



İşkenceye Karşı Sözleşme Seçmeli Protokol ışığında Ulusal Önleyici Mekanizmalar olarak Ulusal İnsan Hakları Komisyonları ve Kamu Denetçiliği (Ombudsman) Kurumları/Kamu Denetçileri

Ocak 2008

Giriş

İşkenceye Karşı Sözleşme Seçmeli Protokolü (OPCAT), işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ve küçültücü muamelenin daha iyi engellenebilmesi için, alıkonulma yerlerine bağımsız uzmanlar tarafından gerçekleştirilecek ziyaretlere yönelik bir sistem tesis etmektedir.

Bu sistem her bir devletteki Ulusal Önleme Mekanizmaları (UÖM) ile birlikte uluslararası nitelikteki BM İşkenceyi Önleme Alt Komitesi'ne (SPT) dayanmaktadır.¹ Devletler UÖM olarak çalışacak yeni bir kurum oluşturabilecekleri gibi, Seçmeli Protokol şartlarına uyduğu müddetçe mevcutta var olan kurum ya da kurumları da bu görevi üstlenmek üzere atayabilirler.

Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının (UİHK) işkence ve diğer kötü muamelenin önlenmesinde değişik şekillerde katkı sunabilmelerine rağmen², bu makalenin kapsamı bir ulusal insan hakları komisyonu veya kamu denetçisi makamının³ UÖM olarak görev yapması halinde genellikle ortaya çıkan hususları irdelemekle sınırlıdır. Aslında bu makale, karar vericileri mevcut genel amaçlı kurumların UÖM olarak tayin edilmesinin ne kadar uygun olduğu konusunda tekrar düşünmeye sevk etme gayesiyle hazırlanmıştır.

Devletler ilk başta mevcuttaki bir ulusal insan hakları komisyonu ya da kamu denetçisi kurumunun Seçmeli Protokol'ün öngördüğü UÖM yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla tayin edilmesinin uygun ve az masraflı bir yol olduğunu varsayabilirler. Ancak, mevcutta var olan bu tarz kurumlar çok nadiren Seçmeli Protokol'de belirtilen şartların hepsini karşılayabilirler. Mevcuttaki bir ulusal insan hakları komisyonu ya da kamu denetçisi makamının UÖM olarak görev yapması varsayıldığı hallerde, çoğunlukla

¹ Seçmeli Protokol'ün 3. maddesine göre, "Her Taraf Devlet, işkenceyi ve diğer zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezayı önlemek için ulusal düzeyde bir veya daha fazla ziyaretçi kurum tayin edecektir"

² UİHK'lerin işkenceyi önleme konusundaki rollerine ilişkin daha fazla bilgi için bkz. "Ulusal İnsan Hakları Enstitülerinin işkence, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı davranış veya cezaların önlenmesindeki rolleri" başlıklı rapora bkz. APT. Görüş Raporu, 2005, Bkz. http://www.apt.ch/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,190/Itemid,59/lang,en/.

³ Pek çok mevcut kurum İsveç dilindeki orijinal terimin İngilizceleştirilmiş versiyonu olarak "Ombudsman" terimini kullanmaktadır.

Ç.N. İngilizcedeki terim, makam sahibinin cinsiyeti konusunda bir varsayımda bulunulmasına yol açabileceği için "Ombudsman" yerine cinsiyet belirtmeyen "Ombudsperson" ifadesi bazı bölgelerde daha yaygındır. "Ombudsperson" veya "Ombudsman" olarak bilinen makam "Kamu Denetçisi" olarak da adlandırılır. Bu belgede kullanılan "kamu denetçisi" ifadesi, resmi adları her ne olursa olsun tüm benzeri kurumları kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

mevzuatta değişiklik yapma, örgütsel olarak yeniden yapılanma, ilave insan, lojistik ve mali kaynaklar tayin etme gibi birçok düzenlemeye gerek duyulur. Buna ilaveten, bazı durumlarda mevcuttaki bir kurumun, birtakım düzenlemeler yapılsa dahi, yapı, çalışma şekli ve statü açılarından UÖM olarak tayin edilmesi tamamen uygunsuz olabilir.

Kamu denetçisi kurumları genellikle, ülkenin Anayasası tarafından güvenceye alınan bağımsız bir statüden yararlanırken, belli kişiler karşısında devletin faaliyetlerinin uygunluğunu değerlendirme konularında deneyim sahibidirler. Bazı ülkelerde bir veya daha fazla uzmanlaşmış kamu denetçisi olmasına rağmen, pek çok durumda, oldukça geniş bir alanda yetkiye sahiptirler. Birkaç istisna dışında kamu denetçisi makamı karar verme yetkisine sahip tek bir kişi tarafından doldurulur ve çoğu kez yardımcı personel bulunur. Kamu denetçileri genel olarak devletin karar verici mekanizmalarına bir durumu düzeltmeleri yönünde eyleme geçmeleri için doğrudan bir emir verme yetkisine sahip değildirler. Bunun yerine özel görüşmeler yoluyla veya bazı durumlarda konunun kamuoyuyla paylaşılması neticesinde ortaya çıkan siyasi baskı ile ikna etme yöntemini kullanırlar. Kamu denetçileri ve personelleri çoğunlukla hukuk alanından gelmektedirler. Yetkileri bazen, maddi kararların uygunluğu ya da doğruluğunu tespitten ziyade, uygulanan yöntemin adil olup olmadığını değerlendirmekle sınırlıdır. Bazı kamu denetçileri sadece ulusal standartlara göre karara varma yetkisine sahipken, diğer bazı kamu denetçilerine yetki veren mevzuat uluslararası antlaşmalara açıkça gönderme yapabilmektedir.

Ulusal insan hakları komisyonları, diğer taraftan, genellikle çok sayıda üyeden oluşmaktadır. Anayasal temelleri olabilir de olmayabilir de. Aynı şekilde geniş bir alanda yetkiye sahiptirler ancak insan hakları bakış açısına sahip olmaları, yetkilerinin çerçevesini kamu denetçilerine göre bir miktar sınırlamaktadır. İnsan hakları komisyonlarının yetkileri özyapılarına göre değişkenlik gösterir. Bu değişkenliğin bir ucunda oldukça bağımsız, münferit şikâyetlerde yargı benzeri yetkilerle idari hükümlerde bulunabilen ve kamu görevlilerine bağlayıcı emirler verebilen komisyonlar yer alırken, diğer ucunda hususi surette bağımsız olmayan (hatta bakanlık temsilcilerinin üye olarak bulunduğu) ve başlıca ya da yegâne görevi hükümete danışmanlık hizmeti sunmak olan komisyonlar yer alabilir. Yine aynı şekilde bazı ulusal insan hakları komisyonları sadece ulusal mevzuata göre hakları uygulamakla sınırlı iken, diğerleri uluslararası insan hakları hukuk ve ilkelerini uygulamaları amacıyla açık bir şekilde yetkilendirilmişlerdir.

Her bir ulusal bağlamda açıklanmaya çalışılan aşığıdaki noktaların değerlendirilmesi, Seçmeli Protokol'e uymak için gereken belli bazı ilave yasal önlemler ile ihtiyaç duyulabilecek insan kaynaklarının ve mali kaynakların ortaya konmasına yardımcı olur. Bu noktaların dikkatle incelenmesi, kurumların UÖM olarak tayini söz konusu olduğunda mevcuttaki çalışmaları ve yetkileri üzerinde oluşturabileceği sorunları da gün ışığına çıkarabilir. Bu, bazı durumlarda, devletlerin Seçmeli Protokol şartlarıyla daha uyumlu olabilmeleri için ihtisaslaşmış yeni bir kurum tesis etmeleri gerektiğini ortaya çıkarabileceği gibi, diğer durumlarda hükümet, sivil toplum ve ulusal kurumlar arasındaki diyalogların mevcut bir kurumu Seçmeli Protokol uyarınca UÖM haline dönüştürmenin yasal, mali ve insan kaynağı bakımından doğuracağı sonuçların gerçekçi bir değerlendirmeye dayandırılmasına yardımcı olabilir.

Dünyadaki UİHK'lerin sayısı göz önüne alındığında⁴ her birinin OPCAT'a uyumu açısından değerlendirmek ne mümkün gözükmemektedir ne de bu makalenin amacı açısından

⁴ Bkz. Ulusal İnsan Haklarını Savunma ve Koruma Enstitüleri Uluslararası Koordinasyon Komitesi tarafından akredite olan insan hakları enstitüleri listesi: http://www.nhri.net/2007/List_Accredited_NIs_Nov_2007.pdf.

istenmektedir. Sadece bu makalenin yazımı sırasında resmi olarak ya da çok yüksek bir ihtimalle UÖM olarak tayin edilecek UİHK'ler değerlendirmeye alınmıştır.

Ulusal Önleme Mekanizmalarının Seçmeli Protokol Uyarınca Yükümlülükleri

Seçmeli Protokol UÖM'ler için asgari yükümlülükleri ortaya koymuştur. APT, 'Ulusal Önleme Mekanizmalarının Kurulması ve Yetkilendirilmesi için Rehber' isimli yayınında (bundan sonra 'UÖM Rehberi' olarak anılacaktır)⁵ bu hükümlerin detaylı bir açıklamasına yer vermiştir. Konumuzla ilgili olarak, etkili bir UÖM için temel gerekliliklerin bir özeti aşağıda belirtildiği gibidir:

- Önleyici ziyaret gerçekleştirme yetkisi
- Tüm ziyaret programını gerçekleştirmek için gerekli kaynak
- Tüm alıkonulma yerlerine erişim
- İlgili tüm bilgiye erişim
- Özel görüşmeler yapma hakkı
- Bağımsızlık
- Uzmanlık
- Tavsiyelerde bulunma ve tavsiyelerin dikkate alındığını gösteren cevaplar alma hakkı
- Rapor yayınlama hakkı
- Gerekli ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar
- Güvenilirlik

Bu makalenin ilerleyen bölümlerinde, bu unsurların her biri ulusal insan hakları komisyonları ve kamu denetçileri bağlamında sırasıyla incelenecektir. Konular, mevcut bir komisyonu ya da kamu denetçisini UÖM olarak tayin etmiş veya tayin etmeyi düşünen ülkelerden örneklerle açıklanmıştır. Seçmeli Protokol'ü imzalayan ya da bu sözleşmenin tarafı olan ülkelerdeki UÖM tesisinin mevcut durumu ile ilgili daha detaylı bilgi APT'nin 'Ülke ülke UÖM Durumu' özet raporundan bulunabilir⁶.

1. Önleyici Ziyaret Gerçekleştirme Yetkisi

Seçmeli Protokol her bir UÖM'ün özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere uygulanan muameleyi incelemek ve onları işkence ve diğer kötü muameleden korumak amacıyla düzenli ziyaretler gerçekleştirme yetki ve kapasitesinin olması gerekliliğini şart koşar. Ancak, mevcut bir kurumun zaman zaman alıkonulma yerlerine hâlihazırda gerçekleştirdiği ziyaretler, Seçmeli Protokol'ün varsaymış olduğu bir etkinlik içerisinde olduğu anlamına gelmeyebilir. Alıkonulma yerlerine gerçekleştirilen her ziyaret, mevcut sorunların düzenli ve tekrarlanan ziyaretler neticesinde ortaya konması ve yetkililerle doğrudan temas yollarıyla ileride oluşabilecek insan hakları ihlallerini önlemeye dayanan Seçmeli Protokol yaklaşımına uymayabilir.⁷ Buna ilaveten her ziyaret veya ziyaretçi kurum Seçmeli Protokol'de belirtilen yöntemi uyguluyor ya da Seçmeli Protokol'ün sunduğu güvencelerden yararlanıyor anlamına gelmez.⁸

⁵ Rehber www.apt.ch sayfasından erişebilirsiniz. (Bu çalışma Hülya Üçpınar ve Osman Murat Ülke tarafından "Ulusal Önleme Mekanizmalarının Kurulması ve Yetkilendirilmesi" başlığıyla Türkçeye çevrilmiş ve şu eserin ekinde yayımlanmıştır: Kerem Altıparmak-Hülya Üçpınar (2008), İşkenceyi Önlemede Ortak Akıl, (Ankara: TİHV Yayınları) Elinizdeki rapor mevcut genel amaçlı komisyonlar veya kamu denetçileri ile ilgili özel konuları kapsamaktadır. UÖM Rehberinde konu, başka yönleriyle de analiz edilmektedir ve analizler aynı şekilde bu tip kurumlar için de geçerlidir. Dolayısıyla bu rapor, rehberde bulunan daha geniş kapsamlı değerlendirme ile birlikte okunmalıdır.

⁶ Bkz. www.apt.ch/npm

⁷ Bkz. Seçmeli Protokol Giriş ve madde 1, 4, 19, 22 ile UÖM Rehberi bölüm 3.

⁸ Bkz. Seçmeli Protokol madde 18, 19, 21 ve 22 ile UÖM Rehberi bölüm 6 ve 7.

Örneğin, Seçmeli Protokol bir yerdeki alıkonulmuş kişiye yönelik mevcut ve ileride oluşabilecek kötü muamelenin önlenmesi amacıyla düzenli ziyaretler gerçekleştirmekle, belli bireylere yönelik hâlihazırda oluşmuş bir kötü muamelenin soruşturulması için gerçekleştirilen düzensiz ziyaretler arasında bir fark olduğu gerçeğine dayanır. Uygulamada bu iki işlevin örtüştüğü durumlar olabilese de, münferit vakalar oluştuktan sonra soruşturma amacıyla gerçekleştirilen ziyaretler, Seçmeli Protokol'ün asıl hedefi ve amacı olan geniş çaplı önleyici etki yaratmaktan genellikle uzaktır.

Bir diğer fark da, başlıca amacı alıkonulan kişileri istismardan korumak olan ve bundan dolayı bu kişiler adına savunuculuk yapılması (insan hakları yaklaşımı) gereken ziyaretlerle, ana amacı başka sebepler olan (genel teftiş, mali performansın değerlendirilmesi, yargı sürecinin bir parçası olarak cezai ya da tarafsız kanıt toplama soruşturmaları, vs.) ziyaretler arasında çizilebilir.

Ulusal insan hakları komisyonlarının, sorunlara 'insan hakları' merkezli yaklaşım geliştirme konusunda geniş çaplı deneyim ve uzmanlıkları olabilir. Bazı ulusal insan hakları komisyonları hâlihazırda alıkonulma yerlerine ziyaretler gerçekleştirmiş olabilirler. Kamu denetçisi makamları da kendilerine ulaşan resmi ya da gayri-resmi şikâyetleri incelemek ya da üzerinde çalıştıkları ülke genelindeki bir sorunun bir parçası olarak alıkonulma yerlerini ziyaret etmiş olabilirler. Ancak bazı istisnalar dışında, bu kurumların ülkedeki tüm alıkonulma yerlerine sistemli bir şekilde önleyici ziyaretler gerçekleştirdiğine dair bir kayıt yoktur.

Bu noktada, komisyonların ya da kamu denetçilerinin hâlihazırda gerçekleştirdiği ziyaretlerin sıklığını, amacını ve yapısını dikkatle incelemek büyük önem taşır. Elbette ki, her türdeki ziyaret, ziyaretçilerin kapalı kapılar ardındaki duruma daha aşina olmalarını sağlayacaktır. Ancak daha önce sık olmayan, bir durum üzerine, münferit şikâyetleri soruşturmak amaçlı ya da bunların karışımı bir amaçla ziyaretler gerçekleştirilmişse, ziyaretçi kurumun etkili *önleyici* ziyaretler gerçekleştirmeyi anlaması ve buna muktedir olması için bazı eğitimlerden geçmesi ve yöntem değişikliği yapmasına genellikle ihtiyaç duyulur. Örneğin, alıkonulma yerlerinin genellikle idari bölümlerinde ve toplantı odalarında kalan, hücrelerin bulunduğu ve alıkonulanların diğer etkinliklerinin gerçekleştiği bölümlerde hiç dolaşmayan bir ziyaretçi organın, önemli yöntem değişiklikleri gerçekleştirmeksizin Seçmeli Protokol beklentilerine uygun işlevleri yerine getirmesi pek mümkün olmayacaktır.

Eğer kurum münferit şikâyetlere yönelik yargı benzeri ve kanıt toplamaya ilişkin işlevlerini, yeni üstlendiği Seçmeli Protokol ışığında önleyici ziyaretler yoluyla yapıcı bir diyalog tesis etme işlevinin yanı sıra sürdüreceksen, alıkonulanların ve cezaevi yetkililerinin komisyon ve kamu denetçisi ile gerçekleştirecekleri görüşmelerin karakterini anlamalarını sağlamak adına bazı iç yapısal değişikliklere gitmeleri ayrıca gerekli olabilir. Aksi takdirde, eğer resmi görevliler UÖM'lerin kararına ya da kovuşturmasına tabi iseler, Seçmeli Protokol ziyaretlerinin dayandığı bir ilke olan, UÖM'lerle resmi görevliler arasında bir işbirliği tesis etmek mümkün olmayabilir. Aynı şekilde UÖM işlevleri aynı zamanda münferit şikâyetleri araştırmakla sorumlu personel tarafından gerçekleştiriliyorsa, bu durum ilk başta görevleriyle ilgili net olamayan personelin kendisi nezdinde ve ayrıca kamuoyunda oldukça büyük bir karışıklığa neden olabilir.

Ayrıca, kimliklerinin ya da verdikleri bilgilerin sonraki aşamalarda (örneğin bir kovuşturmanın ya da duruşmanın parçası olarak) açığa çıkmasından korkmaları halinde kişiler UÖM'lerle konuşmakta daha az istekli olabilirler. Buna ilaveten, münferit şikâyetlerin yoğunluğu ve aciliyeti, kurumun kapsamlı ve enerjik önleyici ziyaretler gerçekleştirme

kabiliyetini baskılayabilir ve azaltabilir. Bu kaygılar, UÖM işlevlerinin kamu soruşturması ve şikâyet değerlendirilmesi işleviyle birleştirilmesi halinde kurumun tavsiyelerini güçlendirebileceği gerçeğiyle beraber değerlendirilmelidir.

Kamu denetçilerine benimsemeleri için önerilen yaklaşım ve tavsiyede bulunurken kullandıkları yetkinin kapsamı ülkeden ülkeye farklılık arz eder. Seçmeli Protokol, UÖM'lerin alıkonulma koşullarının iyileştirilmesi ve insanların korunmasını pratik anlamda amaçlayan bir yaklaşımla çalışmalarını koşul olarak getirir. Dolayısıyla, uygulanan prosedürlerin sonuçlarından ziyade adil olup olmadıklarıyla ilgili yetkilerle geleneksel olarak donatılmış kurumlar, UÖM'lerin önleyici çalışmalarındaki müstakil konular ve teknik uzmanlık gerektiren hususlarla başa çıkma noktasında yeterli donanımına sahip olmayabilirler. Belirli bir idari uygulamanın ulusal kanunlarla, idari prosedürlerle ya da adalet ilkeleriyle⁹ uyuşup uyuşmadığını değerlendirmekle görevli kurumlar, alıkonulan kişiler adına savunuculuk yapmak, hükümet ya da meclisin siyasi tercihleri üzerine yorum yapmak ve potansiyel olarak yeni yasa oluşturulması, mevcut yasaların ve mevzuatın değiştirilmesi ya da iptalini teklif etmek gibi rolleri üstlenmek konusunda güçlük çekebilirler. Alıkonulma yerlerindeki personel ve alıkonulmuş kişiler de, oturmuş yasal bir rolü ya da yaklaşımı olan bir kurumun, Seçmeli Protokol'ün öngördüğü şekilde farklı yaklaşım ve rolleri benimsemesini kafa karıştırıcı bulabilirler.

2. Tam Ziyaret Programını Gerçekleştirmek için Gereken Kaynaklar

Genel amaçlı bir ulusal insan hakları komisyonunun ya da kamu denetçisi makamının, Seçmeli Protokol'de şart koşulduğu şekilde yeterli ölçüde odaklanmış ve sıklıkla gerçekleşen bir ziyaret programını gerçekleştirme noktasında olabilmesi için, ilave mali ve insan kaynaklarının sağlanması neredeyse her zaman gerekli bir unsurdur. Bir ülkedeki tüm vatandaşların çeşitli haklarını koruma görevi verilen bir organ, söz konusu ülkedeki tüm alıkonulma yerlerine gerçekleştirilecek ve oldukça masraflı olabilen saha ziyaretlerini engelleyebilecek bütçe baskılarıyla karşılaşabilir (polis karakolları çok tipik bir örnektir - tüm UÖM'ler için çok önemli bir alan olmasına rağmen sayıca çokturlar ve geniş bir coğrafyaya yayılmışlardır).

Hükümetin bir organı sadece tayin etmesi ve yeni üstlendiği Seçmeli Protokol işlevleri için mevcut bütçesi içerisinde kaynak bulmasını beklemesi yeterli değildir. Seçmeli Protokol her taraf devletten ulusal önleme mekanizmalarının işlevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli kaynakları hazır etmeleri'ni özellikle istemektedir.¹⁰

APT'nin hazırlamış olduğu *Ulusal Önleme Mekanizmalarının Kurulması ve Yetkilendirilmesi Rehberi*'nde bu ihtiyaçların tahmini olarak nasıl hesaplanacağı ile ilgili daha detaylı bilgi mevcuttur. Ancak burada özellikle mevcut ulusal insan hakları komisyonları ve kamu denetçisi kurumları ile bağlantılı genel saptamaları ortaya koymaya çalışacağız:

- Tekrarlanan bir biçimde çok ender olarak saha ziyaretlerinde bulunmuş ya da hiç bulunmamış bir ziyaret organı, Seçmeli Protokol'e uyumlu bir işlev görebilmek için her zaman ilave fiziki ve lojistik kaynaklara ihtiyaç duyacaktır

⁹ Örneğin, Danimarka Kamu Denetçisi "kamu idaresinin Danimarka kanunlarına özellikle de kamu idare hukukuna aykırı davranmamasını sağlamakla sorumludur. Dolayısıyla hukuka uygunluk kontrolü de yapan bir kurum olarak faaliyet gösterir..." Bkz. İşkence mağdurları için Rehabilitasyon ve Araştırma Merkezi (RCT), İşkenceye Karşı Komitesine alternatif Rapor (Mayıs 2007) sayfa 20. Bkz. http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/RCT-Alternative_report.pdf.

¹⁰ Bkz. OPCAT madde 18(3)

- Genelde tıbbi ve psikolojik profesyonel tavsiyeye sürekli olarak ihtiyaç duymamış bir ziyaret organı, ilave personel ya da bu danışmanlıktan yararlanmasını sağlayacak kaynağa ihtiyaç duyacaktır.
- Sadece belli bir tip alıkonulma yerine (örneğin cezaevleri) ziyaretler gerçekleştirmiş bir organ, artık Seçmeli Protokol'de tarif edilen her türlü alıkonulma yerine (polis karakolları, psikiyatri kurumları, askeri alıkonulma merkezleri vs.) ziyaretler gerçekleştirecekse her zaman için ilave kaynağa ihtiyaç duyacaktır.
- Hâlihazırda kapsamlı bir önleyici ziyaret programıyla iştigal etmemiş bir organ, ilk başta etkili bir programı nasıl planlayacağı ve ziyareti nasıl gerçekleştireceği ile ilgili ilave bir eğitime ihtiyaç duyacaktır. Bu, çalışmaya başladığı ilk yıllarda genellikle ilave kaynağa ihtiyaç duyacağı anlamına gelmektedir. Buna ilaveten, mevcut çalışmalarını tamamen ulusal yasal çerçeve üzerine oturtmuş olan kurumlar, işkence ve kötü muameleyi kapsayan uluslararası yasal çerçeve ile ilgili ilave eğitime ihtiyaç duyabilirler.¹¹
- UÖM'lerin UİHK ile Cenevre'deki merkezindeyken veya ziyaretleri sırasında doğrudan ve gizli iletişime geçmeye hakları vardır (hükümetler de bunu teşvik etmelidirler) ve bu da ilave kaynak ihtiyacı doğurabilir.¹²

Bu bağlamda UÖM'lerin bağımsız olmaları demek¹³, ziyaretlerini gerçekleştirmek için devlet tarafından sağlanan bir ulaşım aracına bağlı olmamaları (zira bu, devlete belli ziyaretlerin zamanlaması, yeri ve önceden haber verilme derecesi konularında büyük bir kontrol fırsatı sağlar) ya da hâlihazırda başka bir görevle devlete bağlı çalışan kişilerden profesyonel danışmanlık almamaları anlamına gelmekte olup, bu hususun altı özellikle çizilmektedir.¹⁴

Kosta Rika Defensoría de los Habitantes'ın (kamu denetçisi) UÖM olarak tayini sırasında, Defensoria'nın düzgün bir şekilde Seçmeli Protokol yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için ilave kaynaklara ihtiyaç duyacağı açıkça belirtilmiştir.¹⁵

Estonya UÖM'ü olan Adalet Şansölye'si (kamu denetçisi) bir yandan Seçmeli Protokol'ün verilmesini öngördüğü bir çok yasal yetkiden yararlanırken, diğer yandan kaynak hususunda kaygılar devam etmektedir. İşkenceye Karşı BM Komitesinin Estonya'yı değerlendirdiği Kasım 2007 tarihli 4. düzenli raporunda Şansölye'nin bir yandan UÖM olup, diğer yandan da sözleşmenin hükümlerinin ihlali ile ilgili tüm şikâyetleri inceleme görevini bir arada yürütebilmesine dair kuşklarını dile getirmiş ve devletin yeterli kaynakları sağlamasını tavsiye etmiştir.¹⁶

Aynı şekilde, UÖM olarak tayin edilen Polonya Medeni Haklar Komiserliği (kamu denetçisi) çok geniş yetkileri olan ve çalışma alanı ile ilgili geniş kaynaklara sahip büyük bir kurumdur. Ancak, Seçmeli Protokol dâhilindeki çalışmalarını yürütmekle sorumlu Ceza Hukuku Birimi, yaklaşık sekiz personelden oluşmakta olup bunların dört veya beşi alıkonulma yerlerine ziyaret gerçekleştirirler. Bu durum Seçmeli Protokol öncesi kaynaklarıyla karşılaştırıldığında yeni işlevlerini yansıtan her hangi bir artışı

¹¹ Bkz. Seçmeli Protokol madde 19(b).

¹² Bkz. Seçmeli Protokol madde 12(c) ve 20(f).

¹³ Bkz. Seçmeli Protokol madde 18(1).

¹⁴ Maddi bağımsızlıkla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. APT 'Ulusal Önleme Mekanizmalarının Kurulması ve Yetkilendirilmesi için Rehber' sayfa 46–48.

¹⁵ 19 Şubat 2007 tarihli 33568-RE-MSP-G-J sayılı Başkanlık kararnamesi: Bkz. <http://www.apr.ch/npm/americas/CostaRica1.pdf>:

¹⁶ BM Belge CAT/CEST/CO/4 (22 Kasım 2007), para 11.

göstermemektedir. Bu kadar az sayıda kişinin, yaklaşık 39 milyon nüfusa sahip bir ülkedeki tüm alıkonulma yerlerini düzenli bir şekilde nasıl ziyaret edeceği net değildir.

Hükümet tarafından sağlanan sınırlı mali ve insan kaynağı göz önüne alındığında Moldova Parlamento Savunucularının (kamu denetçileri) etkili bir UÖM olarak görev yapabilmeleri ile ilgili başlangıçta bazı kaygılar vardı. Üç parlamento savunucusunun (kamu denetçileri) bir İnsan Hakları Merkezinde eşit sorumlulukları bulunuyordu. Bu eksiklik, bir ölçüye kadar, 12 üyeden oluşan ve ülkenin UÖM'leri olarak Moldova Parlamento Savunucuları ile işbirliği içerisinde olacak olan Danışma Konseyi isimli bir gözetim organının kurulmasıyla giderilmeye çalışıldı. Yine de uygulamada UÖM'e hangi ilave kaynakların verileceği sorusu cevaplanmayı beklemektedir, zira bu kaynaklar olmaksızın etkili bir şekilde çalışması mümkün değildir.

Meksika Hükümeti Ulusal İnsan Hakları Komisyonunu UÖM olarak tayin etmiştir. 13 kişiden oluşan ayrı bir UÖM birimi oluşturulmuş olmasına rağmen bu sayı 100 milyonun üzerinde nüfusa sahip bir ülkedeki tüm alıkonulma yerlerine düzenli ziyaretler gerçekleştirmek için yetersizdir.¹⁷

Bu kaygılar, yetkisini Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesinden alan Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (İÖK) tarafından da paylaşılmaktadır. Örneğin, 2002 Danimarka ziyareti raporunda 'kamu denetçisinin geniş görev alanı ve elindeki kaynaklar göz önüne alındığında, polis karakollarını İÖK tarafından öngörüldüğü şekilde düzenli gözetime tabi tutmasını beklemek gerçek dışı olacaktır, denmiştir.¹⁸

3. Ziyaret Edilecek Yerlerin Kapsamı

Seçmeli Protokol, her UÖM'ün ziyaret etmek istediği herhangi bir yere ve o yerdeki her bölüme erişimi olmasını şart koşar. Mevcut kurumlar ziyaret edebilecekleri yerlerin kapsamı ile ilgili kısıtlara sahip olabilirler ancak Seçmeli Protokol uyarınca görev yapan bir UÖM olmaları söz konusu ise, bu kısıtların kalkması gerekir. Kendi seçtiği yerleri ziyaret etmek için açık bir yasal hakkı bulunmayan bir kurum Seçmeli Protokol uyarınca etkili bir UÖM olarak sınıflandırılmaz. Bu husus özellikle, alıkonulma yerleri üzerindeki yetkilerin federal ve yerel hükümetlerce paylaşıldığı federal devletlerde bir sorun teşkil edebilir. Böyle durumlarda, federal bir insan hakları kurumunun federal yetki sahası dışındaki belli bazı kapalı kurumları ziyaret yetkisi olmayabilir.

Çek Cumhuriyeti Haklar Savunucusunu (kamu denetçisi) UÖM olarak çalışabilmesi için yetkilendiren yasada yapılan değişiklikler faydalı ve geniş kapsamlı bir erişim örneği teşkil etmektedir:

1.(3): Savunucu, sistematik bir biçimde, kamu yetkilileri tarafından özgürlüğüne kısıtlama getirilen veya bakım altında olup da bu bakıma bağımlı olması sebebiyle özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu yerleri ziyaret ederek, bu kişilerin işkence, zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya cezaya karşı korunmalarını güçlendirmeye çalışır.

(4) Üçüncü madde kapsamında Savunucunun faaliyetlerinin kapsamı aşağıdaki yerlerde geçerlidir:

¹⁷ Komisyon, Mutabakat Zaptları ile devlet kademesindeki insan hakları komisyonları ile birlikte çalışacağını iddia etse görevlendirilen tek UÖM olması sebebiyle yetkilerini devredemeyeceğini de ifade eder.

¹⁸ 28 Ocak ila 4 Şubat 2002 tarihleri arasında CPT'nin Danimarka'ya yaptığı ziyaret hakkında Danimarka Hükümetine sunduğu rapor. Bkz. <http://www.cpt.coe.int/documents/dnk/2002-18-inf-eng.htm>.

1. göz altı merkezleri, ceza veya tutukevleri, koruyucu bakım veya kurumsal bakım veya koruyucu tedavi yerleri.
2. özgürlüğü kamu makamları tarafından kısıtlanan kişilerin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu diğer yerler; özellikle polis hücreleri, yabancıların alıkonulduğu yerler ve sığınmacılar için ayrılmış tesisler;
3. bakıma muhtaç olup da bakım altında olmaları nedeniyle özgürlüklerine kısıtlama getirilmiş kişilerin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu yerler; özellikle de sosyal bakım kurumları ve benzer bakım hizmeti veren diğer tesisler, tıbbi tesisler ve çocuklara sosyal/yasal koruma hizmeti veren yerler.¹⁹

Moldova Parlamentosu, Parlamento Savunucularının (kamu denetçileri) alıkonulma yerlerine erişimlerinin mevcut kapsamının Seçmeli Protokol gerekliliklerini karşılamada yetersiz kaldığını kabul etmiş ve Kamu denetçisini UÖM olarak atayan mevzuatta gerekli değişiklikleri yaparak denetçinin ziyaretine açık yerlerin listesini genişletmiştir.²⁰

Kosta Rika Defensoria de los Habitantes (Kamu denetçisi) tarafından ziyaret edilmesine izin verilen yerler sadece Adalet Bakanlığı, Kamu Güvenliği Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Polis'e bağlı yerler olarak belirtilmişti. Bu tanım, Protokol metninden, genel mevzuattan ve Defensoria'nın bugünkü uygulamalarından daha kısıtlayıcıdır. Bu durum, mevcut "geçici" atama kararnamesinde de ifade edildiği üzere, gerekli mevzuat değişiklikleri yapıldıktan sonra giderilmesi gereken aşıkâr tutarsızlıklardan biridir.²¹

Bazı alıkonulma yerlerinin ziyaret edilmesi için verilen mevcut yetki ile Seçmeli Protokol altındaki geniş kapsamlı erişim gerekliliği arasında dikkatli bir karşılaştırma yapıldığında farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Maldivler 2007'nin sonlarına doğru İnsan Hakları Komisyonunu UÖM olarak atamıştır. 2006 yılında çıkan mevcut mevzuatta ise şöyle bir hüküm bulunmaktadır: "Komisyon üyeleri veya Komisyon tarafından görevlendirilerek üyelerin eşliğinde ziyarette bulunan kişiler, önceden haber vermeksizin bir adli karar veya mahkeme kararı ile alıkonulan kişilerin tutulduğu her türlü müstemilatı teftiş edebilirler."²² Ne var ki, Seçmeli Protokol altında ziyaret edilmesi gereken en önemli yerlerden biri, insanların mahkeme huzuruna çıkmadan önce geçici olarak alıkonuldukları, polis gözaltı merkezleri gibi ancak bunlarla da sınırlı olmayan yerlerdir. Bu türden yerlerle ilgili mevcut mevzuatın net olmaması, ancak yasal değişikliklerle düzeltilebilecek ciddi bir açık yaratmaktadır.

4. Bilgiye Erişim

Seçmeli Protokol, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin sayısına, alıkonulma yerlerinin sayı ve yerine ilişkin her türlü bilgi ile bu kişilerin alıkonulma koşulları ve tabi tutuldukları muameleye ilişkin her türlü verinin UÖM'nin erişimine açık olmasını şart koşar. Ulusal insan hakları komisyonları ve kamu denetçisi kurumları, her zaman olmamakla beraber genelde, bu türden bilgi erişimine sahiptir. Bu tür erişimin bir olay meydana geldikten sonra yürütülen soruşturmalarda sağlandığı durumların yanı sıra, (alıkonulma yerinden belli bir

¹⁹ 381/2005 Coll sayılı kanun ile 1 Ocak 2006 tarih itibariyle değişikliğe uğrayan Çek Cumhuriyeti Haklar Savunucusu Kanunu (349/1999 Coll) §1(2), (3), (4). Ayrıca bkz. §15(1) ve §21(a), bkz. <http://www.ochrance.cz/en/ombudsman/zakon.php>.

²⁰ Bkz. 1349-XIII sayı ve 17 Ekim 1997 tarihli Parlamento Hukukçularına Dair Yasanın 24. maddesinde değişiklik getiren 200-XVI sayı ve 26.07.2007 tarihli yasa. (31.08.2007 tarih ve 136–140/581 sayılı Resmi Gazete) <http://www.apr.ch/npm/eca/Moldova2.pdf>.

²¹ Dipnot 15

²² Maldivler *İnsan Hakları Komisyonu Yasası*, Yasa No: 6/2006, madde 21(c). <http://www.hrcm.org.mv/downloads/HRCM%20Act%20English%20translation.pdf> adresinden yasaya erişebilirsiniz.

şikâyetin gelmesine bağlı olmadan yapılan) önleyici ziyaretler için de açık bir bilgi erişimi olmalıdır.²³

Mevcut kurumları UÖM olarak atayan Yeni Zelanda mevzuatı, bütün UÖM'lerin geniş kapsamlı erişimlerini güvenceye alan yeni çıkarılan mevzuata iyi bir örnektir. Söz konusu kurumların bu alanda daha önceden de çeşitli yetkileri olmakla birlikte, bu kurumlara ilişkin yeni OPCAT şartlarıyla bir uyumsuzluk olmaması için yeni mevzuat çıkarılması gerekmiştir.²⁴

5. Özel Görüşmeler

Seçmeli Protokol, UÖM'lerin arzu ettikleri herkesle konuşabilmelerini ve bu türden görüşmeleri özel olarak her hangi bir tanık olmaksızın ve UÖM ihtiyaç duyarsa çevirmen aracılığıyla yapmalarını şart koşmaktadır.²⁵ Etkin bir şekilde çalışabilmesi için UÖM'nin sahip olması gereken en kritik yetkilerden bir tanesi bu görüşme yetkisidir. Gerçekten de, eğer özel görüşme hakkı tanınmıyorsa, UÖM, alıkonulan kişilerin daha da fazla işkenceye ve diğer kötü muameleye maruz kalma riskini artırmış veya istemeden de olsa yetkililer tarafından örtbas etme girişimini kolaylaştırmış olur. Zira kendilerini alıkoyan yetkililerin önünde istismara maruz kalıp kalmadıkları sorulan kişiler imkânsız bir ikileme karşı karşıyadır. Ziyaretçiye her hangi bir istismarla ilgili bir şey anlatmaları kendilerini daha da fazla istismara maruz bırakabilir; öte yandan ziyaretçiye bunu anlatmamaları devletin istismarı reddetmesine fırsat verir.

Birçok insan hakları komisyonuna ve kamu denetçisi kurumuna, hali hazırda gerek kanunen gerekse uygulamada, özel görüşme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak bu yetkiye sahip olmayan kurumlar temelde UÖM olarak hizmet verme kapasitesine sahip değildir. Ayrıca kanunla yetkilendirilmemişse bir kurumun Seçmeli Protokol kapsamında etkin bir UÖM olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.²⁶

Bu hakkın, görüşmelerin nerede yapılacağını seçme hakkını da içermesi önemlidir.²⁷ Bu sayede UÖM yetkililerin kulak misafiri olmalarını önlemiş olur, alıkonulan kişilerin rahat olabileceği bir yer seçebilir ve UÖM de alıkonulan kişinin gözünde yetkililerle bir tutulmamış olur. Bu nedenle UÖM'ler alıkonulan kişilerle görüşme yaparken Cezaevi Müdürünün ofisini veya benzeri yerleri kullanmamalıdır. Meksika İnsan Hakları Komisyonunu UÖM olarak görevlendiren Meksika Bakanlıklararası Mutabakat Metni, UÖM'nin tesisleri gezerken alıkonulma yeri yetkilileri tarafından kendisine eşlik edilmesini ve özel görüşmelerin yapılacağı yerin ziyaret eden UÖM tarafından değil, yetkililer tarafından belirlenmesi gerektiğini söylemektedir. Bu türden kısıtlamalar UÖM'nin etkili bir şekilde çalışması önünde engeldir.

Ayrıca, UÖM'ye bilgi sağlayan hiç kimsenin bundan dolayı cezalandırılmayacaklarından emin olmaları gerekir. Bu şart OPCAT Madde 21(1)'de belirtilmiştir. Bu koruma ulusal

²³ Örneğin, Maldivler *İnsan Hakları Komisyonu Yasasına* göre, bu türden bilgiye erişim yetkileri şikâyet üzerine soruşturmalarda verilmekle birlikte (madde 22), önleyici ziyaretler kapsamında aynı yetkileri açıkça vermemektedir (madde 21c).

²⁴ Değişikliğe uğrayan 1989 İşkence suçları Yasasınının 28. maddesine bakınız.

²⁵ Seçmeli Protokol, Madde 20(d).

²⁶ Örneğin, Mali İnsan Hakları Komisyonunu kuran Mart 2006 tarihli Başkanlık Kararnamesinde yer almayan, alıkonulan kişilerle özel görüşme yapma hakkı, bir kurumun Seçmeli Protokol gerekliliklerine uygun olabilmesi için parlamentonun çıkaracağı yasaya derç edilmelidir. Bir başka örnek, Maldivler İnsan Hakları Komisyonu mevzuatı (Yasa No 6/2006) bu konuda bir muğlâklık taşır. "Kapalı oturumlarla" "Soruşturma" yürütme yetkisinin önleyici ziyaretler için de geçerli olduğu açıkça ifade edilmemiştir ve yasal değişikliklerle kapatılması gereken bir boşluktur. Bu yetkiye sahip bir kuruma örnek vermek gerekirse, henüz UÖM olarak atanmamış olmakla beraber 2004 Timor-Leste İnsan Hakları ve Adalet Kame Denetçisi Ofisi Yasasınının 28(f) maddesine bakınız. <http://www.asiapacificforum.net/members/apfmember-categories/full-members/timor-leste/downloads/legal-framework/Law-2004-7.pdf>.

²⁷ Bkz. APT. Gözaltı/ Tutuk Yerlerinin İzlenmesi: Uygulama Rehberi sayfa 80.

mevzuatta açıkça yer almalıdır. Örneğin, Timor Leste'nin kamu denetçisine yetki veren kanun, Kamu Denetçisi Kurumuna şikâyetle bulunan, onlarla işbirliği yapan veya şikâyetle bulunmayı veya işbirliği yapmayı planlayan kimselerin tehdit edilmelerini, bunlara gözdağı verilmesini veya uygunsuz bir şekilde etkilenilmeye çalışılmalarını suç kabul etmektedir.²⁸ Moldova Parlamento Savunucularını (kamu denetçisi) UÖM olarak görevlendiren mevzuat değişiklikleri, Seçmeli Protokol madde 21(1)'in metnini Moldova kanunlarına doğrudan dahil etmiştir.²⁹ Mevcut kurumların UÖM olarak görevlendirilmesini öngören Yeni Zelanda kanunu bu türden korumaya verilebilecek bir başka iyi örnektir.³⁰

6. Bağımsızlık

Seçmeli Protokol UÖM'lerin hem işlevsel hem de kişisel olarak bağımsız olmalarını gerektirir.³¹ Bu gereklilik, kurumun ziyaret ettiği yerlerle aynı hesap verme merciine bağlı olmaması veya aynı idari yapıda bulunmaması anlamına gelir. Ayrıca, UÖM'yi yöneten veya UÖM için çalışan bireylerin de söz konusu alıkonulma yerlerinden sorumlu yönetime tabi olmamaları veya bu yönetimlerle kişisel veya siyasi bağılıklarının olmaması anlamına gelir.

Birçok ulusal insan hakları komisyonu ve Kamu Denetçisi Kurumu, geçmişten bugüne gelen yürütmeden bağımsız bir geleneğe sahiptir ki bu durum ülkede Seçmeli Protokolün işleyişinin ilk yıllarında bir güven ortamı oluşmasına hizmet edebilir. Ne var ki, hükümete genel politika önerilerinde bulunan bir kurum açısından kabul edilebilecek uygulamalar (örneğin politikacıların veya bakanlık temsilcilerinin orada bulunması), bu kurumun UÖM olarak görevlendirilmesi önünde engel olabilir. Bir UÖM'nin işi, tek tek alıkonulan kişiler hakkında son derece hassas bilgileri toplama ve tartışmayı da içerdiğine göre, bu durum son derece önemli bir kaygıya işaret eder.

Örneğin, Mart 2006'da Mali'de, ilk kez bir Ulusal İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. Bu kurumun aynı zamanda UÖM olarak faaliyet göstermesi planlanmaktadır. Ancak Komisyon, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulmuştur ve Komisyon üyelerinin dörtte birinden çoğu çeşitli Bakanlık temsilcilerinden oluşacaktır.³² Böyle bir kurum sadece hükümete danışmanlık görevi yürütecek olsa faydalı olabileceksen, Komisyon üyeleri arasında devlet temsilcilerinin olmasının getirdiği bağımsızlık eksikliği, bu kurumun Seçmeli Protokol şartlarına uygun UÖM sıfatına erişebilmesi için önemli reformların yapılması gerektiği anlamına gelmektedir.

Ayrıca, bir ulusal insan hakları komisyonu veya kamu denetçisi kurumunun mevcut bağımsızlığını muhafaza edebilmek için, Seçmeli Protokol altında bu kurum UÖM olarak görevlendirilmeden önce kurumla görüşme yapılmalı ve rızası alınmalıdır. Örneğin, Kosta Rika Defensoria de los Habitantes'i (Kamu denetçisi) UÖM olarak görevlendiren mevzuat, Defensoria'nın bu görevi yeterli kaynak verilmesi koşuluyla kabul ettiğine dair resmi bir yazıya atıfta bulunmaktadır.³³ Defensoria'nın hali hazırdaki özerkliği sebebiyle devlet, böyle bir kabulün gerekli olduğunu düşünmüştür.

Bağımsızlık nosyonu, kurumun korumayı amaçladığı kimseler tarafından bağımsız olarak algılanmasını da gerektirir. Bu konu aşağıdaki bölümde ele alınacak olan güvenilirlik konusuyla bağlantılı olarak irdelenecektir.

²⁸ Bkz. 2004 Kanun madde 49(1)(e).

²⁹ Bkz. Madde 23(2) dipnot 20.

³⁰ Yeni Zelanda İşkence Suçları Yasası 1989, değişikliğe uğradığı şekliyle 30. maddesinde şöyle demektedir: "Ulusal Önleyici Mekanizmaya iyi niyetle bilgi veren hiç kimse veya hiçbir kurum, bu bilginin verilmesinden ötürü (a) cezai; veya (b) hukuki açıdan sorumlu tutulamaz (c) disiplin işlemine tabi tutulamaz (d) alıkonulma koşullarında değişiklik yapılamaz; (e) başka herhangi bir dezavantajlı duruma veya önyargılı muameleye tabi tutulamaz. http://www.parliament.nz/en-NZ/PB/Legislation/Bills/e/1/0/00DBHOH_BILL7201_1-Crimes-of-Torture-Amendment-Bill.htm.

³¹ Bkz. Seçmeli Protokol madde 18(1).

³² Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi No: 6, 6 Mart 2006. Bkz: <http://www.apr.ch/npm/africa/Mali1.pdf>.

³³ Dipnot 15.

Öte yandan bazı devletlerde ulusal insan hakları komisyonunu veya kamu denetçisi kurumunu kuran yasalar bu kurumların bağımsız oldukları izlenimini verdiği halde aslında makam sahiplerinin kişisel bağlantılarından, kaynak eksikliğinden veya başka bir nedenden dolayı bağımsız bir şekilde işlemediğini de kabul etmek gerekir. Bu tür durumlar, Seçmeli Protokol'de yer alan geniş kapsamlı ve özlü bağımsızlık kavramıyla uyumsuzdur.

7. Üyelerin Uzmanlığı ve Kompozisyonu

Seçmeli Protokol, UÖM üyelerinin alıkonulma yerlerine önleyici ziyaretlerde bulunabilmesi için gerekli yeterlik ve mesleki bilgiye sahip olmalarını gerektirir. İşkence veya diğer kötü muamelenin tespit edilmesi ve belgelenmesi, sağlık hizmetlerinin genel olarak değerlendirilmesi, tıbbi veya psikolojik uzmanlığa sahip kişilerin de katılımını gerektirir. Tutuklu ve hükümlülerin sosyal ve eğitsel ihtiyaçlarını anlamak için profesyonel bir sosyal çalışmacının veya eğitimcinin katkıları gerekebilir. Cezaevi yönetiminin, güvenlik sağlamak için birtakım tedbirlerin gerektiği yolundaki iddialarının geçerliliğini değerlendirmek için, cezaevi yöneticiliğinden veya polislikten emekli olmuş bir kimsenin uzmanlığı gerekebilir. Erkekler için neyin uygun olduğunu belirleyebilen bir uzmanlık, kadınlar için neyin uygun olduğunu belirlemede yetersiz kalabilir, aynı şekilde yetişkin ve çocuklar için gereken uzmanlık ayrı olabilir. Seçmeli Protokol, belli bir cinsiyet veya etnik kökenden gelen UÖM üyelerinin başka bir cinsiyete mensup veya daha farklı bir etnik kökenden gelen bir tutuklu veya hükümlüyle etkili bir şekilde iletişim kurmasının zor olabileceğini kabul etmektedir.³⁴ Bütün bunlar, ziyarette bulunan ve UÖM adına karar alan UÖM üye ve çalışanlarının çeşitli meslek ve kişisel geçmişlere sahip olmasının önemini vurgular.

Bazı ulusal insan hakları komisyonları hali hazırda çeşitlilik arz eden bir mesleki uzmanlığa ve kişisel deneyimlere sahip olabilir. Ancak, pek çok komisyon çoğunlukla hukukçulardan oluşmaktadır ve başka alanlarda önemli uzmanlıklardan yoksundur. Kamu denetçisi kurumu hemen her zaman tek bir kişi ile temsil edilir ve icraya dair işleri yürüten bir kadro ile birlikte çalışır.³⁵ O halde, kurumun doğası gereği karar alıcı konumunda olan tek bir yetkili vardır.³⁶ Tabii ki, Kamu Denetçisi veya insan hakları komisyonunun çalışmalarına büyük ve çeşitlilik arz eden bir kadro destek verebilir ancak genelde gerekli olan uzmanlık alanları eksiktir (ör. Tıbbi uzmanlık).

Polonya Kamu Denetçisinin UÖM olarak görevlendirilmesindeki potansiyel zayıf noktalardan biri çalışanların büyük çoğunluğunun hukukçu olmasıdır. Bu ofislerin tıp doktoru veya psikolog gibi dış uzmanlıktan yararlanma gibi bir olanağı olsa da, bu kişilerin uygulamada alıkonulma yerlerine ne sıklıkla gittikleri bilinmemektedir. Diğer örnekler arasında Danimarka kamu denetçisi (ki, kadronun neredeyse tamamı hukukçudur³⁷) ve

³⁴ Bkz Seçmeli Protokol madde 18(2)

³⁵ Buna bir istisna Moldova İnsan Hakları Merkezidir. Birbiriyle eşit üç kamu denetçisi çalışmaktadır ve ortak bir yetkiyi kullanırlar (bu tek bir kişi gibi hareket ettikleri anlamına gelmez zira bu kişiler birbirinden de bağımsızdır)

³⁶ Bu durum, Paris İlkelerinin dördüncü maddesinde yer alan "toplumsal kuvvetlerin çoğulcu bir şekilde temsil edilmesi" ilkesini yansıtmada konusunda ulusal insan hakları kurumları açısından uygunsuz görülebilir. Tek bir kişinin başkanlığından yürütülen Timor Leste İnsan Hakları ve Adalet Ofisi (Provedoria), geniş çoğulcu bir karar alma yapısı oluşturan mevzuatta değişiklik yapılanaya kadar, bu konuyu üyeleri farklı sektörlerden gelen 11 kişilik bir ara danışma kurulu oluşturarak çözüme kavuşturmuştur. (akademisyenler, inanç grupları, sendikalar, hukukçular vb.)

³⁷ Bkz. İşkenceye Karşı Komitesine alternatif Rapor, RCT (Mayıs 2007) sayfa 20.

Estonya Kamu Denetçisi yer almaktadır (44 kişilik kadrodan 33'ü hukukçu, geri kalanlar idari personeldir).³⁸

Bu türden endişeler ayrıca, UÖM olarak görevlendirilen ve üç kamu denetçisinden oluşan (Parlamento savunucuları) Moldova İnsan Hakları Merkezini görevlendiren mevzuatta da dikkate alınmıştır. Kanun açık bir şekilde Kamu Denetçilerini “insanların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları veya alıkonuldukları yerlere önleyici ziyaretlerde bulunurken hukukçular, doktorlar, psikologlar, sivil toplum temsilcileri de dâhil olmak üzere çeşitli alanlardan bağımsız uzmanların dâhil edilmesini” öngörmektedir.³⁹ Örneğin, Meksika’da Ulusal İnsan Hakları Komisyonundaki UÖM Birimi disiplinler arası bir ekipten oluşmakta ve bir tıp doktoru bütün ziyaretlere eşlik etmektedir.

Mevcut bir kurumu UÖM olarak görevlendirmeye ilgili bir başka konu ise alıkonulma yerlerine düzenli ziyaretlerde bulunma olasılığı mevcut personel işe alındığı sırada işin bir parçası olarak görülmemiş olabilir. UÖM görevlendirilirken özellikle uzmanlaşmış personelin hiç olmaması veya çok az sayıda olması bu yeni role karşı mevcut personelin rahatsızlık duymasını beraberinde getirebilir. Tutuklu ve hükümlüler, akıl sağlığı sebebiyle bir kurumda tutulanlar, göçmenlik sebebiyle tutulanlar, özgürlüğünden mahrum bırakılmış diğer kişiler ve bu yerlerde çalışan yetkililer bir ziyaretçinin orada bulunmaktan korkup korkmadığını veya huzursuz olup olmadığını kolaylıkla anlayacaktır ve bu da UÖM’nin etkinliğini zedeleyecektir. Kosta Rika Kamu Denetçisinde olduğu gibi mevcut personelin iş tanımına UÖM sorumluluklarını eklemeye kalkışmadan önce bu unsurun dikkate alınması gerekir.

8. UÖM’nin Tavsiyeleri

Seçmeli Protokol, UÖM’lerin (sadece ulusal standartlara bağlı kalınanların tersine) Birleşmiş Milletler normlarını dikkate alan tavsiyeler de dâhil tavsiyede bulunma haklarının olmasını ve olası uygulama tedbirleri ile ilgili olarak diyalog yoluyla ilgili makamların bu tavsiyeleri dikkate almasını gerektirir.⁴⁰ Bir başka önemli konu ise UÖM’nin “mevcut veya taslak mevzuat ile ilgili olarak teklif veya gözlem yapma yetki”sinin olmasıdır.⁴¹ Bu yetki UÖM’lerin uygun gördüğünde alıkonulma yetkisine sahip yetkililerin uyguladığı prosedürlerin reformunu (yönetmelikler, davranış kuralları), bütçe artışlarını veya ilgili politika değişikliklerini önermeyi de içermelidir.

Bazen mevcut bir kurumun kuruluş yasasında uluslararası standartlara atıfta bulunulmaması UÖM’nin Birleşmiş Milletler normlarını dikkate alması konusunda engelleyici bir unsur gibi yorumlanabilir.⁴²

Seçmeli Protokol’ün yapıcı diyalog kavramıyla uygunluk sağlamak için ulusal insan hakları komisyonunu veya kamu denetçisi kurumunu yetkilendiren ulusal mevzuat devlet yetkililerinin kurumun tavsiyelerine cevap vermesi için bir zorunluluk ve prosedür getirebilir. Örneğin, Çek Cumhuriyeti Savunucusunu yetkilendiren kanun, bu kişinin, ilgili makamlara bulgularını ve/veya tavsiyelerini sunduktan sonra yetkililerin cevap vermesi için bir süre koymasına izin vermektedir.⁴³ Bir cevap alınmadığı takdirde veya düzeltici tedbirler yetersiz kaldığında, Kanuna göre Savunucu üst makamlara, hükümete ve/veya

³⁸ Bkz. Zihinsel Engellilik Savunuculuk Merkezi “Inspect” (2006) sayfa 23. bkz. <http://www.mdac.info/conference/documents/Inspect%20report.pdf>.

³⁹ Bkz. 24. maddede yapılan değişiklikler dipnot 20. Benzer şekilde Timor Leste’de Provedoria (Kamu Denetçisi Ofisi) STK temsilcilerinin, Baro mensuplarının, medya üyelerinin, akademisyenlerin ve başka dış uzmanlık sahibi kişilerin bulunduğu çoğulcu bir danışma kurulu kurmuştur.

⁴⁰ Seçmeli Protokol madde 19(b) ve 22.

⁴¹ Bkz. Seçmeli Protokol madde 19(c).

⁴² Örneğin RCT Danimarka kamu denetçisinin “ne uluslararası insan hakları sözleşmeleri ne de ‘yumuşak’ kanunlar değerlendirme standardında yer almadığı için” madde 19(b)nin gerekliliklerini yerine getirebilecek bir konumda olmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. RCT İşkenceye Karşı Komitesine alternatif Rapor Mayıs 2007 sayfa 22.

⁴³ Çek Cumhuriyeti Haklar Savunucusu Kanunu Madde 21a dipnot 19.

kamuoyuna durumu bildirebilir ve hatta durumdan sorumlu kamu görevlilerinin ismini de açıklama hakkına sahiptir.⁴⁴ Moldova Kamu denetçisini UÖM olarak görevlendiren mevzuat değişikliklerinde de benzer bir hüküm yer almaktadır.⁴⁵ Timor Leste'nin Kamu Denetçisini yetkilendiren kanuna göre, "Tavsiyenin yazıldığı kurum 60 gün içerisinde İnsan Hakları ve Adalet Ombudsmanına bu tavsiyelerin ne derece yerine getirildiği veya uygulandığı konusunda bilgi vermelidir."⁴⁶

Ancak böyle bir usulün oluşturulması diğer türden gayri resmi istişareleri devre dışı bırakmamalıdır. Zira Seçmeli Protokol'ün genel amacı dava yoluyla yüzleşmeden ziyade yapıcı işbirliğidir.

Mevzuat, UÖM tavsiyelerine devletin net bir cevap vermesini şart koşmadığı durumlarda sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Mali İnsan Hakları Komisyonunu kuran Kararname, Komisyonun sadece alıkonulan kişilerin durumlarıyla ilgili devlete "bilgi" vermesi gerektiğini ifade eder.⁴⁷ Ancak devletin aldığı bu bilgiyle ilişkili olarak Komisyonla iletişime geçme sorumluluğu hakkında hiç bir şey söylemez.

Mevzuatla ilgili tavsiyede bulunma veya yeni mevzuat teklifinde bulunma yetkisi UÖM tayin sürecinde kolaylıkla göz ardı edilen noktalardır. Bazı ulusal insan hakları komisyonları ve kamu denetçisi kurumları bu yetkiye hali hazırda sahipken⁴⁸ diğer durumlarda bu yetki hiç verilmemiş olabilir ve dolayısıyla ilave edilmesi gerekir.⁴⁹

9. Raporların Yayınlanması

Seçmeli Protokol, UÖM'lerin yıllık olarak kamuoyuna açık bir rapor hazırlamalarını ve bu raporun taraf devletçe yayımlanıp dağıtılmasını gerektirir.⁵⁰ Örneğin, Çek Cumhuriyeti Savunucusu (Ombudsman) Yasasının 23. maddesine göre:

- (1) Savunucu, bir önceki yıla ait faaliyetleri ile ilgili olarak her yıl 31 Mart'a kadar Milletvekilleri Kuruluna yazılı bir rapor sunmakla sorumludur. Bu rapor bir parlamento yayınıdır. Bu rapor ayrıca senatoya, Çek Cumhurbaşkanı'na, hükümete ve Çek Cumhuriyeti topraklarında yetki sahibi diğer idari makamlara gönderilir. Rapor uygun şekilde basılır.
- (2) Savunucu bu kanun kapsamındaki faaliyetleri ile ilgili olarak ve faaliyetleri sonucunda edindiği bilgiler konusunda kamuoyunu düzenli bir şekilde bilgilendirir. Tesislere yapılan ziyaretlerle ilgili raporlar, alınan tepkiler ve münferit olaylara ilişkin tamamlanmış soruşturmalar Savunucu tarafından uygun görüldüğü şekilde kamuoyuna duyurulacaktır. (...)

Seçmeli Protokol kapsamında UÖM olarak görevlendirilmiş olmalarına bakılmaksızın, çoğu insan hakları komisyonu veya kamu denetçisi kurumu yıllık olarak rapor

⁴⁴ Çek Cumhuriyeti Haklar Savunucusu Kanunu Madde 21a ve 20(2) dipnot 19.

⁴⁵ Bkz. Madde 27(1) dipnot 20.

⁴⁶ Timor Leste İnsan Hakları ve Adalet Ombudsmanı Kanunu 2004. madde 47(3)

⁴⁷ Mart 2006 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi "informer regulierement le gouvernement sur la situation carcerale des detenus" ifadesini kullanır. Dipnot 32.

⁴⁸ Estonya anayasasının 142. maddesine göre Adalet Şansölyesi (UÖM olarak görevlendirilmiştir) mevzuat konusunda görüş verme ve teklifte bulunma hakkına sahiptir ve sıra dışı bir şekilde kanunları anayasa ile uyumlu hale getirme konusunda yaptığı tekliflerin dikkate alınmadığı kanunları Yüksek Mahkemeye götürme hakkına sahiptir. Bkz. Çek Kanunu madde 22: "(1) Savunucu yasal düzenlemelerin veya çalışma kurallarının değiştirilmesi veya çıkarılması yolunda teklifte bulunma yetkisine sahiptir." Bu türden tavsiyeler ilgili makamlara iletilir ve durum bir karar, kararname veya kanun gerektiriyorsa Hükümete doğrudan sunma yetkisi vardır. (2) İlgili makam paragraf 1 kapsamında altmış gün içinde tavsiyeler konusundaki fikrini sunma sorumluluğunu taşır." 2004 tarihli Timor Leste İnsan Hakları ve Adalet Ombudsmanı Kurumu Kanununun 24(e) maddesine göre, Kamu Denetçisi "yeni mevzuatın kabulünü, yürürlükteki mevzuatın değiştirilmesini teklif edebilir ve idari tedbirlerin alınması veya değiştirilmesi teklifinde bulunabilir."

⁴⁹ Örneğin, RCT Danimarka Kamu denetçisinin Seçmeli Protokol madde 19(c) altındaki hakların tamamını kullanamayacağını ifade etmiştir. Bkz. RCT İşkenceye Karşı Komiteye Alternatif Rapor (Mayıs 2007) sayfa 21-22.

⁵⁰ Seçmeli Protokol, madde 23.

yayımlamak ve bu raporu parlamentoya sunmakla sorumludur. UÖM olarak görevlendirilen pek çok insan hakları enstitüsü için, Seçmeli Protokol metni açısından UÖM olarak sürdürdükleri bütün rollerine ilişkin ayrı ayrı raporlar mı hazırlayacakları yoksa 23. maddeye uyum sağlamak için faaliyetlere ilişkin tek bir birleşik raporun yetip yetmeyeceği konusunda bir belirsizlik vardır.

Bu eylemin alıkonulmadan sorumlu makamlarla yapıcı bir diyalog kurulmasına katkıda bulunmasını sağlamak için raporun içeriği şeklinden daha önde tutulmalıdır. Pek çok insan hakları enstitüsünün çok geniş yetkilerinin olduğu doğrudur. Seçmeli Protokol'e özgü olmayan bir rapor alıkonulma meseleleriyle ilgili konuların arada kaynamasına da neden olabilir. Dolayısıyla raporda yer alan bulgu ve tavsiyelere verilecek cevaplar ve bu konuyla ilgili tartışmalara katkı azalmış olur.

Gerçekten de raporun formatından bağımsız olarak bir İnsan Hakları Enstitüsü UÖM olarak faaliyetlerini rapor ederken, yıl içinde ziyaret ettiği kurumların listesi ile sınırlandırarak olursa, yetkililerle gerekli politikaların geliştirilmesi ve yasal idari değişikliklerin yapılması konusunda istişare fırsatını da kaybetmiş olacaktır.

10. Ayrıcalıklar ve Dokunulmazlıklar

UÖM'ler, çalışmalarında etkili olabilmek için bir dizi ayrıcalığa ve dokunulmazlığa sahiptir.⁵¹ Buna örnek, edindiği bilgileri gizli tutma hakkı sayılabilir ki devlet yetkililerine de bu bilgiyi vermeme konusunda ayrıcalığa sahiptir.⁵² Ayrıca UÖM olarak sürdürdüğü faaliyetlerle ilgili yakalanmama veya alıkonulmama hatta bu faaliyetlerinden dolayı yargılanmama konusunda dokunulmazlığı vardır.⁵³

Kamu denetçisi kurumları ve bazı durumlarda insan hakları komisyonları hali hazırda bu türden ayrıcalık ve dokunulmazlığa sahiptir. Örneğin, Çek Cumhuriyeti Haklar Savunucusunu yetkilendiren kanun (Ombudsman)⁵⁴ şöyle demektedir:

7. (1) Parlamento onayı olmaksızın Savunucuya karşı her hangi bir cezai isnad yöneltilemez. Parlamantonun böyle bir onayı vermeyi reddetmesi halinde, Savunucuya karşı görev süresince işlem başlatılamaz.

7. (4) Ceza muhakemesi usulünden sorumlu birimler de dâhil olmak üzere, Devletin idari birimleri, ancak bir yasal dayanağın varlığı ve Savunucunun onayı olması halinde Savunucunun dosyalarını incelemeye yetkilidir veya bu dosyaları alabilirler. Savunucunun bu konuda onay vermemesi halinde Meclis Başkanının Onayı gerekmektedir.

Benzer şekilde, Kamu Denetçisini (veya "Kanuni Şansölye") UÖM olarak görevlendiren Estonya Cumhuriyeti Anayasası şöyle demektedir: "Şansölyeye karşı ceza davaları ancak ve ancak Cumhurbaşkanı'nın teklifi üzerine ve Parlamantonun çoğunluk kararıyla açılabilir."⁵⁵ Polonya Anayasasının 211. maddesine göre UÖM görevini yürüten Vatandaş Hakları Komiseri (Ombudsman) "Parlamento tarafından onay verilmeksizin cezai sorumluluk taşımaz veya özgürlüğünden mahrum bırakılamaz." Ayrıca Komiser "bir suç işlerken yakalanmadığı ve davanın görülmesi için gerekli olmadığı hallerde yakalanamaz veya alıkonamaz". Böyle durumlarda Parlamento Başkanına haber verilecektir (...) ve derhal serbest kalması için emir verebilir."

⁵¹ Seçmeli Protokol, madde 35.

⁵² Seçmeli Protokol, madde 21(2).

⁵³ APT UÖM'lerin Kurulması ve Görevlendirilmesine İlişkin Rehber. Sayfa 42-45.

⁵⁴ Çek Cumhuriyeti Haklar Savunucusu Kanunu (349/1999 Coll.) dipnot 19.)

⁵⁵ Estonya anayasası Madde 145. Bkz. <http://www.president.ee/en/estonia/constitution.php>

Ancak, mevcut bir insan hakları komisyonunun veya kamu denetçisi kurumunun üyeleri hali hazırda bu türden ayrıcalık ve dokunulmazlıklara sahip değilse, Seçmeli Protokol kapsamında UÖM şartlarını karşılayabilmeleri için kuruluş yasalarına dâhil edilmelidir. Bunun dışında, ziyarette bulunma işi kurumun personeli tarafından gerçekleştirilecekse ve ayrıcalık ve dokunulmazlıklar sadece Kamu Denetçisine veya komisyon üyelerine tanınmışsa⁵⁶, Seçmeli Protokol'e uyum sağlayabilmek ve UÖM'nin etkili olabilmesi için ayrıcalık ve dokunulmazlıkların ziyarette bulunacak kişilere de verilmesi gerekmektedir.

11. Güvenilirlik

Kâğıt üzerinde UÖM'nin sahip olması gereken tüm yetki ve güçleri taşıyan, ziyarette bulunmak için her türlü maddi kaynağa, personele ve lojistik imkâna erişimi olan bir UÖM görevlendirilmesi durumunda bile, eğer bu kişi alıkonulan kişilerin ve makamların, sivil toplumun ve kamuoyunun gözünde güvenilirlikten yoksunsa Seçmeli Protokol kapsamında etkili bir UÖM olarak nitelendirilmeyecektir. Aslında bu özellik, insan hakları komisyonlarından veya kamu denetçilerinden beklenen somut olmayan bir özelliktir. Bu özellik ancak bütün ilgili tarafların dâhil olduğu geniş kapsamlı bir istişare süreci ile değerlendirilebilir ve devlet dışı aktörlerin görüşlerinin bir güven ortamı içinde ifade edilebileceği ortamlar gerektirir.

UÖM olarak görev yapan bir insan hakları komisyonuna veya kamu denetçisine güvenilirlik getirmek ve ilave uzmanlık sağlamak için kullanılacak bir yol, kurumun sorumluluğunu kamuoyuyla paylaşmasına imkân tanımaktır. Ancak, sivil toplumla bu türden işbirliği veya ortaklık gerçek ve esaslı olmalıdır – “temsili” bir katılımın olması yeterli değildir.

Örneğin, Seçmeli Protokol'e taraf olduktan sonra Slovenya resmi bildiriminde şunları söylemiştir: “Protokolün 17. maddesi doğrultusunda, Slovenya Cumhuriyeti bundan böyle ulusal önleme mekanizmasının yetki ve görevlerinin İnsan Hakları Ombudsmanı tarafından ve Ombudsmanının kabulü ile Slovenya Cumhuriyetinde kayıtlı sivil toplum kuruluşları ve insani kuruluşların işbirliğiyle yürütüleceğini beyan eder.”

Moldova Parlamento Savunucuları (Kamu Denetçileri) benzer şekilde UÖM olarak görevlerini sivil toplumla birlikte yürütmekle sorumludur. Bu kurumları UÖM olarak atamak için yasalarında yapılan değişikliklere göre: “UÖM, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin alıkonulduğu veya alıkonulma ihtimalinin olduğu yerlere önleyici ziyarette bulunurken hukukçular, doktorlar, psikologlar, sivil toplum temsilcileri de dâhil olmak üzere farklı alanlardan bağımsız uzmanları dâhil etmekle sorumludur”⁵⁷ ayrıca Savunucunun UÖM olarak yürüttüğü çalışmalara girdi sağlamak için bir istişare kurulu oluşturulacak ve bu kurul sivil toplum temsilcilerini dâhil edecektir.⁵⁸

Hem Slovenya hem de Moldova'da, bu işbirliğinin uygulamada nasıl bir şekil alacağı henüz belli değildir.

İspanya ise bir başka örneğe işaret etmektedir. İspanya hükümeti kamuoyuna UÖM'nin Kamu Denetçisi ve sivil toplumun birlikte yer aldığı “karma” bir model olacağını açıklamıştır. İspanya'da Ulusal Kamu Denetçisi Kurumu da ayrıca kamuoyuna UÖM olarak görev almak istediklerini açıklamıştır. Ancak Seçmeli Protokol'ü savunmak için oluşturulan STK ağı, Kamu Denetçisinin UÖM olarak atanmasını kamuoyu nezdinde sorgulamıştır (bunun yerine yeni bir UÖM'nin atanmasını savunmuştur) ve böyle bir modelde sadece “temsilen” yer alma konusunda çekince ve şüphelere sahiptir.⁵⁹

⁵⁶ Hali hazırda Kosta Rika yasaları bunu öngörmektedir.

⁵⁷ Bkz. Madde 24, dipnot 20.

⁵⁸ Bkz. Madde 23(1)

⁵⁹ Daha fazla ayrıntı için bkz. <http://www.apr.ch/content/view/120/5/lang/en/> ve APT Ülke Ülke UÖM Durum Raporu www.apr.ch/npm.

Öte yandan, Kamu Denetçisinin kamuoyu nezdinde çok büyük güvenilirliğe sahip olduğu Peru'da, Ulusal İnsan Hakları STK'ları ağı aktif bir şekilde Kamu Denetçisinin UÖM olarak atanması için savunuculuk yapmıştır.

Sonuç

Ulusal insan hakları komisyonunu veya kamu denetçisini Seçmeli Protokol kapsamında UÖM olarak tayin etme yolunda verilecek her türlü karar, söz konusu kurumun avantaj ve dezavantajları dikkatli ve gerçekçi bir şekilde değerlendirildikten sonra verilmelidir.⁶⁰ Tipik olarak bu türden kurumların güçlü anayasal veya yasal bağımsızlık teminatları bulunur. Ne var ki, beraberinde çok geniş kapsamlı hali hazırda var olan yetkileri de mevcuttur. Bu durum, sistematik ve önleyici bir şekilde alıkonulma yerlerine ziyarette bulunma gibi uzmanlık gerektiren ve kaynak-yoğun bir işi arka plana itebilir.

Genelde mevcut bir insan hakları komisyonunun veya Kamu Denetçisi Kurumunun mevcut bütçeleri, yapıları ve çalışma yöntemleri ile etkili bir UÖM olarak işleyebileceğini varsaymak yanlıştır. İlave maddi kaynaklar, insan kaynakları ve lojistik kaynaklar hemen her zaman gereklidir.

Seçmeli Protokol düşünülerek görevlendirilmeyen kurumlar tipik olarak Seçmeli Protokol'ün gerektirdiği şekilde her türlü alıkonulma yerine geniş kapsamlı erişim yetkisinden yoksundur. Bu da, bir komisyonun veya kamu denetçisinin UÖM olarak görevlendirilmesi için önemli mevzuat değişikliklerinin gerekli olduğu bir başka konudur. Kurum hali hazırda seçtiği herhangi bir kişiyle özel görüşme yapma yetkisine sahip değilse, UÖM çalışmalarını etkili bir şekilde sürdüremez ve alıkonulan kişilerin daha fazla istismara maruz kalma riskini artırır. Alıkonulan kişilerin ve başkalarının UÖM ile işbirliği yaptığı için bunun yansımalarına maruz kalması konusu genelde mevcut kurumların mevzuatında yer alan bir konu değildir; ancak UÖM mevzuatında mutlaka yer almalıdır.

İnsan hakları komisyonları ve kamu denetçisi kurumları genelde hukuki açıdan iyi donanımlı kurumlar olmakla beraber, tıbbi ve psikolojik uzmanlık, sosyal çalışma veya icra konusunda uzmanlıktan yoksundur. Tavsiyede bulunma ve devlet yetkililerinden mütalaa edilmiş bir cevap alma hakkı, Seçmeli Protokol ile uygunluk sağlamak için dikkatlice incelenmelidir. Bu bakımdan Seçmeli Protokol kapsamında şart koşulduğu halde, bir UÖM'nin mevzuat konusunda görüş bildirme ve teklifte bulunma yetkisi genellikle göz ardı edilmektedir.

Kamu denetçileri tipik olarak yakalama ve kovuşturmayla karşı ve bazı durumlarda da işleriyle ilgili belgelerine el koyulması konusunda korumalara sahiptir. İnsan hakları komisyonlarının üyeleri söz konusu olduğunda bu belki de daha az rastlanılan bir durumdur. Her durumda, UÖM olarak etkili olabilmek için gerekli bu türden ayrıcalık ve dokunulmazlığın yasayla temin edilmesi gerekir.

Son olarak, bir kurumun bağımsızlığı, yetkileri ve ayrıcalıkları ne kadar güçlü gözükürse gözüksün, alıkonulan kişilerin, kamu görevlilerinin ve kamuoyunun gözünde güvenilirliğe sahip değilse asla etkili bir UÖM olarak faaliyet gösteremez. Bu bakımdan, bir UÖM'nin güvenilirliğini sağlamanın yollarından biri çalışmalarına sivil toplumu katmaktır.

⁶⁰ Ulusal İnsan Hakları Kurumu kurma kararı alan bazı devletler (örneğin Şili ve İtalya), bu süreci Seçmeli Protokol kapsamında UÖM atama süreciyle birleştireceklerini ifade etmişlerdir. İki ayrı kurum yerine UÖM tarafından kullanılan yetki ve güvenceleri taşıyan bir insan hakları enstitüsü kurumu pratikte makul olabileceği gibi bu raporda yer alan sorunların insan hakları kurumlarının kuruluşunda da aynı şekilde geçerli olduğu dikkate alınmalıdır.

Mevcut bir kurumun UÖM olarak görevlendirilmesindeki engeller ve avantajlar dikkatlice değerlendirildikten sonra, karar alıcılar, sivil toplum ve görevlendirilmesi söz konusu mevcut kurumlar, açık yüreklilikle ve tarafsız bir şekilde Seçmeli Protokol kapsamında kurulacak bir UÖM'nin işlevlerinin yeni bir kurumla daha iyi yürütülüp yürütülmeyeceğini tartışarak değerlendirmelidir. Mevcut kurumun en iyi temeli sağlayacağı yolunda bir mutabakat olması halinde Devletler her halükarda kurumun yeni görevini yapabilmesi için yasal değişiklikleri yapmaya, gerekli kaynakları tahsis etmeye ve yapısal reformları yapmaya hazır olmalıdır.