile Görüşme

Basın bültenleri veya basın açıklamaları yoluyla medyayı bilgilendirmek her bir dava izleme faaliyeti için ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin, gözlemcinin güvenliğine yönelik riskler varsa, konuya uluslararası dikkat çekmek ve gözlemcinin güvenliğini garanti altına almak ve hükümete baskı yapmak için bir basın bildirisi yayınlamak tercih edilebilir. Yine örneğin izlemenin amaçları arasında cezasızlık politikasının sona ermesi ve cezasızlık sorunu hakkında toplumsal farkındalık yaratmak var ise, kamuoyu ilgisini çekmek ve bilgilendirmek amacı ile duruşma tarihi öncesinde kısa bir basın bülteni yayınlamak yargılama ile ilgili kısa bir bilgilendirme yapmak ve duruşmanın izlenecek ve raporlanacağı bildirmek uygun olabilir.

Dava izleme faaliyetinde duruşma dışında yapılacak değerlendirme aşağıdakileri içerebilir:

- İdari yetkililer, Adalet Bakanlığı, asker, polis veya diğerleri (medya, dini liderler, çeteler, vb.) tarafından yolsuzluk olayları, rüşvet, vb de dahil olmak üzere etki, müdahale veya tehdit olup olmadığı
- Hakimler, savcılar, avukatlar, mahkeme personeli, savunma avukatları vb. yargı süjelerinin yetersiz sayıda olup olmadığı,
- Adli görevlilerin eğitimi eksikliği veya yetersizliği, eğitim sisteminde iyileştirme ihtiyacı, bunun önündeki engeller,
- Temel ofis ekipmanları gibi mahkemelerin işleyişi için gerekli materyal eksikliği, (bilgisayarlar / daktilolar, masalar, sandalyeler),
- Zayıf altyapı (örn., Sızdıran çatılar, sıhhi tesisat veya ısıtma eksikliği, engelli erişimi yok, vb.).
- Yargılama makamları ve mahkeme personelinin görevleri yerine getirme, işe gelme, soruşturma yapma konusunda isteksizlik göstermesi,
- Yargılamaya katılımı teşvik etmek ve adalete erişimin engellenmemesini sağlamak için duyarlı önlemlerin olup olmadığı,
- Şikayet veya hesap verebilirlik mekanizmalarının olup olmadığı,
- Mahkeme yönetimi ve liderlik düzeylerinde kapasite eksikliği vb.

Bu paylaşımlar hiçbir zaman yargı sürecine müdahale edecek ya da izleme yapan kişilerin güvenliğini tehlikeye sokacak şekilde yapılmamalıdır. Genel olarak, araştırma sona ermeden önce, gözlemcilerin bulguları veya sürecin herhangi bir değerlendirmesi hakkında kamuya açık herhangi bir açıklama yapmamaları gerekir. Ancak kamuoyuna yargılamanın tarafsız gözlemciler tarafından izlendiğinin ve bulguların raporlandıktan sonra kamuoyu ile paylaşılacağına bilgilendirilmesi elbette mümkündür. Bu husus her davanın özelinde ve dava izlemenin amaçları göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.

Duruşma ve İzleme Aşaması

Bu bölümde, dava izlemenin nasıl yürütüleceğine dair genel ilkelerden ve karşılaşılabilecek sorunlar ve çözüm önerilerinden bahsedilecektir.

Dava izlemenin nasıl yürütüleceğine dair kesin kurallar bulunmamaktadır, gözlemciler, ortaya çıkan farklı durumlara yanıt vermek için kendi yargılarını kullanabilmelidir. Aşağıdaki temel yönergelerin, gözlemcilerin tarafsızlık ilkesini dikkate alarak ve dava izleme faaliyetini mümkün olduğunca etkili bir şekilde yürütülmesini sağlamalarına yardımcı olması hedeflenmiştir.

Adliye Binasına ve Mahkeme Salonuna Erişim

Yukarıda da izaha çalışıldığı üzere, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na ve ilgili yasal düzenlemelere göre davayı izleyecek kişilerin adliye binasına ve mahkeme salonuna erişim hakkı vardır. Anayasası'nın 141. maddesine göre, istisnai haller hariç olmak üzere duruşmalar herkese açıktır. Ayrıca dava izleme hakkı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi ile de açıkça garanti altına alınmıştır.

Davayı izleyecek kişilerin adliye binasına ve mahkeme salonuna girmesine kural olarak hiçbir engel yoktur. Ancak gözlemcilerin fiili engellerle karşılaşmaları her zaman mümkündür. Bu engeller güvenlik görevlilerinin alana girişleri kapatması, şehre girişlerin engellenmesi gibi kasıtlı uygulamalardan kaynaklanabileceği gibi duruşma salonunun fiziki şartlarının yetersizliği, duruşma salonunda yer kalmamış olması gibi engeller de olabilir.

Davayı izleyecek kişilerin kimlik kartlarını ve görev mektuplarını yanlarında bulundurmaları, herhangi bir sorun çıktığında yetkililere adliye binasına ve mahkeme salonuna girme haklarının bulunduğunu profesyonelce hatırlatmaları, sorunun devam etmesi halinde ise bu hususu tutanak altına almaları ve varsa bağlı buldukları kuruluş ile paylaşımları önemlidir.

Davayı izleyecek kişilerin, duruşma saatinden en az yarım saat önce adliye binasında olmaları ve mahkeme salonunun yerini tespit etmeleri, salonda yer bulunması ve giriş sırasında yaşanabilecek gecikmeler gibi sorunların önüne geçecektir. Duruşma öncesinde görüşmeler yapılması, duruşmaya katılanların tespit edilmesi ve duruşma öncesi yaşanacak olayların ve duruşmayı bekleyenlerin davranışlarının izlenmesi için de erkenden adliyede olmak önemlidir.

Duruşma salonunda yer seçimi

Bütün duruşma salonlarının fiziki koşulları farklıdır, kimi duruşma salonlarında izleyiciye yer ayrılmış iken, kimisinde (asliye ceza mahkemeleri gibi) izleme için yer olmayabilir. Gözlemcinin her bir izleme faaliyeti için ayrı bir değerlendirme yapması gerekecektir. Ancak izleme yapacak kişilerin mahkeme salonunda duruşma seyrini net bir şekilde izleyebilecekleri ve konuşmaları duyabilecekleri bir yere oturmaları gerekmektedir.

İzleme yapacak kişilerin mahkeme heyetinin de kendilerini görebileceği bir yeri tercih etmeleri izlemenin amacının ortaya çıkması, mahkemenin izlendiğinin farkına varması için önemlidir. Ayrıca izleme yapanların oturdukları yerin tarafsızlıklarını zedelemeyecek bir yer olduğunu kontrol etmeleri gerekir. İzleme yapan kişilerin özellikle mağdur veya sanık yakınlarıyla beraber oturmaması, herhangi bir tarafa yakın durmaması

gerekmektedir. Eğer mahkeme salonunun mimari yapısı veya katılımcıların sayısı buna müsaade etmiyorsa, bu durumda izleme yapan kişilerin tarafsızlıklarını koruyacak şekilde davranmaları daha önemli hale gelir.

Gözlemcinin duruşmanın başlangıcında kendisini tanıtması

Duruşma başladığı sırada gözlemcinin mahkemeye alenen tanıtılması, gözlemcinin mevcudiyetinin etkisini sağlamaya ve varlığını kamunun farkındalığına sunmasına yardımcı olabileceğinden, pek çok açıdan bir avantaj olabilir. Gözlemcinin tanıtılıp tanıtılmayacağı gözlemcinin takdirine de bağlı olup her bir dava izleme için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da gözlemcinin, tarafsız olma ilkesi gereği mağdur/davacı veya sanık/davalı tarafından mahkemeye tanıtılmamasıdır. Bu konuda Barolar gibi tarafsız kurumlardan yardım istenmesi veya bizzat gözlemci tarafından mahkemeye hitap edilmesi daha uygundur.

Duruşma Sırasında

Not alın; Gözlemcinin duruşmayı izlerken kapsamlı notlar tutması önemlidir. Bu aynı zamanda, gözlemcinin yargılama süjeleri gözündeki konumunu da etkiler, yargılamaya çok dikkat edildiğini ve yargıç ve savcının davranışlarının inceleme altında olduğunu gösterir. Ayrıca yargılamanın adilliğine ilişkin nihai raporu oluşturmak için kullanılacak bir kayıt tutulduğu anlamına gelir.

Türkiye’de duruşma sırasında fotoğraf veya ses kaydı gibi teknik aletlerle kayıt alınması yasaktır.

Öncelikle gözlemcinin duruşmalar sırasında not almasına izin verilip verilmediğinin araştırılması gerekir. Bazı ülkelerde, davaya taraf olmayan medya dışındaki kişilerin not alması yasaklanmıştır. Bu durumda gözlemcinin duruşmalar sırasında not alması engellenebilir veya tuttuğu notlara duruşma sonunda el konulabilir.

Bazı durumlarda ise notların kolluk görevlileri tarafından ele geçirilme veya gizlice incelemeye tabi tutulma tehlikesi olabilir. Bu türden risklerin öngörülmesi halinde duruşmayı izleyenler görüşülen kişilerin adları da dahil olmak üzere gizli bilgilerin açığa çıkmamasına dikkat etmeli, gözlemciler çok kabataslak notlar almalı veya raporlarını ancak ayrıldıktan sonra hazırlamaya başlamalıdır.

Duruşma izleme faaliyeti sırasında celselerde tutulan notlar mutlaka analize tabi tutulacak şekilde tasnif edilmeli ve muhafaza edilmelidir.

Tarafsız ve objektif kalın; Gözlemcilerin yargı sürecinin bağımsızlığına saygı göstermesi, yargılamanın izlenmesinin temel ilkesidir. Buna göre, dava gözlemcileri, duruşmaya hiçbir şekilde müdahale etmemeli veya duruşmanın işleyişini etkilemeye çalışmamalıdır. Duruşma sefahatini bölmekten kaçınılmalıdır. Yargılama taraflarından biri tarafından bir soru sorulsa dahi gözlemciler rollerini ve müdahale etmeme ilkesini açıklamalı ve yorum yapmaktan kaçınmalıdır. Bir gözlemcinin taraflardan herhangi birinin davranışıyla ilgili endişeleri varsa, bu bilgi izleme raporuna dahil edilmelidir. Gözlemciler, davanın asli veya usuli yönleriyle ilgili mahkeme görevlileri de dahil olmak üzere yargılamanın taraflarıyla tartışmalara girmekten kaçınmalıdır.

Duruşmanın usuli yönüne odaklanın: Değişkenlik göstermekle birlikte prensip olarak, herhangi bir duruşma izleme faaliyeti; söz konusu davanın esasına değil, yargılama sürecine ve adil yargılamaya ilişkin olan adli güvencelerin etkin bir şekilde yerine getirilmesine ilişkin sorunlara odaklanmalıdır. Buna göre, gözlemciler, çalışmalarını, yargılamada uygulanan mevzuatın ve yargılamanın gerçekleştirilme şeklinin bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkeme tarafından hukuka uygun usulün uygulanmasına ilişkin uluslararası standartlara uygunluğunu değerlendirmelidir.

Prensip olarak davanın esasının, taraflarca öne sürülen veya sanığın suçunu veya masumiyetini tartışan argümanların ve kanıtların değerlendirilmesinin dava izleme faaliyetinde rolü yoktur. Ancak elbette kanıtların tartışılmasına ilişkin dikkat edilmesi ve incelenmesi gereken hususlar vardır. Her şeyden önce, duruşmada sunulan delillerin işkence veya ölüm tehditleri gibi uluslararası hukuk tarafından yasaklanmış yöntemler kullanılarak elde edilip edilmediği araştırılmalıdır. Ayrıca kanıtların usule ilişkin normlara uygun olarak ve / veya bunu yapmaya yetkili kişiler veya yetkililer tarafından yasal olarak elde edilip edilmediğini ve duruşmada sunulup sunulmadığını, duruşmada tartışılıp tartışılmadığını gözlemlenmeleri gerekir. Delillerin sanıktan saklanmış olması, sanığa veya temsilcisine tanıklara soru sarma hakkı verilmemesi gibi ihlaller elbette duruşma izleme raporu için kıymetlidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere dava izlemenin amacı yasal süreçle ilgili standartların karşılanıp karşılanmadığını belirlemek olsa da, bazı dava izleme faaliyetlerinde ve belirli koşullarda davanın esasına ilişkin bir değerlendirme de yapılması zorunludur. Dava izleme faaliyeti yürüteceklerin her davayı, kendi koşulları içerisinde değerlendirmesi gerekse de gözlemcinin yargılamanın esasını da incelemesini gerekli kılan davalar elbette vardır. Örneğin;

-Ağır insan hakları ihlalleri, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve uluslararası hukuka karşı diğer suçlardan sorumlu olduğu iddia edilenlerin yargılanmasının izlenmesi halinde yargılama konusu edilen suçlamanın hukuka aykırı davranışa uygun olup olmadığı, cezai sorumluluğa ilişkin standartların hakkı ile uygulanıp uygulanmadığı

değerlendirilmelidir. Aynı şekilde insanları cezai sorumluluktan muaf tutan veya meydana gelen ve uluslararası hukukta kabul edilemez olan fiilleri haklı gösteren hükümlerin uygulanıp uygulanmadığı ve verilen cezaların orantılılığı dava izleme faaliyetini yürütenlerce araştırılmalıdır. Esasen gözlemciler, yargılamanın şekli olup olmadığını, davanın sanıklardan bu tür suçlara ilişkin cezai sorumluluğu kaldırmak ve böylece cezasızlık sağlamak amacıyla organize edilip edilmediğini değerlendirmelidir.

·İnsan haklarının, siyasi haklarının ve / veya vicdan, ifade ve dernek özgürlüklerinin korunması ve gerçekleştirilmesi için haklarını meşru ve barışçıl bir şekilde kullanmaları nedeniyle insan hakları savunucuları, gazeteciler ve siyasi veya sosyal muhalifler hakkında, açılan davalarda dava izlemcisinin davanın esası, delillerin niteliği gibi konularda da değerlendirme yapması gerekecektir.

·Bir bütün olarak yargılamanın haksız olabileceğine dair emareler olan, davalı aleyhine delilin bulunmadığı, adaletin tesisi dışında sebeplerle başlayan davalarda mahkeme gözlemcileri, değerlendirmelerinin bir parçası olarak, iddia makamı tarafından yeterli kanıt sunulup sunulmadığını değerlendirmek zorunda kalacaktır.

·Ancak yukarıda emsal olarak sunulan bu gibi durumlarda bile, dava izlemenin başlıca odak noktası, yargılamanın adil yargılanma standartlarına uygunluğunun denetlenmesi olmalıdır.

Yargılamaya Hâkim İlkeler ve Uluslararası Standartlar

Adil yargılanma hakkı ve insan hakları standartları konusunda gözlemcinin bilgi sahibi olması tartışmasız bir gerekliliktir. Burada gözlemci, dava izleme sırasında kullanılan standartların yasal niteliğine dair olası tartışmalardan kaçınmak için yasal veya sözleşmesel temeli tartışmasız olan normlara başvurmalıdır. Bunlar;

- Yargılamanın yapıldığı ülkenin geçerli ulusal hukuku (Anayasa, mevzuat ve içtihat dahil)
- Ülkenin taraf olduğu insan hakları anlaşmaları
- İnsan hakları ilgili ilkeler, deklarasyonlar da dahil olmak üzere tüm uluslararası mevzuat
- Uluslararası teamül hukuk kurallarıdır.

Antlaşmalar ve deklarasyonlar da dahil olmak üzere uluslararası standartların kapsamını ve içeriğini tam olarak anlamak için, hem Birleşmiş Milletler hem de bölgesel insan hakları sistemlerinin mahkemeler, antlaşma organları ve özel prosedürleri tarafından geliştirilen içtihatlarını ve doktrini de referans almak gerekir.

Dava izleme sürecinde hem uluslararası hem de ulusal hukuk, izlenen davanın ilgili standartları karşılayıp karşılamadığını değerlendirmek için kriter olarak kullanılmalıdır.

Bununla birlikte, Devletlerin, örneğin adil yargılamayı garanti etme yükümlülüğü gibi uluslararası yükümlülüklerine uymamalarının gerekçesi olarak kendi ulusal kanunlarını ileri süremeyecekleri göz önüne alındığında, bu tür bir değerlendirmeyi yapmak için temel ölçütü oluşturan elbette ki uluslararası standartlardır. Bu, özellikle ulusal mevzuatın, ülkelerin uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerini doğru bir şekilde yansıtmadığı durumlarda geçerlidir. Ulusal hukukta daha fazla veya daha geniş garantilerin sağlandığı yerlerde elbette bu geniş koruma standart olarak alınmalıdır. Ancak dava izleme sırasında ulusal hukukun uluslararası standartları yansıtmadığına veya etkili bir şekilde garanti altına almadığına dair kanıtlar varsa, gözlemciler bunu raporlarına dâhil etmeli ve ulusal mevzuatta yapılacak değişiklikler veya gerekli olabilecek diğer konularla ilgili tavsiyelerde bulunmalıdır.

Adil yargılama haklarıyla ilgili bazı ihlaller hemen ortaya çıkacaktır, örneğin mahkemenin dilini anlamayan bir sanığa tercüman tayin edilmemesi gibi. Ancak kimi ihlaller daha az belirgin olabilir veya ihlaller ancak iç ve dış hukukun ayrıntılı bir değerlendirmesi sonrasında tespit edilebilir. Örneğin, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği açısından konunun karmaşıklığı, taraf sayısı, üst mahkeme denetiminden kaç kere geçtiği, başvurucudan kaynaklanan bir gecikmenin mevcudiyeti gibi birçok parametrenin dikkate alınması gerekir. Elbette makul sürede yargılanma hakkının ihlali sebeplerini tespit etmek de dava izleme faaliyetinin amaçlarından. Sistemik bir izleme yapılması halinde gecikmenin, yargılamayı yürüten mahkemeden mi, yargıçtan mı yoksa daha çok sistemi bir bütün olarak etkileyen daha geniş sorunların sonucu olup olmadığını belirlemek önemlidir.

Raporlama

Rehberin bu bölümünde dava izleme raporlarının zamanlaması, içeriği ve yayınlanması hakkında bazı genel bilgiler sunulacaktır. Ayrıca standart bir dava izleme raporunda ele alınması gereken konulara ve sorunlara da başlıklar olarak yer verilecektir.

Dava gözlemcisinin bulguları hakkında bir raporun hazırlanması, özünde, dava izleme faaliyetinin nihai amacıdır. Farklı kurumsal izleme modelleri olduğu gibi, bir izleme faaliyeti ile oluşturulan rapor da kapsam, amaç ve zamanlama açısından farklılık gösterebilir. Bireysel dava izleme raporlarında, tematik raporlarda veya sistematik incelemelerde çoğu raporlama, paydaşları bilgilendirmeyi ve etkilemeyi amaçlamaktadır.

Dava izleme raporunun kamuya açıklanması bir yandan da bizatihi dava izleme faaliyetinin de ölçülebilirliğini sağlar. Bu nedenle, rapor sadece ulaştığı sonuçlar ve yasal doğruluğu ile değil, belki de en önemlisi analizden gelen önerilerin kalitesi ile

değerlendirilecektir. Doğru bir şekilde ele alınan ve tarafsız bir şekilde oluşan analizler üzerine inşa edilen raporlar, uluslararası insan hakları normları ve standartlarına uygun olarak adaletin inşasında, reformların gerçekleşmesinde daha fazla etkiye ve şansa sahiptir.

Zamanlama

Yüksek profilli davaların izlemesinde (ad hoc izleme) izleme faaliyeti yürütenlerin temel sorumluluğu, raporu derhal, yani dava izleme süreci bitiminden sonra mümkün olduğu kadar çabuk hazırlamaktır. Faaliyeti yürütenler örneğin temyiz başvurusu yapılmışsa bağımsızlığı korumak için yayını ertelemeyi seçebilirse de, çoğu ad hoc dava izleme bulguları analiz tamamlanır tamamlanmaz açıklanır. Prensipten olarak dava izlemenin etkili olabilmesi için, yetkililer bağımsız yorumlara ve kamuoyuna karşı hala duyarlıyken raporun yayınlanması gerekir. Sistemik ve tematik izleme faaliyetlerinin, bulguları tek bir vakaya bağlı olmadığı ve o dava özelinde yargı veya yürütme makamlarını etkilemeye yönelik bir hassasiyeti olmadığı için genellikle periyodik olarak rapor düzenlenir. Burada stratejik seçimler zamanlamayı etkileyebilir, örneğin raporun yayınlanması bir yasanın yasama organında görüşülmesine veya yargı ile ilgili bir konferans veya medya çalışmasına denk getirmek tercih etmek yararlı olabilir.

Gözlemlediğiniz duruşmanın raporunu yayınlamak için, kararın kesinleşmesini beklemek zorunda değilsiniz. Rapor yargılamanın adaleti ile ilgili bulgulara dayandığından, temyiz için olası gerekçeleri belirlemek için yararlı bir kaynak olabilir.

Raporlama metodu seçimi

Açık" (veya anlatı) ve "kapalı" (veya anket) olarak sınıflandırılabilen iki temel standart dava raporlama sistemi vardır. Bunlar, yasal bulguların analiz edilmesinde ve raporlanmasında farklı metodolojileri yansıtmaktadır. Dava izleme faaliyeti yürütenler tarafından her yargılamanın koşullarına ve kendi çalışma koşullarına göre metotlardan birini tercih edilebilir veya her iki metodun da faaliyetlerine uygun şekilde birleştirildiği hibrit metottan da faydalanabilir.

Açık raporlama yöntemi²⁹

Dava izleyenlerin bulgu ve analizlerini sunmak için detaylandırılmamış bir şablon kullanmaları ve anlatsal bir yaklaşımı belirlemeleri halidir. Açık sistem gözlemcilerin sorunları tespit ettiği anda raporlama ve analiz etme konusunda daha fazla takdir yetkisi verir, aynı zamanda tespit edilen sorunlar üzerinde daha derinleşmiş araştırmalar yapmaya imkan tanır. Ancak daha fazla deneyim gerektirir zira elde bir

²⁹ Açık raporlama yöntemi örneği için bkz. "Trial observation and monitoring the administration of justice" OHCHR, 2011, syf: 55 <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MonitoringChapter22.pdf>

kontrol listesi bulunmadığından, ihlaller ortaya çıktığı anda gözlemcinin bunu tespit edebilmesi gereklidir.

Açık raporlama sisteminde de dava izleme faaliyeti yürütenler genellikle gözlemlerini ve analizlerini yaparken onlara rehberlik etmesi için izlenecek konuların bir kontrol listesini oluştururlar. Ancak burada bu kontrol listesi üzerinden bir değerlendirme yapılmaz, Bu listede soruların doğrudan cevaplanması amaçlanmaz, sadece gözlemciyi uyarmaya yardımcı olacak bir referans görevi görmesi amaçlanmıştır.

Kapalı raporlama yöntemi³⁰

Bu yöntemde dava izleme faaliyeti yürütenlerin izlenen vakayla ilgili olarak bir dizi spesifik standartlaştırılmış soruyu yanıtlamasını gerektirir. Raporlama formu son derece yapılandırılmıştır ve raporda yer verilen sorun türleri hakkında gözlemciye çok az takdir hakkı tanır. Kapalı raporlama bulguların daha kolay bir şekilde derlenmesine ve nicel olarak ölçülmesine olanak tanır. Daha sonra derlenen bu tür bulgular usul kuralları ile ilgili uygulamaların istatistiksel bir genel görünümünü sunabilir.

Dava izlemenin spesifik bir alan ve amaca yöneldiği faaliyetlerde Kapalı bir sistem, dava izleme faaliyetinin odağı sistematik olarak belgelenmesi gereken belirli konular olduğunda özellikle yararlıdır. Ancak kapalı sistemlerin gözlemcilerin dikkat ve ilgisini sınırlandırması, formda/ankette yer almayan unsurların göz ardı edilmesi veya gözden kaçırılmasına sebep olması riski vardır. Bu sebeple hukuki bilgisi yeterli olmayan aktivistler veya deneyim gözlemciler için kapalı sistem daha uygun olsa da, deneyimli bir dava izleyicisinin analitik hukuki becerilerini daha da geliştirilmesinde ve raporun etkinliğinde açık sistemler kadar etkili değildirler.

Hibrit raporlama yöntemi, açık organize format

Bazı dava izleme programları, açık ve kapalı raporlama sistemlerinin iyi yönlerini birleştirmiştir. Karma format, dava izleme faaliyeti yürütenlerin takdirine bağlı olarak ihlallerin veya olayların anlatı analizini gerektirdiği açılardan açıktır, ancak raporlama şablonu belirli konular etrafında daha sıkı bir şekilde düzenlenmiştir, bu da sorunların daha tutarlı bir şekilde ele alınmasını ve sonuçların daha kolay derlenmesini sağlar.

³⁰ Kapalı raporlama örneği için bkz. "İnsan Hakları Aktivistleri İçin Dava İzleme Rehberi", Eşit haklar için izleme derneği, İstanbul, 2017 syf: 37 v.d.
<https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2017/06/1%CC%87nsan-Haklar%C4%B1-Aktivistleri-1%CC%87c%CC%A7in-Dava-1%CC%87zleme-Rehberi-2.pdf> erişim tarihi: 24.09.2020,

³¹ Daha fazla inceleme ve örnek rapor formatları için bkz. "Trial Monitoring A Reference Manual for Practitioners" OSCE, 2012 syf: 98 vd. <https://www.osce.org/files/f/documents/5/f/94216.pdf> erişim tarihi: 05.09.2020

Hibrit yöntem, dava izleme faaliyeti yürütenlerin faaliyetin amacı doğrultusunda şekillendirilen şablon sayesinde odaklanmaları, dikkatlerini programın odaklandığı insan hakları standartlarıyla ilgili tematik konuya vermelerini sağlar ve aynı zamanda şablonda yer alan anlatı yapmaya izin veren bölümle de ayrıntılı listede yer almayan herhangi bir insan hakları sorunu raporda işleyebilirler. Bu format ile dava izleyenlerin kendi gözlemedikleri sorunları aktarabilecekleri kendi kontrollerinde bir alan bırakılması, gözlem becerilerinin de artması için olanak sağlar.

Raporun Yapısı ve İçeriği

Dava izleme raporunun yapısı, izlenen davanın koşullarına göre farklılık gösterebilir. Ancak asgari olarak içermesi gereken başlıklar aşağıda sıralanmıştır;³²

Önsöz: raporda ayrıntılı olarak ele alınan arka plana, elde edilen bulgulara ve sonuçlara kısa bir bakış, ülke arka planının dava ile ilgisi, neden bu davanın seçildiği, davaya ilişkin bilgiler, dava izleme faaliyeti ve ekibine ilişkin bilgiler, ve elde edilen en önemli bulguların ve sonuçlarının kısa bir aktarımı

Genel bilgiler ve arka plan: Raporun bu bölümü, gözlemlenen yargılamanın siyasi ve tarihsel arka planı, adalet sistemi ve ilgili devletin taraf olarak kabul ettiği uluslararası insan hakları yükümlülükleri hakkında temel bilgileri içermelidir. İzlenen basın stratejisi burada açıklanabilir. İzlenen dava siyasi bir muhalefet figürünün veya ağır insan hakları ihlallerinin failinin yargılanmasını içeriyorsa ülkenin genel siyasi ve insan hakları geçmişine yer verilmesi gereklidir. Ülkenin ceza adaleti sistemi hakkında temel bilgiler, Sanığın veya mağdurun siyasi bağlantısı, mesleği ve zihinsel / fiziksel durumu ile ilgili arka plan bilgileri de bu bölümde değerlendirilir.

Yargılama: Raporun bu bölümü, araştırmanın konusu olan olayların yanı sıra ilgili prosedürler ve temel konuların ayrıntılı bir tanımını içermelidir. Bunlar:

·Mahkeme/yargıca ilişkin bilgiler: mahkeme/hakimin yetkileri, bağımsızlık teminatı olup olmadığı vb. adalet sistemi yapısı içindeki konumu, (özel yetki vb.) ilk derece, ikinci derece vb. olup olmadığı...

·Duruşma salonu, yeri, planı, fiziki koşulları, eksiklikleri

·Yargılamanın yasal dayanağı: davanın temeli, iddialar, deliller, yargılama ile ilgili yasal düzenlemeler, ceza yargılaması ise suçun unsurlarının izahı, iddianamenin açıklanması...

·Varsa yargılama öncesi veya soruşturma aşaması da dahil olmak üzere dava ile ilgili yasal işlemlerin bu işlemlerle ilgili yasal mevzuatla birlikte açıklanması.

³² Rapor yapısı ve içeriği ile detaylı bilgi için bkz. "Trial Observation Manual for Criminal Proceedings Practitioners Guide No. 5" International Commission Of Jurists, 2009 syf: 30 vd.

·[ceza yargılamasında] Cumhuriyet Savcısının, sulh ceza hakiminin yargılamadaki rol ve yetkileri, savcılık tarafından duruşmada sunulduğu şekliyle, davada ileri sürülen yasal iddiaları, duruşma sürecindeki ana eylemleri

·[ceza yargılamasında] Sanığı ve avukatının tanımlanması, yargılamadaki rol ve yetkilerinin açıklanması, ileri sürülen savunma ve savunma delillerinin, yasal argümanların açıklanması, duruşma sürecindeki ana eylemleri

·Hukuk ve idareye ilişkin yargılamalarda davanın tarafları, konuları, yargılamadaki hak ve yetkileri, iddia ve savunmaları, dava ve savunmalarının temel unsurları

·Sanık/mağdur, davalı/davacı dışında yargılamaya katılanlar hakkında bilgi, (katılan, malen sorumlu, bakanlıklar vb.) yargılamadaki hak ve yetkileri, iddia ve savunmaları, dava ve savunmalarının temel unsurları

·Duruşmanın ve gözlemin tam aktarımı, özellikle duruşmalar sırasında neler olduğu, duruşma gözlemleri, tanıklar ve ifadelerindeki önemli noktalar, Duruşmalar sırasındaki farklı müdahalelerin (savcılık, savunma, yargılamanın diğer tarafları, tanıklar, uzmanlar ve uzmanlar, vb.) yanı sıra ortaya konulan farklı usul konularının açıklanması, mahkeme tarafından duruşmaların nasıl yürütüldüğü...

·Yargılama sonucu karar, karar verilmedi ise ne zaman verileceğinin beklendiği, mahkemenin gerekçesi, cezalandırma halinde ceza, hafifletici veya ağırlaştırıcı koşullar, mahkumiyet veya beraat nedenleri,

·Temyiz başvurusunda bulunma veya başka bir kanun yolunun mevcudiyeti, kanun yolu prosedürü hakkında bilgi, yasal koşulları, kanun yolu yargılamasında ele alınabilecek konu, etkileri (zamanaşımına, tutukluluğa, kesinleşmeye vb.) kanun yolu incelemesini yapacak makam hakkında bilgi

·Yargılamanın değerlendirilmesi: davanın ulusal ve uluslararası adil yargılama standartlarına ne ölçüde uyduğuna dair ayrıntılı bir çalışma olmalı ve özet olarak aşağıdakileri içermelidir:

·Dava izlemcisinin yargılamanın tam veya kısmen uygun olup olmadığını ve adil yargılamanın gereklerini yerine getirip getirmediğini değerlendirmek için kullandığı kriterlerin, tanımı.

·Yargılamanın yukarıda belirtilen ulusal ve uluslararası standartları karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi. Ulusal mevzuat uyarınca kurulan yasal prosedürlere uyulup uyulmadığı, ayrıca ulusal prosedürlere uyulmuş olursa bile bu prosedürlerin uluslararası adil yargılama standartlarına uygun ve yeterli olup olmadığı, Tarafsız mahkeme, kamuya açık yargılama, masumiyet karinesi, dava dosyasına sanığın ve avukatlarının erişim hakkı, savunmanın hazırlanması, makul sürede yargılama,

duruşmada bulunma, adli yardım, tanıklara soru sorgulanması, tercüman, susma hakkı, suçta ve cezada kanunilik

·Hem ulusal hem de uluslararası ceza hukuku ilkelerinin, normlarının ve standartlarının, söz konusu davaya ve özellikle karara uygulanmasının değerlendirilmesi. Değerlendirmenin bu kısmı, usul garantileri ile ilgili standartların yerine getirilip getirilmediğinden ziyade maddi hukukun uygulanıp uygulanmadığı ile ilgilidir. Maddi hukukun ve delillerin değerlendirilmesi özellikle insan hakları savunucuları, gazeteciler ve siyasi veya sosyal muhaliflere haklarının ve temel özgürlüklerinin meşru ve barışçıl bir şekilde kullanılması nedeniyle açılan yargılamalar, ağır insan hakları ihlalleri, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu işleyenlerin davaları gibi dava izleme faaliyetlerinde önemlidir. Bu bölümde bir bütün olarak dava bağlamında uygulanan ceza hukukunun ne ölçüde adil olduğunu değerlendirilir.

·Ceza yargılamasında uygulanan cezaların değerlendirilmesi; cezaların yasallığı, ve orantılılığı ilkesinin gerekliliklerine uygunluğu, ölüm, sürgün gibi yasaklı cezaları içerip içermediği

·Sonuç: gözlemlenen yargılamanın ilgili adil yargılama standartlarını tamamen veya kısmen karşılayıp karşılamadığı sorusunu çözmeli ve yukarıda belirtilen noktaların her biri ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeleri yansıtmalıdır.

·Tavsiyeler: Dava izleme faaliyetinin sonucuna göre tavsiyeler belirlenebilir. Bunlar; Söz konusu davada tespit edilen ihlallerinin giderilmesi ve yargılama sırasında ihlal edilen hakların güvence altına alınması için yeniden yargılama vb. özel tavsiyeler şeklinde olabileceği gibi duruşma sırasında belirlenen usulsüzlükleri ve usul ihlallerini gidermek için olası reformlara ilişkin genel tavsiyeler de olabilir.

·Ekler: ilgili mevzuat, görev mektubu, basına yansıma, diğer raporlar vb.

Dava izleme faaliyetinin tüm unsurlarını detaylı olarak ele alabilmek işbu çalışmanın sınırları dahilinde mümkün değildir. Bu bakımdan rehberde dipnot ve kaynakça kısmında dava izleme faaliyetini detaylı olarak inceleyen, örnek raporlar ve izleme yöntemlerine ilişkin detaylı kılavuzlar bulunan kaynaklara yer verilmiş olup dava izleme faaliyeti yürüteceklerin bu kaynaklardan faydalanmaları çok önemlidir.

Dava izleme raporu:

- Bağımsız tarafsız ve objektif olmalıdır.
- Ayrıntılı olmalıdır.
- Davanın arka planı ve bağlamına ilişkin değerlendirme içermelidir.
- İzlenen yargılama işlemlerini ve bunların uluslararası adil yargılama standartlarına uygunluğunu/tutarlılığını değerlendirmelidir;
- Uluslararası adil yargılama standartlarına uygunluk örneklerini ve ayrıca dava izleme sırasında fark edilen olası ihlalleri veya tutarsızlıkları içermelidir;
- Yer alan bilgiler gözlemcinin doğrudan gözlemlerine dayanmalıdır. Ancak, rapor, sistemik sorunları gösteren veya uygulamaları örnekleyen mülakatlardan veya uluslararası raporlardan kaynak göstermek kaydı ile alıntılar içerebilir.
- Dava izleme faaliyeti sırasında gözlemciler tarafından tutulan notların muhafaza edildiği bilgisini içermelidir.
- İddianame, duruşma tutanakları, karar gibi önemli dava materyallerinin kopyalarını içermelidir.
- Sonuç ve öneriler kısmı içermelidir. Hükümete ve/veya ilgili makamlara davada gözlenen usulsüzlüklerin nasıl düzeltileceğine dair tavsiyeler içerebilir.

Kaynakça

1. Trial Observation Manual for Criminal Proceedings Practitioners Guide No. 5" International Commission Of Jurists, 2009, <https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/>
2. Trial observation and monitoring the administration of justice" OHCHR, 2011, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MonitoringChapter22.pdf>
3. "Fair trail manuel," Amnesty International, 2014, <https://www.amnesty.org/en/documents/POL30/002/2014/en/>
4. "Trial Monitoring A Reference Manual for Practitioners" OSCE, 2012 <https://www.osce.org/files/f/documents/5/f/94216.pdf>
5. "İnsan hakları aktivistleri için dava izleme rehberi" Eşit Haklar için İzleme Derneği, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2017/06/1%CC%87nsan-Haklar%C4%B1-Aktivistleri-1%CC%87c%CC%A7in-Dava-1%CC%87zleme-Rehberi-2.pdf>
6. "Dava izleme: duruşma salonunda devlet ve yurttaş" Hakikat, Adalet ve Hafıza Çalışmaları Derneği <https://hakikatadalethafiza.org/kaynak/dava-izleme-durusma-salonunda-devlet-ve-yurttas/#>
7. "Training Manual on Human Rights Monitoring, Professional Training Series No.7" BM İnsan hakları yüksek komiserliği (2001), <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf>
8. Trail Observation Manual, International Commission of Jurists, 2002, <https://www.icj.org/new-publication-icj-trial-observation-manual/>
9. Manual for Trial Observation, Norwegian Institute of Human Rights, 1996 <https://www.jus.uio.no/smr/english/about/programmes/nordem/publications/manual/current/kap8.pdf>
10. İnceoğlu, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta yay, gözden geçirilmiş 2. baskı 2005



4 AYRIMCILIĞA UĞRAYAN BİREYLERLE GÖRÜŞMEDE İNSAN HAKLARI TEMELLİ YAKLAŞIM REHBERİ

Songül ÖZBAKIR ORMAN
Sosyal Hizmet Uzmanı

Amaç ve Kapsam

Bu rehber, bugüne kadar yapılmış diğer ilgili çalışmaları referans alarak, ayrımcılığa maruz kalan bireylere sunulan hizmetlerde insan hakları temelli yaklaşımı belirli ilkeler ışığında bir çerçeveye kavuşturmak üzere hazırlanmıştır. Rehberin doğrudan yararlanıcıları, ayrımcılığa uğrayan bireylere destek sunan başta avukatlar olmak üzere hukukçular, sivil toplum örgütü çalışanları ve ilgili kurumlardır. Amacımız, mağdur haklarına saygılı ve duyarlı uygulamaları belirli kurallar halinde somutlaştırmak, hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını yetkin tarzda yerine getirmelerini kolaylaştırmak, eksik ya da yanlış tutumların doğuracağı muhtemel ikincil mağduriyetleri önlemektir.

Ayrımcılığa uğramış bireylerin, hizmet sağlayıcıları/meslek elemanı ile görüşme halindeyken, sahip oldukları hakların farkında olmalarını sağlamak, çalışmamızın amaçları kapsamındadır. Ayrımcılığa maruz kalan bireylerle iletişim sürecinde insan hakları temelli yaklaşım, hizmet sağlayıcıların uymakla yükümlü olduğu bazı hassasiyetleri içermektedir. Unutmamak gerekir ki, mağdur, hizmet sağlayıcı kurum ya da meslek elemanıya muhatap olduğu andan itibaren artık güvenli bölgede olduğuna inanmalı ve öyle de olmalıdır. Bu aşamada mağdurla kurulacak hatalı veya yetersiz ilişkinin de bir tür insan hakları ihlali anlamına gelebileceğini göz önünde bulundurmak gerekir. Dolayısıyla bu rehberin diğer yararlanıcıları da doğrudan doğruya ayrımcılığa maruz kalmış bireylerdir.

Tanımlar

Rehber kapsamında "**mağdur**"; dini, dili, ırkı, cinsiyeti, cinsel yönelimi, rengi, siyasi görüşü, etnik kimliği, mezhebi, diğer tercihleri ve farklılıkları, ekonomik ve sosyal statüsü, sağlık durumu, yaşı gibi özellikleri nedeniyle ayrımcılığa uğramış bütün bireyleri tanımlar.

Rehber kapsamında "**hizmet sağlayıcı/uzman/meslek elemanı**" ayrımcılığa maruz kalan bireylere destek sunan hukukçular olarak tanımlanmakla birlikte, literatürde ayrımcılığa uğramış bireylere doğrudan hizmet veren, ayrımcılığa maruz kalmış bireylerin insan hakları temelindeki ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlü ya da gönüllü bütün kişileri ve ilgili meslek kurumları ile kamu görevlilerini tanımlamak için de kullanılmaktadır.

Rehber kapsamında "**görüşme yeri**", meslek elemanı ile ayrımcılığa maruz kalmış bireyin etkileşim içinde olduğu dernek, vakıf, sağlık kurumu, adliye ve diğer hukuk birimleri, sığınma evi, karakol, rehabilitasyon merkezi, kreş gibi bütün sivil ve kamusal kurum ve kuruluşları kapsayan mekânları tanımlar. Bununla birlikte, meslek elemanı, bazen oldukça spesifik bir alanda, örneğin afet bölgesi gibi açık bir sahada ayrımcılığa maruz kalmış bireyle etkileşim halinde olabilir. Bazen de örneğin bir çocuk herhangi bir nedenle okulda ayrımcılığa hedef olabilir ve başta rehber öğretmen olmak üzere ilgili görevliler "**hizmet sağlayıcı/meslek elemanı**" konumunda bulunabilir.

Dolayısıyla "görüşme yeri" tanımı, esasen hizmet sağlayıcının/meslek elemanının ana çalışma mekânlarını içeriyor olsa da, bu tanımın sınırlarını daha geniş tahayyül etmekte yarar vardır. Bu açıdan "görüşme yeri", meslek elemanı ile ayrımcılığa maruz kalmış bireyin etkileşimde bulunduğu bütün ortamlar olarak tanımlanabilir.

Giriş

Ayrımcılık, yerel görünümleri toplumdaki topluma farklılık sergileyebilen evrensel bir sorundur. Tüm dünyada bireyler, gruplar, taşıdıkları farklılıklar nedeniyle ayrımcılığa maruz kalabilmektedir.

Bu ayrımcılık pratiklerinin birçoğu tarihsel ve toplumsal arka plandan yansıyan önyargılara yaslanmaktadır. Örneğin yakın zamanda ABD'de siyahi George Floyd'un polis tarafından öldürülmesi, dikkatleri yeniden tarih boyunca başlıca ayrımcılık biçimlerinden biri olan ırkçılık sorununa çekmiştir. Diğer yandan modern hayatın doğurduğu bazı gelişmeler de bu arka planla birleşerek yeni tip ayrımcılık pratiklerine de yol açmaktadır.

Çin'de başlayarak tüm dünyaya yayılan Covid-19 salgınıyla birlikte ortaya çıkan bazı ayrımcılık biçimleri bu duruma örnektir. Başta Çin olmak üzere Asya kıtasında yaşayanlar hastalığın nedeni, mülteciler de hastalığın yayılma kaynağı olarak algılanmaya başlanmıştır. Fakat tarihsel ya da güncel kaynaklardan beslenmesi, ayrımcılığın temel dinamiklerini ve sonuçlarını değiştirmemektedir. Her halükârda ayrımcılığın genel anlamda, iki kategoriye dayanmaya devam ettiği söylenebilir. Birincisi, hiçbir şekilde bireyin tercihine ve iradesine bağlı olmayan ırk, dil, cinsiyet, yaş gibi objektif özelliklerinden dolayı yapılan ayrımcılıktır. İkincisi ise esasen bireyin iradesine ve tercihine bağlı olarak edindiği din, siyasi ve ideolojik görüş gibi subjektif özellikleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmasıdır. Bu bakımdan herkes, potansiyel olarak, ayrımcı tutum ve davranışların hedefi haline gelebilmektedir. İster doğuştan edindiğimiz özelliklerden kaynaklansın ister kendi tercihimize bağlı olsun farklılıklarımız, ayrımcılığa uğramamız, dışlanmamız, kötü muamele görmemize kaynaklık edebiliyor. Ayrımcılığın esasen otorite ve hiyerarşinin olduğu çeşitli iktidar mekanizmalarının içinde hayat bulduğunu söylemek de mümkündür.

Meslek elemanının ayrımcılığa hedef olmuş bireylere etkin, duyarlı, onarıcı, fayda sağlayıcı bir hizmette bulunabilmesi için öncelikle ayrımcılığın türleri, görünümleri, açık ve örtük yansımaları konusunda belirli bir bilinç düzeyine sahip olması gerekmektedir. Mesleğin gerektirdiği uzmanlık bilgisi ile etik yaklaşım, bu bilinç düzeyiyle el ele yürümelidir. Özellikle Türkiye gibi çok uluslu, çok kimlikli, çok inançlı nitelikler sergileyen, bilhassa milliyetçi, dinsel ve homofobik önyargıların baskın olduğu, sosyal refah düzeyi nispeten düşük, iç ve dış göç sirkülasyonlarına açık toplumlarda ayrımcılığın, önyargının

sıklıkla gündemde olduğunu ve bir arada yaşama kültürünü tehdit ettiği unutulmamalıdır. Üstelik bu tür ülkelerde tek sorun, toplumsal ve kültürel çeşitliliğin çoğulcu bir anlayışla korunması ve güvenceye alınması ile sınırlı kalmamaktadır; zira bununla birlikte birey hakları da henüz modern toplumların seviyesine çıkabilmiş değildir. Dolayısıyla meslek elemanı, öncelikle içinde bulunduğu toplumun özellikleri ışığında, ayrımcılık ve türleri başta gelmek üzere, konuyla ilgili literatürü bilmek zorundadır. Çalışmanın kapsamının sınırlılığı, rehberin diğer bölümlerinde ayrımcılık tanım ve türlerine ilişkin ayrıca kapsamlı çalışmalar bulunduğu dikkate alınarak ayrımcılığın tanımı ve türlerine ilişkin bir değerlendirme bu yazının kapsamına alınmamıştır.

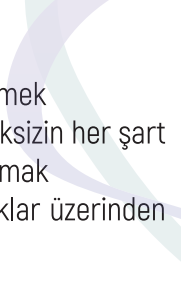
Görüşme Teknikleri

Temel Yaklaşım

Ayrımcılık, disiplinlerarası bir yaklaşımla ele alınması gereken bir olgudur. Hukuk, psikoloji, sosyoloji, sosyal psikoloji, sosyal hizmet gibi alanlardaki çalışmaların yanı sıra sivil toplum kuruluşlarının ayrımcılıkla mücadeledeki rolü de önemlidir. Dolayısıyla ayrımcılığın önlenmesinde, raporlanmasında, mağdurun desteklenmesinde ve sosyal politikaların oluşturulmasında hizmet sağlayıcılara önemli görevler düşmektedir.

Ayrımcılığa uğrayan bireylere hizmet sunmak, ayrımcılıkla mücadele etmenin doğrudan bir yoludur. Meslek elemanı ayrımcı söylemlerin dil aracılığıyla sonraki kuşaklara aktarıldığını ve süreç içerisinde "normalleştirildiğini", medya ve eğitim gibi kanallarla dolaşımda tutulduğunu, belirli toplumsal kesimlerin böylece "ötekileştirildiğini" bilmelidir. Bununla birlikte, hizmet sağlayıcı da nihayetinde, içinde bulunduğu toplumun kültürel yapısından, iktidar politikalarından, medya ve diğer rıza üretme mekanizmalarından beslenen bir bireydir. Ayrımcılık ve nefret söyleminden etkilenmediğinden, ayrımcılığın türlerinden ve ayrımcılık dilinden uzak durduğundan emin olması gerekir. Bu da hizmet sağlayıcının edebiyat, bilim ve sanat başta gelmek üzere, entelektüel açıdan zihnini diri tutma, bilhassa insan hakları ve demokrasiyle ilgili eserleri takip etme ihtiyacını öne çıkarmaktadır.

Dilleri, etnik aidiyetleri, inançları, cinsiyetleri ya da cinsel kimlikleri, ekonomik ve sosyal statüleri, sağlık durumları nedeniyle ayrımcılığa uğrayan, mağdur olan bireylere, hizmet sağlayanların yaklaşımı ikincil bir mağduriyete yol açmamalıdır. Meslek elemanı, muhatabının insan hakkı ihlaline uğradığını ön koşul olarak kabul etmek ve mağdurla hak temelli bir anlayışla ilişkilenecek zorundadır. Ayrımcılığa maruz bırakılmış bireyin yaşadığı zararın onarılmasını ve psiko-sosyal açıdan içine düştüğü durumun düzeltilmesini sağlamak, bu ilişkilenemenin temel ilkesidir. Bu nedenle hizmet sağlayıcılarının şu koşulları eksiksiz yerine getirmeleri beklenir.

- 
- Mesleki uzmanlık bilgileriyle birlikte, mesleki etik değerlere bağlı olmak
 - İnsan hak ve özgürlüklerine bağlı olmak
 - Her bireyin biricik olduğu, her olayın özgün olduğu gerçeğiyle hareket etmek
 - İnsanların hak ve onuruna saygılı olmayı ve bunun hiçbir koşul gözetilmeksizin her şart altında korunması gerektiğini bilmek ve bunun gereklerine uygun davranmak
 - Mesleğinin ve görevinin hukuki çerçevesini ulusal ve uluslararası kaynaklar üzerinden takip etmek
 - Mesleki bilgilerini güncellemek ve literatüre hâkim olmak

Ayrımcılığa maruz kalmak, bir anlamda travma sonrası yaşanan duruma benzer psikolojik etkilere yol açabilir. Mağdur, öfke, kızgınlık, saldırganlık, içe kapanmak gibi olumsuz duygular yaşayabilir. Çünkü genellikle ihtiyacı olan hizmetlere erişim sağlayamamıştır ve kendisini savunmasız hissetmektedir. Tehlike altındaki bireyler sadece güvenli olduğunu düşündükleri yerde doğal ve sakinimsiz bağlantı kurabilir. Bu nedenle görüşmeye başlarken öncelikle güvenliğin sağlanması gerekir. Güvenlik, hem fiziksel hem de psikolojik boyutlarıyla düşünülmelidir. Örneğin, mağdurun şiddet görmeyeceği yerde olduğunu algılaması, fiziksel güvenlik ihtiyacını karşılayabilir. Bununla birlikte psikolojik güvenlik, genellikle daha zordur ve psiko-sosyal destek gerektirebilir. Meslek elemanının, ayrımcılığa maruz kalmış bireyin bir travma yaşamış olabileceği ve hala bunun etkisi altında davrandığı ihtimalini göz ardı etmemesi ve ihtiyaçlarını eksiksiz tespit etmesi gerekir.

Ayrımcılığa maruz bırakılmış bireyin ihtiyaçları genellikle şu başlıklar altında karşımıza çıkar.

- Güven içinde olmak
- Yargılanmamak
- Suçlanmamak
- Aşağılanmamak
- Anlaşılmak
- Dinlenilmek
- Önemsenmek
- Mahremiyetini korumak
- Tüm süreç hakkında bilgi sahibi olmak
- İhtiyaç duyduğu hizmete ulaşabilmek
- Desteklenmek

Görüşmenin Amacı

Mağdurla görüşme, ilk temasla birlikte başlayan destek sürecidir. Bu süreç mağdurun içinde bulunduğu durumu anlamak ve ona uygun yaklaşımı geliştirmek, ihtiyaç duyduğu hizmeti sunmak için başlangıç aşamasıdır. Görüşme sürecinde kurulan insani ilişki, iyileştirici etkiler yaratma gücündedir. Görüşmede edinilen bilgiler ışığında, savunmasız olan ve baskı altında bulunma ihtimali olan bireyi güçlendirmek ve ihtiyaçlarını karşılamak amaçlanır. Görüşmenin bütün aşamalarının sorumluluğu meslek elemanına aittir. Bu nedenle görüşmeci; belirli bir hedefe bağlı, bütünlüklü, zaman ve içeriği yapılandırılmış bir süreci yönettiğinin, yapmakta olduğu işin herhangi bir sohbetten farklı olduğunun bilincinde olmalıdır.

Görüşme Ortamı ve Atmosferi

Mağdurun rahat konuşması için uygun bir görüşme ortamı sağlanmalıdır. Meslek elemanı tarafından bizzat yapılacak görüşmenin veya yargısal prosedürler gereği mağdurla birlikte ifade veya sorgu işlemine katılınacak yerin; sakin, iletişime uygun, mümkünse telefonu olmayan, yalnızca görevli kişilerin bulunduğu, görüşme sırasında hiç kimsenin giremeyeceği, mağdurun mahremiyetinin korunmasına olanak sağlayacak biçimde tasarlanmış bir mekân olması gerekmektedir. Sadece tek bir odaya erişim varsa sandalye, masa vb. eşyalarla bir çeşit mahremiyet sağlayacak bir alan yaratılmalıdır.

Diğer yandan görüşme ortamının mağdurun yaşadığı travmayı tetikleme potansiyeli taşıyan sözel, işitsel, görsel materyallerden ve çağrışımlardan arındırılmış olması gerekir. Özellikle kendi tercihleriyle belirlediği mekânlarda bunu sağlamak tamamen hizmet sağlayıcıya bağlıdır. Hizmet Sağlayıcı, eğer görüşmeleri kendi çalıştığı sivil toplum örgütünün ofislerinden birinde yapacaksa mağdur nezdinde travmatik etki yaratabileceğini düşündüğü görsel, işitsel materyallerin olmadığına dikkat etmelidir.

Ancak görüşme ortamını her zaman meslek elemanı belirleyemez, bazı durumlarda tercih etmediği bir mekânda mağdurla görüşmek zorunda kalabilir. Meslek elemanı mağdurla örneğin karakolda, mülteci kampında, afet bölgesinde, geri gönderme merkezlerinde görüşmeye, dolayısıyla ihlale sebep olmuş kişilerin veya kurumların nezaretinde temas etmeye mecbur kalabilir. Bu hallerde görüşmenin içeriği ve çerçevesi daha hassas bir karaktere bürünür. Meslek elemanı, öncelikle mağdurla baş başa görüşme hakkını ve mahremiyetini sağlamakta ısrar etmelidir. Meslek elemanı, mağduriyete yol açmış failin aynı ortamda bulunmasına izin vermemeli, bunu sağlayamadığı durumlarda muhakkak tutanaklara ya da raporlara bu durumu bir hak ihlali olarak kaydetmelidir. Fail ile mağdurun aynı ortamda bulunması durumunda mağdurun yaşayacağı olumsuz duyguları anlamalı, onu yalnız bırakmadığını ve bırakmayacağını açıkça ifade etmeli, haklarını hatırlatıp, bunların takipçisi olacağını beyan etmeli, mağdurun kendini güçlü hissetmesini sağlamalıdır.

Görüşme İlkeleri

Ayrımcılığın, kişilerin hangi niteliklerine yönelik yapıldığı ve bu kişilerin özellikle hangi alanlarda mağdur oldukları göz önüne alınarak, her duruma uygun somut bir yaklaşım geliştirilmelidir. Bu bakımdan hizmet sağlayıcının ayrımcılık türleri ve yansımaları konusunda berrak bir fikre sahip olması önemlidir.

Görüşmelerde uyulması gereken temel ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz.

•Öncelikle görüşmeci ve /veya temsil ettiği kurumun mağdur tarafından tanınması, görüşmeye ilişkin objektif olma, gizlilik, güven ilişkisi gibi temel etik değerler konusunda bilgi verilmesi gerekir. Bu kısımda mağdurun görüşmeci veya bağlı bulunduğu kuruma karşı mevcut aleyhe bir algısı var ise kaygıları giderilmelidir.

•Görüşmenin verimli geçmesi açısından meslek elemanı tarafından görüşme öncesinde bir kontrol listesi oluşturma yöntemi tercih edilebilir. Ancak mağdura ilişkin veri ve bilgilerin yazılı hale getirilmesi, görüşme sırasında not alınabilmesi için mağdurun tam ve açık bir rızası gerektiği, bu verilerin mağdurun tam olarak bilgilendirilerek onay vermediği hiçbir kişi veya makam ile paylaşılamayacağına özenle dikkat edilmelidir.

•Meslek elemanı, görev alanı dışında kalan, mağdurun özel hayatına ilişkin sorgulama yapar gibi sorular sormamalıdır.

•Görüşme yapılan kişinin yaşadığı mağduriyetle ilgili yanında veya karşısında konumlanmadan tarafsız olunmalıdır.

•Empati kurmak, doğru bir destek için önemlidir. Bireysel duygu ve önyargıların empatinin en büyük engellerinden biri olduğu unutulmamalıdır.

•Ayrımcılığa uğrayan kişiye karşı alaycı, küçümseyici, olumsuz duygular yansıtan tepki ve konuşmalardan kaçınılmalıdır. Sakin, kabullenici, anlayışlı, tarafsız ve yargısız olmalı, mağdurun anlayabileceği düzeyde, net cümleler kullanılmalıdır.

•Öfkelenmek, yanıt vermeye zorlamak travmayı arttırabileceğinden bu tip davranışlardan kaçınmak gerekir.

•Kişileri "doğru" ya da "yanlış" gibi öznel yargılarla yönlendirmemeli, davranışları ahlaki açıdan değerlendirmemeli ve suçlayıcı olunmamalıdır. Örneğin, şiddete uğramış bir kadına "o saatte neden dışarıdaydınız" gibi yargılayıcı söylemlerle yaklaşılmamalıdır.

•Dil, görüşmenin temel yapı taşıdır. "Ötekileştirme" içermeyen ve "ayrımcı" olmayan, farklılıkları gözeten bir dil kullanılmalıdır

·Sözlü veya yazılı iletişimde, basit ve anlaşılabilir bir ifade tarzı benimsenmelidir; teknik, mesleki terimler kullanmaktan genel olarak kaçınmak gerekir.

·Ayrımcılığa maruz kalan kişi, meslek elemanının bütün dikkatinin ve duyarlılığının kendisine yöneldiğini hissetmelidir. Görüşme yapılırken ayrımcılığa maruz kalan kişiye görüşmenin kendi inisiyatifinde olduğu belirtilmeli, istediği zaman görüşmeye ara verebileceği veya sonlandırabileceği bilgisi verilmelidir.

·Mağdur bir başkasının katılmasını istemediği veya onaylamadığı sürece, görüşme baş başa yapılmalıdır. Tercüman ihtiyacı olduğu takdirde mağdura gerekli bilgi verilmelidir. Tercüman ile görüşme öncesi iletişim kurularak, mağdurla görüşmenin ilkeleri ve uyulması gereken kurallar tercüman ile paylaşılmalıdır. Mağdurla tercüman aracılığıyla iletişim kuruluyorsa, tercümanın yetkinliğinden, beyanların tam ve doğru çevrildiğinden emin olunmalıdır.

·Mağdur, kendi cinsiyetinden bir görevliyle görüşmek istiyorsa bu talep dikkate alınmalıdır.

·Görüşme yapılacak kişi ile selamlaşırken onun kültürüne, kimliğine, inancına uygun selamlama biçimlerine başvurulmalıdır. Örneğin bazı mağdurlarla el sıkışmak yerine baş selamıyla yetinmek gerekebilir.

·Görüşme sırasında not almak veya ses/görüntü kaydetmek için izin istenmeli ve neden buna ihtiyaç duyulduğu açıklanmalıdır. Görüşme öncesi not alınacak kalem ve kâğıt yeterliliği ve ses-görüntü kayıt cihazı gibi teknik ekipmanların çalışır durumda olduğu kontrol edilmelidir.

·Mağdurun kendini tam ve rahat ifade edebilmesi sağlanmalıdır. Kendini "öteki" hisseden, ayrımcılığa maruz bırakılan bireyler; psikolojik açıdan zorlanabilir, farklı tepkiler gösterebilir. Toplumsal ilişkilerde zayıflık, kendini toplumdan uzaklaştırma, öfke ağırlıklı yoğun duygular, depresyon belirtileri, güven duygusunu yitirme, huzursuzluk, korku, utanç, endişe, benlik duygusunun zedelenmesi gibi duygusal ve davranışsal sorunlar nedeniyle destek almak için başvuruda bulunabilirler. Kendilerini ifade etmekte güçlük çekme ihtimali yüksek olan bireylerin içinde bulunabilecekleri duygusal ve davranışsal süreçlerin hassasiyetle gözlemlenmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Kişinin olumsuz duygu ve düşünceler geliştirebileceği kabul edilerek, bunları anlatabilmesine uygun ortam ve fırsat yaratılmalıdır. Mağdurun talebi ve ihtiyacı doğrultusunda uygun destek sağlayan kişi ve kurumlara (Baro, Sağlık Kuruluşu, Sivil Toplum Örgütü veya uzmana) yönlendirmeler yapılmalıdır.

·Yapılan işlemlerde mağdurun tekrar travmatize edilme riskine karşın, psiko-sosyal açıdan yıpratıcı olan durum ve olayları mağdura defalarca anlattırmaktan sakınılmalı; görüşme mümkün olduğunca aynı kişiler tarafından sürdürülmelidir. Görevli zorunlu olarak değişecek ise bir sonraki görevlinin kim olduğu mutlaka belirlenmeli ve mağdura bilgi verilmelidir.

·Rızasını gerektiren her karar ve uygulamada mağdur yeterince aydınlatılmalı; yaşayacağı süreç ve başvuracağı kurumlar hakkında ayrıntılı bilgilendirilmelidir.

·Güven aşılacak amacıyla yerine getirilemeyecek sözler verilmemelidir.

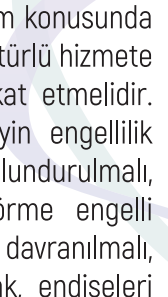
·Mağdurun kamuoyunda etiketlenmesini engelleyici önlemler alınmalıdır; basında ya da işyeri, okul vb sosyal çevresinde yaşayabileceği muhtemel baskı göz önünde tutulmalıdır.

·Mağdurların farklılıkları sebebi ile hizmetlere erişimde bazı engellerle karşılaşabilecekleri dikkate alınarak bu hususu gözetilen bir yönlendirme yapılmalıdır. (Mülteciler, LGBTİQ bireyler vd.)

·Ayrımcılığa uğrayan bireylere hizmet verilirken, bu kişilerin hala bir mağduriyet sürecinde bulduklarını unutmamak gerekir. Özellikle şiddetle birleşmiş ağır ayrımcılık vakalarında mağdurun güvenlik sorunu güncel olmaya devam edebilir. Dolayısıyla meslek elemanının mağdurun ihtiyaçlarını karşılarken, onun içinde bulunduğu güvenlik risklerini de göz ardı etmemesi, hayati önemde bir konudur. Bazen bir mağdur sadece kendisiyle ilgili değil, bir yakınıyla ilgili de güvenlik riskleri hissediyor olabilir. Örneğin bir anne, çocuğu için kaygı duyabilir ve meslek elemanından önlem almasını bekleyebilir. Meslek elemanı, güvenliği bu açılardan da sağlayacak şekilde kapsayıcı hareket etmelidir.

Meslek elemanı, çok farklı kategorilerden mağduriyet vakalarıyla karşılaşmaktadır. Mağdur, bir çocuk, bir mülteci, bir kadın, bir engelli olabilir. Yaşanan mağduriyetin içeriğine ve mağdurun konumuna göre bazı spesifik durumlarla karşı karşıya gelmek mümkündür. Bunların başlıcalarını şu şekilde sıralayabiliriz.

·Mağdurun anlama veya kendini ifade etmede eksiklik yaşayabileceği göz önünde bulundurularak, bireysel özellikleri görüşmede dikkate alınmalıdır.



Engelli mağdurlar hak bakımından olduğu gibi, hak arama yollarına erişim konusunda da güçlüklerle karşı karşıyadır. Bu nedenle meslek elemanı, engellinin her türlü hizmete erişimi ve işlemlerinin öncelikli olarak ve ivedilikle yürütülmesine dikkat etmelidir. Engeline uygun binada fiziki düzenleme yapılması istenmeli ve bireyin engellilik özelliğine uygun olarak gerekli uzmanlar (işaret dili bilen gibi) bulundurulmalı, kendilerini ifade edebilmeleri için gerekli destek sağlanmalıdır. Görme engelli mağdurların, işitme ve dokunma duyularının çok hassas olduğunu bilerek davranılmalı, görmedikleri için, yapılacak uygulamalar ayrıntılı bir şekilde anlatılarak, endişeleri giderilmelidir. Zihinsel engelli mağdurlar, genellikle ürkmüş ve korkmuş durumda olabilirler. Endişelerini gidermek için iletişim kurmada, ailesinden veya herhangi bir yakınından destek alınmalıdır. Yavaş tempoyla ve anlaşılır şekilde, basit cümlelerle konuşulmalı ve cevap verebilmesi için mağdura zaman verilmelidir. İhtiyaç halinde uzman yardımı alınmalıdır.

Mülteciler buldukları ülkenin vatandaşları olmadıkları için insan hakları ihlalleri ile daha fazla karşı karşıya kalmakta, bu durum mağduriyetlerini arttırmaktadır. Mülteciler veya başka statüdeki yabancı mağdurlara hizmet sunan kişinin mümkün olduğunca yabancı dil bilmesi önemlidir. Mağdurla tercüman aracılığıyla iletişim kuruluyorsa, beyanların doğru çevrildiğinden emin olunmalıdır. Kültürlerine hassasiyet gösterilmelidir. Mağdurun kaygıları belirlenmeli, acil ihtiyaçları tespit edilmeli ve bilgisi/onayı dâhilinde ilgili ülke diplomatik temsilciliğine bilgi verilmelidir.

Çeviri yapacak kişinin dil hâkimiyetinden başka sahip olması gereken bazı özellikleri taşıması gerekir. Olası tercümanlar, hükümet dışı kuruluşların yanı sıra tıp ya da hukuk alanlarında çalışanlar, gazeteciler vb. olabilir. Bununla birlikte vakanın aciliyet düzeyi izin verdiği ölçüde, yani yeterli zaman varsa, görüşmeye katılacak tercümanların bir değerlendirmeden geçirilmesinde fayda vardır. Bu değerlendirmeyi yaparken tercümanın ifade gücüne azami hassasiyet göstermesi, ayrıntıları dikkatle takip etmesi, dinlemeyi bilmesi, yargılayıcı olmaması ve temel insan hakları kurallarına bağlı olması gibi nitelikleri gözetilmelidir. Tercümanlık için uygun kişiyi görevlendirmek için de bir zaman ayırmak gerektiği akılda tutulmalıdır. Özellikle cinsel işkence ve cinsel şiddet eylemlerinde mağdur kadın ise tercümanın da kadın olmasına özen gösterilmeli ve bu görüşmelerde tercümanın kişisel görüşlerini değerlendirmek için soru sormaktan kaçınılmamalı. Görüşmenin amacı geniş bir biçimde açıklanmalı; görüşmeden önce sorularınızı okuması ve tercüme etmesi istenmeli. Zaman varsa bu konuyla ilgili bilinç ve farkındalık düzeyini artırmak üzere bir çalışma toplantısı düzenlenebilir, tercümanla deneysel bir görüşme gerçekleştirilebilir.

Cinsel Saldırı ve cinsel taciz ile ilgili bir konu üzerinde çalışılıyorsa, mağdurun kırılğan bir duygusal iklimde olacağı bir an bile unutulmamalı. Cinsel işkence toplumsal, kültürel, ahlaki ve siyasal koşullar nedeniyle çok zorlukla ileri sürülebilen iddialardan birisini

oluşturur. Cinsel saldırı mağdurlarının toplumsal çoğunluğun baskı ve dışlanması ile karşılaşma ihtimalleri çok yüksektir. Bu durum mağduru konu hakkında konuşma isteğini engelleyecek, hatta suçluluk duygusuna kapılmasına yol açacak dinamikler haline gelebilir. Ayrıca bu eşik atlandıktan sonra bile söz konusu risk faktörleri etkisini sürdürebilir, iyileşme sürecini sekteye uğratabilir. Bununla birlikte cinsel saldırı gibi ağır travmatik durumlar, hizmet sağlayıcının da görüşmeye yaklaşımını etkileyebilir; örneğin gergin ve rahatsız duygular yaşamasına, göz teması kuramamasına, suçluluk duygusu ve utanç hissetmesine yol açabilir. Böyle durumlarda iş arkadaşlarınızla bu konu üzerinde konuşmak veyahut uzman desteği almak yararlı olacaktır.

Mağdur, çocuk olduğunda; çocuğun hassasiyeti, özellikleri göz önünde bulundurularak görüşme yapılmalıdır. Mağdur çocuğa ve ailesine bilgi verilmeli, çocuğun anlayabileceği bir dille görüşmenin amacı anlatılmalıdır. Görüşmenin neden yapıldığı ve kendisinin vereceği bilgilerin nasıl kullanılacağı gelişim düzeyine göre çocuğa aktarılmalıdır. Anne ve babanın olaya ilişkin tutum ve davranışını algılamak ve çocuklarıyla nasıl iletişim kurmaları gerektiğine dair destekleyici görüşmeler yapmak önemlidir. Gerekiyorsa uzman yardımı alabilmeleri için bu konuda hizmet veren kamu kuruluşlarına ya da sivil toplum örgütlerine yönlendirilmelidir. Çocuk mağdurla ilgili yürütülen tüm iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi gözetilmelidir.

Adli görüşmelerde çocuk için en uygun zamanın belirlenmesi, çocuğun fizyolojik (açlık, uyku, tuvalet) ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulması, ifade alınacak yerde uzun süre tutulmaması, ifade öncesi tüm hazırlıkların özenle yapılması gerekmektedir. Yaş grubuna uygun olarak yanında anne-babasının bulunması, mağdur çocuğun kendini güvende hissetmesi ve daha rahat anlatmasını sağlayabilir.

Şiddet mağduruyla görüşürken mağduru anlattıklarının; beden diline, ses tonuna, öz bakımına, duygu durumuna uyumlu olup olmadığı gözlemlenmeli, mağdur hakkında bilgi edinmeye çalışılmalı, ön yargısız bir şekilde izlenimler not edilmelidir. Şiddet mağduru, en ufak bedensel bir temasta bile kendisine zarar verilebileceğini düşünerek, aşırı hassas olabilir. Bu durum göz önünde bulundurularak sırtı kapıya dönük oturtulmamalı ve hiçbir şekilde bedensel temas kurulmamalıdır. Konuşulanların gizli kalacağı konusunda güven verilmelidir. Görüşmeyi yapan kişinin cinsiyetinin de görüşme sürecini etkileyebileceği dikkatten kaçırılmamalıdır. Mağduru hayati tehlikesinin bulunması halinde ise ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alma tedbiri düşünülmalıdır.

·Gözaltında, cezaevinde veya başka bir kapalı mekânda işkence gibi temel hak ihlalleri, bazen kanıksanmış olup, hayatlarının bir parçasıymış gibi algılanabilir; kötü muamele, bu yaygınlık ve kanıksanmışlık atmosferinde bir hak ihlali olarak değerlendirilmeyebilir. Coğrafyanın kültürü, yaşanmışlıkları, insan haklarının gelişme düzeyine veya ilgili

dönemin özelliğine bağlı olarak, olayların değerlendirilmesinde farklılık arz edebilmektedir. Örneğin hak ihlallerinin yaygın olduğu (darbe, baskıcı iktidarlar vs.) dönemlerde ayrımcı muamelenin göz ardı edilebildiği, sanki ayrımcı muamele yapılmamış gibi yaşanabildiği unutulmamalıdır. İşkence, belirli dönemlerde oldukça yaygın ve sistematik bir devlet politikası olarak uygulanmaktadır. Fakat yoğun ve sistematik işkencenin olmadığı durumlarda da uygulanmaya devam eden kötü muamelenin de işkence olduğu mağdurlar tarafından gözden kaçırılmaktadır. Dolayısıyla hizmet sağlayıcının işkencenin ne olduğunu ve hiçbir şekilde kabul edilemez olduğunu nedenleriyle birlikte açıklaması gerekmektedir. Meslek elemanı ile mağdur arasında algı farklılıkları olabileceğini göz önünde bulundurmalı, mağdurlara ve tanıklara konuyu anlamalarını kolaylaştıracak biçimde anlatılmalıdır. Ayrımcılığa maruz kalmış kişilerin işkence gördüğü tespit edildiğinde konu ile ilgili destek alabilecekleri kurumlara yönlendirme yapılmalıdır.

Görüşme Süreci

Görüşmeye başlarken yapacağımız ilk iş, mağdurun görüşmeye hazır olup olmadığını öğrendikten sonra kendimizi ve bağlı bulunduğumuz kurumu tanıtmaktır.

Ben ,..... olarak görev yapıyorum. Size yardım etmek için buradayım. Size yaşadığınız olayla ilgili bazı sorular soracağım. Görüşmemiz yaklaşık saat sürecek. Bilgiler, ilgili kişiler dışında başka hiç kimseyle paylaşılmayacaktır. Anlamadığınız bir şey olursa sormaktan çekinmeyin. Sizinle konuşurken bazı notlar alacağım, bunu görüşmemizin daha verimli geçmesi için yapıyorum. Bunun sizin için bir sakıncası var mıdır? Ya da görüşmenin daha verimli geçmesi ve ilerleyen görüşmelerde takibimizin kolaylaşması adına bazı notlar almak istiyorum. Bu sizin için uygun mudur? vb. sormak istediğiniz bir şey var mı?

Görüşmenin amacı, görüşmecinin yükümlülükleri, yapacaklarının sınırları ve yapılacak işlemlerle ilgili bilgi verilmelidir. Mağdur, anlattıklarının hangi amaca hizmet edeceğinden emin olmalıdır.

Görüşme sırasında göz teması kurmaya çalışmalı, mağdurla aynı hizada konumlanmalı, arada masa vb. eşyanın olmamasına dikkat etmeli, ses tonumuz sakinleştirici olmalıdır. Nadiren göz teması kurmak, mağdurun uzağında ve bacak üstüne bacak atmak, kolları göğüs üzerinde birleştirmek gibi davranışlar, mağdurun olumsuz etkilenmesine yol açabilir.

Görüşmeye yeterli zaman ayrılmalı, mağdura zaman konusunda baskı yapılmamalıdır.

Görüşmeye açık uçlu sorularla başlamalıyız. Örneğin “neler olduğunu anlatabilir misiniz?”

Sorularımız, 5N1K kuralına uygun olarak cevap almaya yönelik olmalıdır. Ne oldu? Nerede oldu? Ne zaman oldu? Nasıl oldu? Neden oldu? Kim yaptı, kimler vardı? Mağdurun yaşadığı somut durumu anlamaya yönelik temel bilgiler, bu soruların yanıtları içinden çıkacaktır.

Sorulara geçmeden önce mağdurun olayı olabildiğince kendisine göre uygun gördüğü doğal bir akış içinde anlatmasına izin verilmelidir. Bu anlatım içerisinde 5N1K sorularının bazılarında yanıt alınabileceği gibi, görüşmenin devamı açısından önemli olabilecek farklı ayrıntıları elde etmek de mümkün olabilecektir. Bununla birlikte mağdurun kendini ifade etmesi, hizmet sağlayıcıyla güvene dayalı ilişki kurması bakımından da bu tarz serbest anlatımın yararları olabilir.

Evet - Hayır şeklinde cevap verilecek kapalı uçlu sorulardan bilhassa konuşmanın başlangıç safhalarında kaçınılmalı, mümkün olduğunca açık uçlu sorulara yer verilmelidir. Ancak görüşmenin ilerlediği ve konunun derinleşip özelleşmeye başladığı noktada kapalı uçlu, sorulara geçilebilir. Açık uçlu soruları kullanmanın amacı; olayın nasıl gerçekleştiğini, olayla ilgili düşünce ve görüşlerinin neler olduğunu mağdurun anlatmasını sağlamaktır. Kapalı uçlu sorular ise, edinilen bilgileri kesinleştirmeye ve tablonun varsa eksik kalmış parçalarını tamamlamaya yöneliktir. Bu şekilde hizmet sağlayıcı, mağdurun yaşadığı sorunu isabetle ve eksiksiz olarak kavrayabilecek, ona nasıl bir hizmet sunması gerektiğini doğru anlayacaktır.

Çoğu zaman mağdur, yaşadığı olayları en baştan sona doğru kronolojik bir sistematik içinde anlatmakta güçlük çeker. Böyle bir durumda mağdura, anımsayabildiği en son olayı sorarak bu olaydan geriye doğru anlatmasını sağlayarak çözüm üretilebilir.

Mağdurun konuşması kesilmemeli, kendini özgürce ifade edebilmesi sağlanmalıdır. Bununla birlikte bazen mağdur, yaşadıklarını çok hızlı anlatabilir ve not almayı güçleştirebilir. Böyle durumlarda uygun bir zamanlamayla daha yavaş anlatması talep edilebilir.

Konuşma esnasında etkin iletişimi sürdürebilmek için konuşmacının anlattıklarına ilgi gösterildiği söz ve davranışlarla yansıtılmalıdır. Görüşmeci mağdurun anlattıklarını kendi ifadeleri ile özetleyerek, mağdurun doğru anlaşıldığından emin olmasını sağlamalıdır. Mimik ve jestler, anlatılanlarla uyumlu olmalıdır; bu da ancak içten ve doğal bir ilgiyle dinleyerek gerçekleştirilebilir.

Meslek elemanı, kendi görüşleriyle uyuşmasa dahi mağdurun anlattıklarını eleştirmeden, yorumlamadan, yargılamadan dinlemelidir.

Görüşme sırasında not alınıyorsa nedeni açıklanmalı, mağdurun okuması istenilmeyen şeyler yazılmamalıdır. Mağdur, yazılanları okumak isteyebilir, bu talebi yerine getirilmelidir.

Mağdur, yaşadığı ayrımcılık nedeniyle; olumsuz duygulardan kaçınmak için yaşadığı olayın bazı bölümlerini anlatmayabilir, hatırlamakta güçlük çekebilir ya da aklına geldikçe bazı ayrıntılar ekleyebilir. Ya da olayı olduğundan daha abartılı anlatabilir. Anlatımları bazen çelişkili olabilir, inandırıcı gelmeyebilir. Müdahale etmemeli, mağdurun olayı kendi akışı içinde anlatmasına izin verilmelidir. Bu tür durumlarda açık uçlu, anlamaya ve açıklığa kavuşturmaya yönelik sorulara başvurmalı; çelişki yakalamaya çalışan, yargılayan, inandırıcılığını sorgulayan türden sorular sorulmamalıdır.

Mağdurlar ve tanıklar, hikâyelerinin daha büyük bir etki ve inandırıcılık yaratması için anlatımlarına farklı öğeleri ekleyebilirler. Bu, hikâyelerinin doğru olmadığı anlamına gelmez, ancak süzülmesi gereken bazı abartılı unsurların varlığı anlamına gelebilir.

Mağdurun beden dilini dikkatle takip etmeli, ifade etmekte zorlandığı kelimeleri bulmasına yardımcı olmalı, ne hissettiği algılanmaya çalışılmalıdır.

Görüşmenin akışı içerisinde ihtiyaç duyulduğu durumda konunun arka planını aydınlatmak ve ilişkiler ağını açığa çıkarmak amacıyla birkaç yıl öncesine gidilebilir. Özellikle zaman, tarih, yer, kişiler, sayılar, konumlar, yaşlar gibi belirli unsurları somutlaştırmak için ilgili anlara ve ilişkilere geri dönmek, önem taşıyabilir.

"Kaç kişi olduklarını hatırlıyor musunuz, adlarını biliyor musunuz?"

"Evden çıktıktan sonra mı yaşandı, yalnız mıydın?"

Bu tür sorular, mağdurun yaşadıklarını daha eksiksiz anlamanın yanı sıra, konuyu takip edecek kurumları doğru bilgilendirmek açısından da önem teşkil etmektedir.

Meslek elemanı, bazen mağdurun yanı sıra ayrıca tanıkla da görüşmek durumunda olabilir. Tanıkla görüşme esnasında da temel ilkeler aynıdır. Fakat burada yapılan görüşmenin mağdurun yaşadığı durumu aydınlatmaya ve onun mağduriyetini gidermeye yönelik olduğu unutulmamalı, görüşmenin odak noktası gözden kaçırılmamalıdır.

Mağdur ya da tanık, konuşmakta ve genel olarak iletişim kurmakta zorlanıyorsa, öncelikle fiziksel sağlığı ve temel ihtiyaçlarıyla ilgili muhtemel sorunlar giderilmelidir. Örneğin mağdurun bedeninde ağrı olabilir. Ya da mağdur, aç veya susuz olabilir. Meslek elemanı, görüşmenin hazırlık safhalarından itibaren bu olasılıkları göz önünde bulundurmalıdır.

Mağdurun ya da tanığın kültürel konumu kadar siyasi konumunun farkında olmak da meslek elemanının dikkat etmesi gereken bir özelliktir. Söylenen veya gizlenen şeyler kişinin ifadesini etkileyebilir. Örneğin bir tanık ya da mağdur, üyesi olduğu topluluk ya da siyasi oluşum tarafından işlenen ihlallere ilişkin bilgi verme konusunda gönüllü davranmayabilir. Böyle durumlarda yöneltilecek sorular oldukça önemli olabilir.

Görüşmenin Sonlandırılması

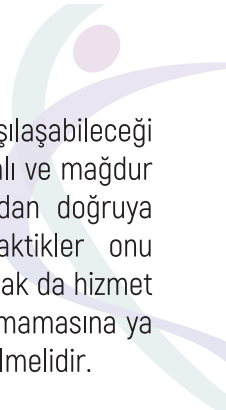
Görüşmenin sonunda mağdura herhangi bir sorusu olup olmadığı ya da başka bir bilgiye ihtiyaç duyup duymadığı sorulmalıdır.

Mağdur asgari düzeyde de olsa bir sonuç elde etme motivasyonuna sahiptir, güvence talep edebilir. Kesin olmayan konularda söz verilmemeli, vaatle bulunulmamalıdır.

Mağdurun ihtiyaçları doğrultusunda; yönlendirilecek kişiler, kuruluşlar ve yapılacak işlemlerle ilgili bilgi verilmelidir. Mağdurun sağlık ve adli merciler gibi diğer kurumlara sevkleri sırasında gerekli güvenlik tedbirleri alınmalıdır. Sağlık açısından aciliyet gerektiren bir talebin olması halinde buna yönelik işlemler yapılmalıdır. Bazen mağdurun bir talebi olmasa bile meslek elemanı sağlıkla ilgili bir sorun yaşadığını gözleyebilir, o durumda da mağdurun bir sağlık kurumuna yönlendirilmesi gerekir.

Mağdurla ilgili hukuki bir işlem yapılacaksa, sistemin nasıl işleyeceğini, hangi aşamaların takip edileceğini, kendisine düşen yükümlülüklerin neler olduğu eksiksiz şekilde aktarılmalıdır. Adli işlemler nedeniyle ifadesine başvurulması gerekiyorsa, özellikle kadın, yaşlı ve engelli mağdurlarla evlerinde veya uygun görülecek başka bir yerde görüşme imkânı sağlanmalıdır.

Mağdura ifadelerinin bir örneği ile yapılan ve yapılacak işlemlere ilişkin yazılı bir belge verilmelidir. Yargı sürecinde mağdur, ilgili birimlere doğru şekilde yönlendirilmelidir. Yasal süreç hakkında ayrıntılı bilgi verilmesine dikkat edilmelidir. Mağdur, mahkemeye gidiyorsa yeminli ifade vermesi gerekeceği açıklanmalıdır.



Mağdura adli süreç aşamasında ve sonrasında, yaşadığı olaydan dolayı karşılaşabileceği olası tehlikeler karşısında korunma yolları hakkında bilgilendirme yapılmalı ve mağdur doğru şekilde yönlendirilmelidir. Örneğin mağdur, mahkemede doğrudan doğruya saldırganlarla karşılaşabilir veya dava avukatlarının başvuracağı taktikler onu yargılanan kişi konumuna sokabilir. Mağduru mahkeme sürecine hazırlamak da hizmet sağlayıcının görevleri arasındadır. Güvenliğini tehdit edici unsurların oluşmamasına ya da mağdurun talebi halinde güvenlik tedbirlerinin alınmasına özen gösterilmelidir.

Mağdurun yasal süreci etkileyebilecek beyanlarının kayda geçirilmesi hususunda dikkat edilmelidir.

Mağdurun anlatımlarından çıkarılan sonuçlar doğrultusunda adli ve idari işlemlere yönlendirmenin görüşmecinin görev ve sorumluluğunda olduğu dikkate alınmalıdır. Ancak adli ve idari yönlendirmelerden önce mağdurun talebi ve yapılacak işlemlere ilişkin rızası önemsenmelidir. Zira mağdurun içinde yer almak istemeyeceği adli ve idari süreçlere dâhil olma riski söz konusu olabilir.

Mağdura, yaşadığı olumsuz duyguların anlaşıldığı ve kendisinin destekleneceği hissettirilmelidir.

Görüşmenin sonunda hazırlanacak raporda mağdurun ismi geçecekse bunun bilgisi verilmeli ve kendisinden izin alınmalıdır.

Görüşmenin ardından, aynı gün ya da ertesi gün, mağdur ya da tanıkla, görüşmeyle ilgili ne hissettiğinin konuşulduğu bir değerlendirme oturumu yapılabilir. Görüşmelerin mağdurlar üzerinde "kısa dönem etki" olarak ifade edilen bazı sonuçlar doğurması mümkündür. Örneğin mağdurda travma sonrası stresi yeniden canlandırabilir. Mağdur ya da tanığın genellikle kâbus görme, olayları yeniden yaşama gibi travmatik tepkiler gösterebileceğini meslek elemanının daha görüşme sürecinde biliyor olması gerekmektedir. Birçok mağdur; arkadaşları, aile fertleri gibi kişilerden oluşan bir destek ve dayanışma ağına sahiptir. Onlarla konuşmaları, görüşmeleri için teşvik etmek yararlı olacaktır. Ayrıca görüşmeyi sürdüren uzman kişi eğer bir ruh sağlığı çalışanı değil ise ve travma sonrası stres bozukluğuna ilişkin semptomlar gözlüyor ise kişinin ruhsal destek alabileceği uzmanlara yönlendirmesi yararlı olacaktır.

Görüşmede Ortaya Çıkabilecek İletişim Sorunları

Her görüşme planlandığı gibi ilerlemeyebilir. Ortaya çıkabilecek belli iletişim engellerinin farkında olarak bunlardan kaçınmak, sağlıklı bir görüşme için gereklidir. Bu iletişim engellerinden bazıları şunlardır:

- Çok fazla konuşmak.
- Sözünü kesip tartışmak.
- Yargılayıcı ve eleştirel olmak.
- Duygu değişimlerinde veya ağladığında ilgisiz kalmak veya tam tersi aşırı tepki vermek.
- İnançlarına ve yaşam biçimine saygı göstermemek.
- Güven ortamı oluşturamama.
- Yüzeysel ilgi göstermek, geçiştirmek.
- Mağdur üzerinde zaman baskısı yaratarak bir an önce görüşmeyi sonuçlandırmaya çalışmak.
- Emirler vermek, korkutmak, suçlamak, tehdit etmek veya öğüt vermek.
- Kullanılan dil ve kelimelerin anlaşılmamış olması.
- İletişimi engelleyici bir oturma düzeni seçmek.

Yukarıda örnek olarak yer verilen iletişim engelleri doğrudan doğruya meslek elemanından kaynaklanan sorunlardır ve çözümü de ancak meslek elemanının davranış değişikliğiyle mümkün olabilir. Meslek elemanının mağdurla bu şekilde yanlış ya da yetersiz ilişki kurması, bazen görüşmeyi çıkmaza sokar ve meslek elemanının görevini başka bir meslektaşına devretmesini gerektirebilir. Fakat bu da esasen tercih edilmemesi gereken bir durumdur, çünkü mağdurun birden fazla görevliyle muhatap olması ve aynı konuları tekrar dile getirmek zorunda kalması, güvensizlik ve memnuniyetsizlik oluşturabilir. Üstelik daha baştan yapılmış yanlış bir görüşme, mağdurda öfke, huzursuzluk, güvensizlik, kırılma gibi sonuçlara yol açabilir ve yeni bir görüşmenin yararına duyması gereken inancı sarsabilir. Dolayısıyla meslek elemanının en başından itibaren yukarıda belirtilen sorunlara yol açmayacak bir iletişim tarzını benimsediğinden emin olması, mağdurla bilinçli ve özenli bir etkileşim geliştirmesi temel yaklaşımı olmalıdır.

İkincil Travma

Çalışma yaşamında çeşitli mağduriyetler, hak ihlalleri ve travmatik olaylarla karşılaşmak, mağdurların yaşadığı olayın bilgisine ortak olmak, meslek elemanlarının psikolojik ve bedensel sağlığını da etkileyebilmektedir. Meslek elemanının, çalışma yürütürken bir dönüşüm geçirme ihtimali de bulunmaktadır. Travma yaşayan bireye

destek çalışmalarında yer alan profesyonellerde oluşabilen bu etkiler literatürde "ikincil travma/dolaylı travma" olarak adlandırılmaktadır. Meslek elemanlarının kişisel sağlığı ve mağdurla yapılan görüşmelerin daha verimli ve objektif geçebilmesi bakımından ikincil travma en az birincil travma kadar önem taşımaktadır.

Kişi, uzun süre yoğun olarak travmatik olaylarla karşılaştığında, travmatik yaşantısı olan bireylerle çalıştığında, zamanla 'merhamet' duygusunu kaybetmeye başlayabilir, işinin/mesleğinin anlamı ve amacından kopabilir, hizmet verdiği insanlarla artık gerçekten ilgilenemiyor hale gelebilir. Bu duruma, "merhamet yorgunluğu" denilmektedir.

Meslek elemanları, mağdurun anlattıklarından etkilenecek kendi hayatında buna benzer bir duruma dair anılarını istemsizce anımsayabilir, rüyalarında görme gibi tekrar yaşama belirtileri veya onu hatırlatacak durumlardan kaçınma ihtiyacı gösterebilir. Bu durum, sinsi ve yavaş bir tempoyla gelişir; kişinin kendisini sosyal yaşamından soyutlamasına, karmaşıklık ve umutsuzluk belirtileri göstermesine neden olabilir. Böyle durumlarda genellikle şu tür etkilerle karşılaşmaktadır.

- Uyku sorunları
- Çaresizlik
- Hayattan keyif alamama
- Yetersizlik hissi yaşama
- Kaygılı, gergin olma
- Mağduru küçümseme
- Öfke duyma
- Empati kuramama
- Mutlu olduğunda suçluluk duyma
- Yorgunluk, enerji kaybı yaşama
- Yakınlarına yönelik tahammülsüzlük
- Somatik ağrılar
- Kilo değişimi
- Karar verme yetisinde azalma
- İleriye dönük umutsuzluk

İkincil Travmadan Korunmak

Meslek elemanında bu belirtilerin büyük bölümü bir arada yaşanıyorsa, "ikincil travma"dan söz edebilmek için kuvvetli emareler var demektir. Bu belirtilerin göz ardı edilmemesi, gerekli desteğin alınması; hem mesleki işlevsellik, hem de kişi sağlığı için

zorunludur. Bu tür durumlarda “ikincil travmadan kendini koruma” olarak bilinen bazı yöntemlere başvurmak olumlu sonuçlar verebilir. Bunlar, öncelikle meslek elemanının çalışma yaşamında bakış açısını değiştirme ihtiyacına işaret eder ve şu perspektifleri temel alır.

- Mağdurla özdeşim kurmadan empatiyle yaklaşılmalıdır.
- Rolün belirlenmesi gerekir.
- Kurtarıcı olunmadığı, meslek elemanı olduğu, kimse yerine hareket edilemeyeceği bilinmelidir.
- Yapılan işin zorlukları ve sınırları bilinmeli, herkese aynı derecede yardım edilemeyeceği kabul edilmelidir.
- Mağdur ile yapılan doğru görüşmenin olumlu etkilerinin olacağı bilinmelidir.

Diğer yandan “ikincil travmadan korunma yöntemleri” açısından görüşmecinin kişisel yaşantısını düzenleme şekli de önemlidir. Bu bakımdan aşağıda ifade edilen günlük yaşam alışkanlıklarının etkisi küçümsenmemelidir.

- Güne keyifli ve rahatlatan bir aktiviteyle başlamak
- Sağlıklı beslenmek, egzersiz yapmak ve kaliteli uyku uyumak
- Sınırlarımızı çizmek
- Yaratıcı yönümüzü beslemek
- Stresle başa çıkmayı öğrenmek
- Müzik, edebiyat, sinema gibi sağıltıcı boyut taşıyan sanatlarla iştiğal etmek
- İş dışında hobiler edinmek, çeşitli sosyal – kültürel aktivitelere katılmak
- Tatil ve dinlenme imkânlarını kullanmak
- İhtiyaç duyduğumuzda profesyonel destek almak

Sosyal desteğin, travmatik stresin önlenmesinde önemli bir faktör olduğu unutulmamalıdır. Travma mağdurlarıyla çalışanların yalnızlık, keder, üzüntü gibi olumsuz duyguları yaşarken, yakınları ve ailesi tarafından sevildiğini, değer ve saygı gördüğünü hissetmesi, söz konusu olumsuz tabloyu değiştirebilir. Aile desteği, arkadaşlık ve dostluk ilişkileri gibi sosyal yaşam unsurları, kalkan işlevi görerek olumsuz etkileri azaltır. Bunun yanı sıra, aynı veya benzer alanda çalışan meslek elemanları arasında güvenli, dayanışmacı, destekleyici, onaylayıcı nitelikte ilişkilerin kurulması da oldukça önemlidir.

Sosyal Politikalara Katılım

Meslek elemanının görevi, öncelikle ve esasen mağduru anlamak, onun ihtiyaçlarını belirlemek, yaşadığı mağduriyeti telafi edici düzenlemeleri koordine etmek, devam etmekte olan risk ve tehditlere karşı tedbirler almak, bu süreçte kendisinden

kaynaklanabilecek ikincil bir mağduriyete yol açmamaktır. Bütün bunları mağdurla görüşme sürecinde ortaya çıkardığı olgulara ve gereksinimlere dayanarak yapar.

Meslek elemanı, görevini yaparken mağdura yasaların ve hukuki mevzuatın sağladığı çerçevede hizmet sunar, çeşitli haklarını kullanabileceği şekilde yönlendirir ve çoğu zaman sağlık, hukuk, sosyal yardım gibi destek birimleriyle mağdurun ilişkisini bizzat koordine eder. Bu süreçte başta Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ilgili ülke anayasası olmak üzere ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelerden yararlanır. Meslek elemanının mağdurla görüşmesi sırasında odaklanacağı ayrımcılığa ilişkin standartlar ve bu konudaki yasal düzenleme ve uluslararası anlaşmalara bu rehberin diğer bölümlerinde detaylı olarak yer verildiğinden, bu çalışmada kapsam dışı bırakılmıştır.



Gordon Allport (1954) önyargı ve ayrımcılığın sonuçları şeması

Ayrımcılık veya nefret suçları ile sadece bireyler değil esasen bir arada yaşama kültürü, farklılıklara hoşgörü, çoğulculuk da hedefe konulmaktadır. Bu nedenle iktidarların yasal düzenlemeler yapması ayrımcılıkla mücadele için yeterli olmamaktadır. Ayrımcılığa maruz kalanlara ya da kalma tehdidi altında bulunanlara yönelik farkındalık yaratmaya, önlemeye, korumaya, izlemeye ve bu doğrultuda sosyal politikalar geliştirmeye ihtiyaç var. Ayrımcılığa maruz kalan kesimleri politika üretme ve yönetme süreçlerine ortak etmek, hedef haline gelmeyi zorlaştıracak gibi, "çoğunluk" tarafından görünür ve tanınır olmayı ve ayrımcılığa uğramaya karşı koruma işlevi de görebilecektir. Bu bağlamda meslek elemanlarının üstlenebileceği bazı ilave sorumluluklar olabilir.

Öte yandan hizmet sağlayıcı, çoğunlukla hak temelli bir sivil toplum kuruluşuna bağlı olarak ya da onunla eşgüdüm içinde çalışan bir meslek elemanı olduğu için, kamu politikalarının oluşumunda veya dönüşümünde etkin roller oynayabilir. Deneyimlerini, gözlemlerini, bilgilerini, mağdurla görüşme sürecinin dışında ve genel olarak, ayrımcılığa karşı mücadelenin geliştirilmesi yolunda seferber edebilir. Ayrımcılığın farklı görüngülerinin günlük hayatın içinde nasıl yeniden üretildiğini gösterebilir, buna karşı mücadele kapsamında izlenecek yollar önerebilir. Ayrımcı dil, söylem, davranış ve uygulamanın caydırıcı olabildiğini sağlayacak yaptırımların ve önleyici yaklaşımların hayat bulmasına yönelik sosyal, kültürel, siyasal, hukuki, pedagojik perspektifler geliştirebilir. Bu çerçevede,

- a. Ayrımcılığa maruz kalan/kalma potansiyeli olan bireyler ile ayrımcı davranışta bulunan/bulunma potansiyeli olan kişiler arasında sağlıklı etkileşimin sağlanması,
 - b. Bireylerin farklılıklar konusunda bilinçlendirilmesi (özellikle eğitim sistemi ve medyanın aktif rol alması),
 - c. Ayrımcılıkla ilgili yapılmış sosyolojik ve kültürel çalışmalar doğrultusunda hükümetlerin politikalar oluşturması,
- gibi uygulamalar ve sosyal politikalar üretebilir.

Günümüz dünyasında etnik ve dinsel bağnazlığın, cinsiyet kimliğine yönelik saldırganlığın çoğunlukla iktidarların politikalarından kaynaklandığı veya toplumsal desteğini oradan aldığı bilinmektedir. Dolayısıyla iktidarın ve ana akım medyanın ayrımcılığa karşı önleyici tedbirler alması için yaratılacak sivil toplum baskısı değerlidir. Bu durumda ayrımcılığı önlemenin diğer yolu olan yaptırımlar konusu öne çıkmaktadır. Gerçekten de ayrımcılığa yol açan uygulamaların cezalandırılması, ayrımcı davranışların ve politikaların kaynakları üzerinde caydırıcı müeyyidelerin hayata geçirilmesi, büyük öneme sahiptir. Gerek uluslararası anlaşmaların uygulanmasına ve bu anlaşmaların çeşitlendirilmesine yönelik çalışmalar, gerek ayrımcılığa uğramış bireyleri ve toplulukları korumaya dönük savunma ve rehabilitasyon programları, gerek ayrımcılığa yol açmış kişi veya kurumları cezalandırmaya dönük hukuki içtihatlar ve hatta sosyal - siyasal - kültürel caydırma mekanizmaları, bu açıdan kayda değer bir yer tutmaktadır. Sadece farklılıklara eşit muamele de yeterli değildir. Farklı grupları maddi anlamda da eşitleyecek özel önlemler (örneğin engellilere, kadınlara istihdam kotası) almak gibi hedefler doğrultusunda hizmet sağlayıcıların önereceği politikalar, kamusal alanda olumlu düzenlemelere dönüşebilir ya da sivil toplum dinamiklerinin gücü haline gelebilir.

Yardımcı Enstrümanlar

Hizmet sağlayıcı, mesleki uzmanlık bilgisi, etik anlayış, hukuki mevzuat gibi doğrudan yaslandığı donanımlarından başka bazı yardımcı enstrümanlardan da yararlanabilir. Bu açıdan sanat ve edebiyat eserlerinden faydalanmak mümkündür. Gerek Türkiye, gerekse dünya edebiyatında ve sinemasında ayrımcılığa uğrayan bireylere hizmet sunma sürecine ışık tutabilecek değerlerde çok sayıda yapıt vardır. Örneğin 2019 yapımı “Unbelievable” (Yön: Susannah Grant, ABD) adlı televizyon dizisinde cinsel saldırıya uğramış kadınlara hizmet sunan güvenlik görevlileri ile sosyal hizmet uzmanlarının görüşme teknikleri hakkında ilgi uyandırıcı sahneler vardır. Bu filmde özellikle kadın dedektiflerin ve sosyal hizmet uzmanlarının mağdurlarla kurduğu iletişim biçimi, başvurdukları söylem ve beden dili, hizmetin amacına uygun ve fayda sağlayıcı yöndedir. Buna karşılık erkek dedektiflerin duyarlılıktan uzak, yüzeysel ve kaba yaklaşımları, mağdurların içe kapanmasına yol açmakta, yaşadığı mağduriyetin boyutlarını dile getirmelerini zorlaştırmaktadır. Yine 2020 yapımı “Körleşme” adlı sinema filminde (Yön: Hacı Orman, Türkiye) görme engelli bir bireyle tıp doktorunun kurduğu ilişkiye dair bazı ayrıntılar bulunmaktadır. Hekimin görme engelli karakteri yok sayması, teşhis ve tedavi sürecinde onun yerine sürekli yakınlarını muhatap alması, ikincil mağduriyete yol açan bir ayrımcılık örneği olmaktadır.

Meslek elemanlarının mağdurla görüşmesi sürecinde yararlanabileceğine inandığımız ayrımcılıkla ilgili bazı filmler şunlardır.

- 12 Öfkeli Adam (1957, Sidney Lumet)
- Bülbülü Öldürmek (1962, Robert Mulligan)
- Büyük Adam Küçük Aşk (2001, Handan İpekçi)
- Başka Dilde Aşk (2009, İlksen Başarır)
- When They See Us (2019, Ava DuVernay)
- Üç Pencere Bir Ölüm (2014, İsa Qoasja)
- İki Dil Bir Bavul (2008, Orhan Eskiköy – Özgür Doğan)
- 12 Yıllık Esaret (2013, Steve McQueen)
- Girl, Interrupted (1999, James Mangold)
- I am Sam (2001, Jessie Nelson)
- Precious (2009, Lee Daniels)

Kaynakça

- 1-) <https://www.tihk.gov.tr/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-3/>
- 2-) Gül İ. I. ve Karan U. Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, (2011)
- 3-) U. Ersoy, Çağımızın Pandemisi: Nefret Suçları, TAAD, sayı,35, (2018)
- 4-) L. Korkmaz, Mağdurun Gözünden Ayrımcılık, Pivolka, Cilt: 7 (2017)
- 5-) https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm
- 6-) Ş. Ağırbaşı, Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (2009)
- 7-) Gül İ. I. ve Karan U. Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, (2011)
- 8-) Tajfel H. and Turner J. (1979), Sidanius ve Pratto.,(2006) aktaran H. Andaç Demirtaş, Tutum, Tutum Değişim ve İkna, Nobel Yayıncılık, (2012)



Website: www.ayrimciligakarsi.org
E-mail: info@ayrimciligakarsi.org



TOHAV
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
Foundation for Society and Legal Studies



This brochure has been prepared with the financial support of the European Union under the Hrant Dink Foundation Grant Programme. The content is entirely the responsibility of the Foundation for Society and Legal Studies and does not necessarily reflect the views of the European Union and / or Hrant Dink Foundation.