



AVRUPA BİRLİĞİ  
TARAFINDAN FİNANSE EDİLMİŞTİR

BİR İNSAN HAKLARI KORUMA  
MEKANİZMASI OLARAK  
ULUSAL EŞİTLİK KURUMLARI

**KAMU DENETÇİLİĞİ  
KURUMU**

ve

**TÜRKİYE  
İNSAN HAKLARI ve  
EŞİTLİK KURUMU**

ÖRNEĞİ

Ulaş Karan

D. Çiğdem Sever



Bu yayın, Avrupa Birliği'nin maddi desteğiyle hazırlanmıştır.  
İçerik tamamıyla *İnsan Haklarına Eşit Erişim İçin Kampanya Projesi*'nin yürütücüleri olan Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (ESHİD), Sosyal Kültürel Yaşamı Geliştirme Derneği (SKYGD) ve Karadeniz Kadın Dayanışma Derneği'nin (KARKAD-DER) sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.



Eşit Haklar İçin İzleme Derneği  
Gümüşsuyu Mah. Ağa Çırağı Sok.  
No:7 Pamir Apt. D:1  
Beyoğlu/İstanbul  
Tel: 0212 293 63 77  
www.esithaklar.org  
email: esithaklar@gmail.com  
info@esithaklar.org

Grafik Tasarım: *Mehmet Ali Çelik*

İSTANBUL - 2020

# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	5
<b>TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU RAPORU</b>	7
GİRİŞ	7
<b>I. EŞİTLİK KURUMLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI STANDARTLAR</b>	10
A- Yetki ve Sorumluluklar	10
B- Oluşumu, Bağımsızlık ve Çoğulculuk Güvenceleri	12
C- Çalışma Yöntemleri	14
D- Yargısal-Benzeri Yetkiler	15
<b>II. TİHEK ve ULUSLARARASI STANDARTLARA UYUM</b>	17
A- TİHEK'in Yetki ve Sorumlulukları	17
1. TİHEK ve Yasal Dayanağı	17
2. TİHEK'in Görev ve Yetkileri	17
B- TİHEK'in Oluşumu, Bağımsızlığı ve Çoğulculuk Bakımından Sahip Olduğu Güvenceler	23
1. TİHEK'in Oluşumu, Kurul Üyeleri ve Seçimi	23
2. Kurul Üyelerine Tanınan Güvenceler	26
3. TİHEK ve Bağımsızlık	28
C- TİHEK ve Çalışma Yöntemleri	33
1. TİHEK'in Yetkileri	33
2. TİHEK ve Çalışma Biçimi	34
3. TİHEK ve Diğer Kurumlarla İş Birliği	35
4. TİHEK ve STÖ'lerle İş Birliği	36
5. TİHEK ve Erişilebilirlik	37
6. TİHEK ve Hukuki Yardım	38

D- TİHEK ve Yargısal-Benzeri Yetkiler	38
1. TİHEK ve Başvuruları İnceleme Yetkisi	40
2. TİHEK ve Arabuluculuk Yetkisi	45
3. TİHEK Kararlarının Değerlendirilmesi	45
<b>SONUÇ ve TESPİTLER</b>	49
A- TİHEK'in Yetkileri ve Sorumlulukları	50
B- TİHEK'in Oluşumu, Bağımsızlık ve Çoğulculuk Güvenceleri	51
C- TİHEK'in Çalışma Yöntemleri	52
D- TİHEK'in Yargısal-Benzeri Yetkileri	53
<b>KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU VE AYRIMCILIK KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLAR RAPORU</b>	55
<b>GİRİŞ</b>	55
<b>A- KURUM'UN YAPISAL ÖZELLİKLERİ</b>	56
<b>B- KURUMUN YETKİLERİ, İŞLEYİŞİ VE KARARLARININ NİTELİĞİ</b>	58
<b>C- GÖSTERGELER: KARAR İSTATİSTİKLERİ</b>	61
<b>D- AYRIMCILIK İDDİASI İÇEREN BAŞVURULAR VE BAZI KARARLARIN ANALİZİ</b>	64
1. Engellilere Yönelik Ayrımcılık Başvuruları	65
2. Dini İnanca Dayalı Ayrımcılık Başvuruları	70
3. Cinsiyet ve Cinsel Kimlik Temelli Ayrımcılık Başvuruları	71
<b>SONUÇ</b>	73



## Önsöz

Ulusal insan hakları kurumları (UİHK), günümüzde ulusal düzeyde insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde temel mekanizmalardan biri olarak kabul edilmektedir. Ülkeden ülkeye farklılıklar göstermesine rağmen genel olarak Eşitlik kurumları veya ombudsmanlık olarak kategorize edilebilecek yapılar olarak kurulan UİHK'lar, farklı yetkilere de sahip olabilmektedir. Ancak bu farklılıklar UİHK'ların sahip olması gereken evrensel standartların olmadığı anlamına gelmemektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1993 yılında aldığı 48/134 sayılı kararda UİHK'ların statülerine ilişkin evrensel normlar ilan edilmiştir. Paris İlkeleri olarak bilinen bu kriterlere göre UİHK'lar; anayasal veya yasal dayanakla kurulmalı ve yetkilerle donatılmalı; idari ve finansal olarak bağımsız olmalı; çoğulcu bir yapıya sahip olmalı ve kurum üyeleri güvencelere sahip olmalıdır.

Türkiye'de 2012 yılında 6328 sayılı kanunla “kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere” Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) kurulmuştur. Aynı yıl çıkarılan 6332 sayılı kanunla Türkiye İnsan Hakları Kurumu da kurulmuş ancak bu kurum 2016 yılında çıkarılan 6701 sayılı kanunla lağvedilmiş ve yerine “insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere” Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kurulmuştur. Kanun, TİHEK'in işkencenin önlenmesi konusunda ulusal önleme mekanizması olmasının yanı sıra TİHEK'e ayrımcılığın önlenmesi görevi de vermektedir.

İnsan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden herkesin yararlanması, ayrımcılık yasağı ilkesine ilişkin yasal düzenlemelerin ve önleme mekanizmalarının etkililiği ile doğru orantılıdır. Ayrımcılığın önlenmesi; toplumsal farkındalığın artırılması, kamusal hayatın her alanında insan haklarına ve farklılıklara saygının güçlendirilmesi, ayrımcılık riski altındaki gruplara yönelik hukuksal koruma şemsiyesinin genişletilmesi, etkili soruşturma ve tazmin mekanizmalarının varlığını ve geliştirilmesini gerekli kılmaktadır. İnsan hakları ve eşitlik kurumları da bu ihtiyaçtan ortaya çıkan mekanizmalardır. Bu açıdan bakıldığında; bu kurumların, insan haklarının özellikle de en savunmasız grupların haklarının korunmasına odaklanması gereklidir.



Günümüzde Paris İlkeleri'ne uygun olarak kurulmuş UIHK'lar, hükümetlerin insan haklarına saygı göstermesi, sözleşmelerden kaynaklanan yükümlüklerini yerine getirmesi bakımından önemli görevler üstlenmekte olup, ulusal koruma sisteminin önemli bir unsurlarıdır. UIHK'ların bu rollerini yerine getirebilmesi için sahip olmaları gereken en önemli kriterler; bağımsızlıkları ve kurum üyelerinin sahip olduğu güvencelerdir. Bağımsızlık, kurumların temel meşruiyet kaynağı olmasının yanında güvenilirlik ve etkililiği için de vazgeçilmezdir. Türkiye'de ilgili yasalarda her iki kurum için de bağımsızlık vurgusu yapılıyor olmasına rağmen bu kurumların bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir. Her iki kurum bakımdan, evrensel ilkelere uygunluk tartışılması gereken başlıca konular arasında yer almaktadır gerekmektedir. Bu rapor, bağımsız akademik uzmanlar tarafından kurumlara odaklanılarak hazırlanan ilk rapor olma özelliğini taşımaktadır.

Rapor; Ombudsmanlık ve TİHEK'in insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde nasıl bir rol oynadıklarını ya da oynayamadıklarını ortaya koymayı hedeflemektedir. Raporumuz her iki kurum ve yasama organı için de yol gösterici olabilirse amacına ulaşmış olacaktır.

Raporun Ombudsmanlık bölümü Dr. D. Çiğdem sever, TİHEK bölümü ise Doç Dr. Ulaş Karan tarafından kaleme alındı. Her iki yazara harcadıkları emek için teşekkür ederiz.

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği



# TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU RAPORU

Ulaş Karan<sup>1</sup>

## GİRİŞ

Bu raporda, Türkiye’de ayrımcılıkla mücadele alanında bir eşitlik kurumu olarak kurulmuş ilk kurum olan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun (bundan sonra “TİHEK” veya “Kurum” olarak anılacaktır) uluslararası standartlara uygunluğu ve ilk dört yılda ortaya koyduğu performansı inceleme konusu yapılmıştır. Eşitlik kurumları “ulusal insan hakları kurumları” (*national human rights institutions*) olarak adlandırılan, ülkeden ülkeye değişiklik gösteren ve insan hakları konusunda belirli görevleri yerine getirmek üzere, anayasa veya yasalar tarafından tanımlanmış hükümet organları dışında bir yapı olarak tanımlanan kurumların<sup>2</sup> bir türü olarak kabul edilebilir. Eşitlik kurumlarının taşınması gereken özellikler, ulusal insan hakları kurumları için belirlenen özelliklerle büyük oranda aynıdır. Bu kurumlar amaçlarını; görüş veya tavsiye bildirme, bireyler veya gruplar tarafından iletilen şikâyetlerin değerlendirilmesi ve çözümlenmesi yoluyla gerçekleştirmektedir. Kurumlar, şikâyetler sonucunda genellikle tavsiye niteliğinde bağlayıcı olmayan kararlar yayınlayabilmektedir. Ayrıca bu kurumlar şikâyetlerle ilgili karar verebilmekte, soruşturabilmekte ve başvuruları yargı organlarına götürebilmektedir. Şikâyetler yargısal usullerin aksine ücretsizdir ve böylece adalete erişimle ilgili sorunlar aza indirgenmiştir.<sup>3</sup> Ayrımcılıkla mücadele ulusal insan hakları kurumlarının çalışma alanlarının ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Kurumlar, aşağıda görüleceği gibi yalnızca kamu makamlarının değil; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin de eylem ve işlemleri hakkında yetki sahibi olabilmektedir.<sup>4</sup>

TİHEK, 2016 yılında 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (bundan sonra “TİHEK Kanunu” veya “Kanun” olarak anılacaktır) ile hem bir eşitlik kurumu hem de bir ulusal insan hakları kurumu olarak kurulmuştur.<sup>5</sup> Çalışma, TİHEK’in eşitlik kurumu olarak rolünün değerlendirilmesine odaklanmaktadır. Kanunun kabul edilme sürecinde aşağıda üzerinde durulacak olan bu tür kurumlar ile ilgili küresel standart olan “Paris İlkeleri” ile uyumlu olduğu iddia edilmiştir. Ancak, Kurumun bazı açılardan şekli anlamda bu standartlara uyum sağladığı görülmekle birlikte ortaya çıkan yapının genel olarak uluslararası standartları karşılamaktan oldukça uzak olduğu görülmektedir.

1 Doç. Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

2 *National Human Rights Institutions, A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, United Nations, New York-Geneva, 1995, s. 6, para. 9, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training4en.pdf> (erişim:31.07.2020)

3 Linda C. Reif, “Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 13, 2000, s. 7.

4 Reif, s. 10.

5 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (6701 sayılı), 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete.



TİHEK Kanunu, Suriye’de uzun yıllardır yaşanan iç savaş ve beraberinde ortaya çıkan göç sorunu ile ilgili olarak AB ve Türkiye arasında süren siyasi pazarlıkların bir sonucu olarak 06.04.2016 tarihinde kabul edilmiştir. Ayrımcılıkla mücadele alanında eşitlik kurumlarının oluşturulması, özellikle AB üyesi devletler açısından bir hukuki zorunluluktur. Bununla beraber, mağdur odaklı ve ayrımcı muamelenin önlenmesi veya ayrımcı muamelenin sonuçlarının hızlı ve etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasına yönelik olarak, tüm dünyada eşitlik kurumları ile ilgili çalışmalar yaygınlık kazanmaya başlamıştır. İyi ve standartlara uygun işleyen eşitlik kurumların bu şekilde ayrımcı muameleleri daha kısa sürede giderebilme ve ağır iş yükü altında ezilen yargı organlarını ve uluslararası mekanizmaları rahatlatılabilme bakımından işlevli olabilmesi mümkündür. Aşağıda görüleceği üzere TİHEK’in bu işlevleri yerine getirmedeği görülmektedir.

TİHEK Kanunu’nun kabul edilme süreci içerisinde ayrımcılıkla mücadele alanında çalışan hiçbir sivil toplum örgütünün (STÖ) görüşü alınmamış ve ortaya çıkan tasarı aynen yasalaşmıştır. STÖ’ler, TİHEK Kanunu’nu, ayrımcılık temelleri arasında cinsel yönelime yer verilmemesi ve ayrımcılık temellerinin açık uçlu düzenlenmemesi, Kurum bünyesinde oluşturulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu (bundan sonra “TİHEK Kurulu” veya “Kurul” olarak anılacaktır) üyelerinin seçiminde çoğulculuk ilkesine yer verilmemiş, Kurul üyeliği için kurumun görev alanlarıyla koşut nitelikler öngörülmemiş olması, Kurumun bağımsızlığının ciddi ölçüde sorunlu olması, Kurul kararlarının ancak “gerekli görüldüğü” takdirde yayınlanabilmesi gibi yönlerden haklı eleştiriler yönelmiştir. Aşağıda yapılan değerlendirmede de görüleceği üzere, Kurumun ilk dört yıllık uygulamasında, sivil toplum tarafından dile getirilen eleştirilerin tamamının haklılığı ortaya çıkmıştır.

Kurumun kuruluşunun üzerinden dört yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen, Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağı (GANHRI-*Global Alliance of National Human Rights Institutions*) Akreditasyon Alt-Komitesi’ne<sup>6</sup> akreditasyon için başvurulmamış olması;<sup>7</sup> mevcut yasal çerçevenin ve Kurumun faaliyetlerinin uluslararası standartlara uygun olmadığının bizzat Kurum tarafından zımni olarak kabul edildiği biçiminde yorumlamak mümkündür. GANHRI tarafından uygulanan mevcut standartlara bakıldığında; TİHEK’in, “C” statüsü (Paris İlkeleri ile uyumsuz) artık verilmediği için en fazla “B” statüsünde (Paris İlkeleri ile kısmen uyumlu) akredite olabileceği görülmektedir. Bu durum, hem mevzuatın hem de Kurumun uygulamalarının bir sonucu olarak görülmelidir.

Rapor üç bölümden oluşmaktadır: İlk bölümde TİHEK’in değerlendirilmesinde esas alınacak uluslararası standartlar belirlenmeye ve bunlardan bir dizi göstergeler oluşturulmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise ortaya konulan bu göstergeler üzerinden TİHEK’in uluslararası standartlara uyumu değerlendirilmiştir. Bu bölümde ayrıca, TİHEK’in ayrımcılıkla mücadele görevi kapsamında 31 Temmuz 2020 tarihine kadar yayınladığı kararlar değerlendirilmiştir. Belirtmek gerekir ki hem Kuruma yapılan başvuru sayısı hem de Kurum tarafından verilmiş ve yayınlanmış karar sayısı oldukça düşüktür. Bu nedenle, bu alanda ancak sınırlı bir değerlendirme yapmak mümkün olmuştur. Çalışmada son olarak ise önceki bölümlerde dile getirilen tespitlere yer verilmiştir.

Raporda TİHEK’e ilişkin yapılan değerlendirmede, 1993 yılında BM tarafından kabul edilen ve kısaca “Paris İlkeleri” olarak anılan “Ulusal Kurumların Statüsü ile İlgili İlkeler”<sup>8</sup> de yer alan bölümlere esas alınmıştır. Paris İlkeleri hukuken bağlayıcı bir belge ol-

6 Ayrıntılı bilgi için bkz, <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Pages/default.aspx> (erişim:31.07.2020)

7 Bkz, <https://www.tihkek.gov.tr/bm-ve-ulusal-insan-haklari-kurumlari/> (erişim:31.07.2020)

8 *Fact Sheet No.19, National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, United Nations, Geneva, s. 3, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet19en.pdf> (erişim: 31.07.2020)



mamakla birlikte eşitlik kurumları açısından da yol gösterici niteliktedir. Paris İlkeleri, “Yetki ve Sorumluluklar”, “Oluşumu, Bağımsızlık ve Çoğulculuk Güvenceleri”, “Çalışma Yöntemleri”, “Yargısal-Benzeri Yetkilerle Donatılmış Komisyonların Statüsüne İlişkin Ek İlkeler” başlıklı bölümlerden oluşmaktadır. Raporda, Paris İlkeleri’nin 1993 yılında kabul edilmiş olması olgusu gözetilerek, o zamandan bu yana uluslararası alanda ortaya çıkan başka belgeler de dikkate alınmıştır. Bu belgeler, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’nin isteği üzerine başlatılan çalışma sonucu ortaya çıkan ve devletlerin ırk ayrımcılığına karşı mevzuat oluşturmak için kılavuz ya da bir temel olarak kullanabilecekleri bir model oluşturma amacını güden, 1996 yılında kabul edilen Irk Ayrımcılığına Karşı Kabul Edilecek Mevzuat için Hükümetlere Rehberlik Niteliğinde Model Ulusal Yasa (bundan sonra “BM Model Yasa” olarak anılacaktır);<sup>9</sup> Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nun (ECRI) 2017’de güncellediği 1997 tarihli 2 No.lu Genel Politika Tavsiyesi Kararı<sup>10</sup> (Bundan sonra “ECRI GPT2” olarak anılacaktır), Avrupa Birliği’nin eşitlik kurumu kurulması yükümlülüğü getiren 2000/43/EC sayılı Direktif md. 13,<sup>11</sup> 2004/113/EC sayılı Direktif md. 12,<sup>12</sup> 2006/54/EC sayılı Direktif md. 20,<sup>13</sup> 2010/41/EU sayılı Direktif md. 11’de<sup>14</sup> ve 2019/1158 sayılı Direktif md. 15’te<sup>15</sup> ve Avrupa Komisyonu’nun 22.06.2018 tarihli “tavsiye kararından”ndan oluşmaktadır.<sup>16</sup> Bu belgelerde yer alan ve Paris İlkeleri’nde üzerinde durulmayan bir dizi standart da değerlendirmeye eklenmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu belgelerden en ayrıntılı düzenlemeye yer veren ECRI GPT2’dir. Çalışmada değinilen AB direktifleri, eşitlik kurumları ile ilgili yükümlülük getirmekle birlikte konuya oldukça yüzeysel yaklaşmış gözükmektedir.

Çalışmada, eşitlik kurumlarına ilişkin uluslararası standartlar ortaya konulduktan sonra Avrupa Eşitlik Kurumları Ağı (EQUINET-European Network of Equality Bodies) tarafından hazırlanmış göstergelerden<sup>17</sup> de yararlanarak uluslararası standartlara ilişkin bir değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır. Ulusal insan hakları kurumlarına ilişkin bir metin olan Paris İlkeleri kapsamında aşağıda üzerinde durulan hususların eşitlik kurumları bağlamında da dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle çalışmada ulusal kurumlara dair yapılan atıfların aynı zamanda eşitlik kurumlarını da içerecek şekilde okunması yerinde olacaktır.

9 *Irk Ayrımcılığına Karşı Kabul Edilecek Mevzuat için Hükümetlere Rehberlik Niteliğinde Model Ulusal Yasa* (Model National Legislation for the Guidance of Governments in the Enactment of Further Legislation Against Racial Discrimination, UN Office of the High Commissioner for Human Rights, 1996, HR/PUB/96/2), [www.ohchr.org/Documents/Publications/Discrimination962en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Discrimination962en.pdf) (erişim: 31.07.2020)

10 *Ulusal düzeyde ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadelede Eşitlik Kurumları üzerine 2 No.lu ECRI Genel Politika Tavsiyesi* (ECRI General Policy Recommendation No2 revised on Equality Bodies to combat racism and intolerance at national level), <http://rm.coe.int/ecri-general-policy-/16808b5a23> (erişim: 31.07.2020).

11 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ L 180, 19.7.2000, p. 22–26, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0043&from=EN> (erişim:31.07.2020).

12 Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, OJ L 373, 21.12.2004, p. 37–43, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0113&from=EN> (erişim:31.07.2020).

13 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), OJ L 204, 26.7.2006, p. 23–36, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&from=EN> (erişim:31.07.2020).

14 Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC, OJ L 180, 15.7.2010, p. 1–6, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0041&from=EN> (erişim:31.07.2020).

15 Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, OJ L 188, 12.7.2019, p. 79–93, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1158&qid=1596972173675&from=EN> (erişim:31.07.2020).

16 Commission Recommendation of 22.06.2018 on standards for equality bodies, European Commission, Brussels, 22.6.2018, C(2018) 3850 final, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2\\_en\\_act\\_part1\\_v4.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2_en_act_part1_v4.pdf) (erişim:31.07.2020).

17 European Network of Equality Bodies, EQUINET Project on Standards for Equality Bodies, Mandate-Indicators, [https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2020/02/NEB\\_Mandate\\_indicators.pdf](https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2020/02/NEB_Mandate_indicators.pdf) (erişim:31.07.2020).

# I. EŞİTLİK KURUMLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI STANDARTLAR

## A- Yetki ve Sorumluluklar

Paris İlkeleri'nde ilk bölüm olan “Yetki ve Sorumluluklar” başlıklı bölümde ulusal kurumların yetki ve sorumlulukları ile ilgili üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, Paris İlkeleri ile ECRI GPT2 ve Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı dikkate alınarak şu göstergeleri oluşturmak mümkündür:

- Eşitlik kurumunun oluşumu ve yetkileri, anayasa veya yasalarda açıkça öngörül-  
müş mü? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumuna mümkün olduğunca geniş bir görev alanı verilmiş mi? (Paris  
İlkeleri)
- Eşitlik kurumu; hükümet, yasama organı ve herhangi bir başka yetkili makama,  
talep üzerine veya resen insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili her-  
hangi bir konuda tavsiye niteliğinde görüş, tavsiye, öneri ve rapor sunma ve uy-  
gun gördüğü durumlarda bunları kamuoyuna duyurma yetkisine sahip mi? (Bu  
yetkiler şu konuları içerebilecektir: Ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırıl-  
masını amaçlayan her türlü yasal veya idari düzenleme ya da yargı organlarına  
ilişkin düzenlemeler; ele almaya karar verdiği ayrımcılık yasağının ihlalini oluş-  
turan herhangi bir durum; ayrımcılık yasağının ulusal düzeydeki durumuna iliş-  
kin genel nitelikli veya daha spesifik konulara dair rapor hazırlamak; hükümetin  
ülkenin belirli bir kısmında ortaya çıkan ayrımcılık yasağı ihlallerine dikkatini  
çekmek, bu tür durumlara son verecek girişimler için tekliflerde bulunmak ve ge-  
rektiğinde, hükümetin konumu ve vermesi gereken tepki konusunda görüş açık-  
lamak.) (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, iç hukukta yer alan mevzuat hükümlerinin ve bunlarla ilgili uy-  
gulamaların, o devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin  
hükümleri ile uyumlu hale getirilmesi ve etkili biçimde hayata geçirilmesini des-  
tekleme ve güvence altına alma konusunda yetkili mi? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, devletin uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olmasını  
ve bunların hayata geçirilmesini sağlaması konusunda yetkili mi? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, devletin insan hakları sözleşmelerinden kaynaklı yükümlülükleri  
gereği; BM veya bölgesel hükümetlerarası kuruluşlara sunması gereken raporlara  
katkı sunma ve gerekli olduğu durumlarda bağımsızlıkları doğrultusunda bir ko-  
nuya ilişkin görüş bildirme konusunda yetkili mi? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması konularında yetki  
sahibi olan BM ve BM sistemindeki diğer bir örgüt veya bölgesel kurum ya da  
diğer ülkelerdeki ulusal kurumlarla iş birliği yapma konularında yetkili mi? (Paris  
İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, insan hakları eğitimi programlarının ve insan hakları konulu araş-  
tırmaların geliştirilmesine yardımcı olması ve bunların okullarda, üniversitelerde  
ve meslek kuruluşlarında icrasına katılma bakımından yetkili mi? (Paris İlkeleri)



- Eşitlik kurumu, ayrımcılığın her biçimiyle; özellikle de ırk ayrımcılığıyla mücadele alanındaki çabalarını özellikle bilgilendirme ve eğitim ile tüm medya organlarının kullanılması yoluyla, kamuoyunun farkındalığını artırılması için kamuoyuna duyurma bakımından yetkili mi? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumunun yetkileri; eşitliğin geliştirilmesi ve sağlanmasını, yapısal ayrımcılık ve nefret söylemi de dahil olmak üzere ayrımcılığın ve hoşgörüsüzlüğün önlenmesini ve ortadan kaldırılmasını, çeşitliliğin ve toplumda mevcut olan farklı gruplara mensup kişiler arasındaki iyi ilişkilerin geliştirilmesini içeriyor mu? (ECRI GPT2, para. 4(a))
- Eşitlik kurumunun yetki alanında, başta ECRI'nin yetki alanında olan; "ırk", renk, dil, din, vatandaşlık, ulusal veya etnik köken, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ve bu temellerde çoklu ve kesişen ayrımcılık ile toplumsal cinsiyet perspektifini dikkate alacak biçimde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 14'de belirtilen diğer ayrımcılık temelleri ve ayrıca cinsiyet, toplumsal cinsiyet, yaş ve engellilik yer alıyor mu? (ECRI GPT2, para. 4(b))
- Eşitlik kurumunun yetki alanında; kamu sektörü ve özel sektörün, özellikle istihdam, meslek örgütlerine üyelik, eğitim, barınma, sağlık, sosyal koruma ve sosyal yardımlar, sosyal ve kültürel faaliyetler, ticari veya ücretsiz olarak kamuya arz edilmiş mallar ve hizmetler, kamusal mekanlar, ekonomik faaliyette bulunma ve kolluk dahil kamu hizmetleri ve nefret söylemi yer alıyor mu? (ECRI GPT2, para. 4(c); Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı, para. 1.1.1(2))
- Eşitlik kurumu, ayrımcılık mağdurlarının desteklenmesi, bu kişilerin idare ve yargı organları önünde haklarının güvence altına alınması için kişisel destek ve hukuki tavsiye ve yardımda bulunabiliyor mu? (ECRI GPT2, para. 14(a))
- Eşitlik kurumu arabuluculuk usulünü işletebiliyor mu? (ECRI GPT2, para. 14(b))
- Eşitlik kurumu, ayrımcılık mağdurlarının rızasının bulunduğu durumlarda idare ve yargı organlarını önünde mağdurları temsilen idari ve yargısal usulleri harekete geçirebiliyor mu? (ECRI GPT2, para. 14(c))
- Eşitlik kurumu kendi adına da bireysel ve yapısal ayrımcılık ve hoşgörüsüzlükle ilgili vakaları, idari ve yargısal makamlar önüne taşıyabiliyor mu? (ECRI GPT2, para. 14(d))
- Eşitlik kurumu, idari ve yargısal organlar önündeki usullere amicus curiae, üçüncü taraf veya uzman sıfatıyla müdahil olabiliyor mu? (ECRI GPT2, para. 14(e))
- Eşitlik kurumu, idari ve yargısal organlar tarafından verilen kararların icrasını izleme konusunda yetkili mi? (ECRI GPT2, para. 14(f))
- Eşitlik kurumu toplumda eşitlik, çeşitlilik, eşit muamele ilkesine ilişkin mevzuat, ayrımcılık yapmama ve karşılıklı anlayış konularında farkındalık yaratılması hususunda çalışma yürütebiliyor mu? (ECRI GPT2, para. 13(a))
- Eşitlik kurumunun görevleri arasında; ayrımcılıkla ve hoşgörüsüzlükle karşı karşıya olan gruplarla ve bunları temsil eden kuruluşlarla ve daha genel anlamda insan hakları ve eşitlik konuları üzerinde çalışan kuruluşlarla sürekli bir diyalog oluşturma yer alıyor mu? (ECRI GPT2, para. 13(b))
- Eşitlik kurumu, kamu sektörü ve özel sektördeki bireylere ve kurumlara yönelik olarak eşitliğin geliştirilmesi ve sağlanması, ayrımcılık ve hoşgörüsüzlüğün önlenmesinde iyi örneklerle ilişkin standart geliştirme, bilgi, tavsiye, rehberlik sunma ve destek sağlama konusunda yetkili mi? (ECRI GPT2, para. 13(g))
- Eşitlik kurumunun görevleri arasında; kamu ve özel sektörde eşitsizliğe çare

bulmak üzere olumlu önlemleri yaygınlaştırmak ve desteklemek yer alıyor mu? (ECRI GPT2, para. 13(h))

- Eşitlik kurumunun görevleri arasında; ECRI'nin 7 No.lu Genel Politika Tavsiyesi Kararı'nda tavsiye edilen tüm resmi makamların tüm faaliyetlerinde ;eşitliği geliştirme ve ayrımcılığı önleme biçimindeki genel görevlerinin yerine getirilmesini desteklemek; kararın uygulanması için standartlar belirleme ve uygun olduğu ölçüde bunları uygulamak yer alıyor mu? (ECRI GPT2, para. 13(i))
- Eşitlik kurumu kendi tavsiye kararlarının uygulamasını izlemekle görevli mi? (ECRI GPT2, para. 13(l))
- Eşitlik kurumu, yargı organları ve diğer karar alma mercilerinin aldıkları kararların takibini yapmakla görevli mi? (ECRI GPT2, para. 13(m))
- Eşitlik kurumunun görevleri arasında; farkındalığın artırılmasına yönelik çalışmalarını belirleyecek ve buna rehberlik edecek bir iletişim stratejisi geliştirme yer alıyor mu? (ECRI GPT2, para. 34)
- Eşitlik kurumunun görevleri arasında düzenli olarak bağımsız kamuoyu araştırmaları yürütmek yer alıyor mu? (Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı, para. 1.1.1.(7))
- Eşitlik kurumunun görevleri arasında; yüksek kalitede bağımsız raporlar hazırlanabilmesi amacıyla, kurumun bağımsız araştırmalar yürütmesinin sağlanması ve bunların hangi ayrımcılık temelinde kaç şikâyet yapıldığı veya dava açıldığı, idari ve yargısal usullerin nasıl işlediği ve nasıl sonuçlandığına dair verilerin toplanması yer alıyor mu? (Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı, para. 1.1.1.(9))

## B- Oluşumu, Bağımsızlık ve Çoğulculuk Güvenceleri

Paris İlkeleri'nde ikinci bölüm olan "Oluşumu, Bağımsızlık ve Çoğulculuk Güvenceleri" başlıklı bölümde ise, ulusal kurumda yer alacak kişilerin belirlenmesi ve üye bileşimi ile ilgili üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, Paris İlkeleri ile ECRI GPT2 ve Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı dikkate alınarak şu göstergeleri oluşturmak mümkündür:

- Eşitlik kurumunun oluşumu, üyelerin seçimi veya başka bir yolla görevlendirilmesi, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile ilgili toplumsal güçlerin ve sivil toplumun çoğulcu temsilini temin edecek tüm gerekli güvenceleri içerecek bir usulle ve özellikle insan hakları ve ayrımcılıkla mücadele alanında faaliyet yürüten sivil toplum örgütleri, sendikalar, hukukçular, doktorlar, gazeteciler ve saygın bilim insanlarının oluşturduğu örgütlenmeler gibi ilgili sosyal ve mesleki örgütlerin; felsefi veya dini örgütlenmelerin, üniversitelerin ve nitelikli uzmanların, yasama organının ve resmi kuruluşlarının etkili iş birliği ile veya bunların ya da temsilcilerinin katılımı ile gerçekleştirilmesi güvence altına alınmış mı? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, faaliyetlerini düzgün bir şekilde gerçekleştirmesini olanaklı kılan bir altyapıya, özellikle de hükümetten bağımsızlığını sağlayacak kendi personel ve yerleşkesine ve bağımsızlığını etkileyebilecek bir mali denetimin söz konusu olmadığı yeterli bir bütçeye sahip mi? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumunun üyeleri, bağımsızlıklarını güvence altına almak için önceden belirlenmiş bir süreyle ve resmi bir işlemle mi görevlendiriliyor? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu üyelerinin, aralarındaki çeşitliliğin güvence altına alınması kay-



- dıyla üyelerin yeniden görevlendirilmesi mümkün mü? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumunun yöneticileri, danışma organları ve personeli mümkün olduğunca toplumsal ve coğrafi çeşitliliği yansıtıyor mu ve toplumsal cinsiyet bakımından dengeli mi? (ECRI GPT2, para. 38; Model Ulusal Yasa, para. 18)
  - Eşitlik kurumu, birden fazla konuda yetkili bir yapının bünyesinde kurulduysa ilgili kurumun eşitlik kurumu olarak sahip olduğu yetkiler mevzuatta açıkça belirtiliyor mu? Bu tür bir durumda eşitlik kurumu olarak sahip olduğu yetkileri etkili bir şekilde kullanabilmesi için uygun insan kaynağına ve mali kaynağına sahip mi? Hazırlanacak raporlarda eşitlik kurumunun işlevi ve bununla ilgili konulara yeterince yer veriliyor mu? (ECRI GPT2, para. 7)
  - Eşitlik kurumunun bağımsızlığı, sadece de jure (hukuken) değil, de facto (fiilen) da sağlanıyor mu? (ECRI GPT2, para. 2)
  - Eşitlik kurumu; devletin, siyasi partilerin veya diğer aktörlerin müdahalesi olmaksızın faaliyet yürütebiliyor mu? (ECRI GPT2, para. 22)
  - Eşitlik kurumunda liderlik pozisyonunda bulunan kişiler; şeffaf, liyakate dayalı olarak ve katılımcı bir usulle belirleniyor mu ve görevlendirme sürecinin herhangi bir aşamasında yürütme organının belirleyici bir etkisi oluyor mu? (ECRI GPT2, para. 23)
  - Eşitlik kurumundaki yöneticiler görev dokunulmazlığına sahip mi, tehdit ve baskıya karşı korunmaları ve keyfi bir biçimde görevden alınmaya veya yeniden görevlendirilmemeye karşı uygun güvencelere sahipler mi? (ECRI GPT2, para. 24)
  - Eşitlik kurumunda yöneticilik statüsü ile bağdaşabilecek ve bağdaşamayacak faaliyetler ve mensubiyetler mevzuatta açıkça belirlenmiş mi? (ECRI GPT2, para. 25)
  - Eşitlik kurumundaki yöneticilerin sorumlulukları mevzuatta açıkça düzenlenmiş mi, bu kişilere makul düzeyde maaş ödeniyor mu ve görev süreleri yeterli mi? (ECRI GPT2, para. 26)
  - Eşitlik kurumu iç yapısını ve kaynaklarını nasıl kullanacağını bağımsız bir şekilde kendisi belirleyebiliyor mu, personeli kendisi seçerek göreve başlatabiliyor mu ve ihtiyaçlarını karşılayacak bir çalışma mekanına sahip mi? (ECRI GPT2, para. 27)
  - Eşitlik kurumu, yeterli personele ve etkili bir şekilde tüm görevlerini yerine getirebileceği ve yetkilerini kullanabileceği yeterli bir bütçeye sahip mi, bütçesi yıllık olarak yasama organı tarafından mı belirleniyor, bütçesinden keyfi ve orantısız bir biçimde kesintiye gidilebiliyor mu ve yetki ve sorumlulukları genişletildiğinde buna uygun olarak bütçesi de uygun bir şekilde artırılıyor mu? (ECRI GPT2, para. 28)
  - Eşitlik kurumu görevlerini yerine getirirken, bağımsızlığına hanel getirmeyecek bir biçimde ülke içinde veya dışında, devlet dışındaki başka kaynaklardan açık ve şeffaf bir biçimde ek mali kaynak elde etme yetkisine sahip mi? (ECRI GPT2, para. 29)
  - Eşitlik kurumu, hükümet veya başka bir kurumdan önceden izin veya onay almaksızın ya da bildirimde bulunmaksızın kamuoyuna açıklama yapma, araştırma yapma veya rapor yayınlama yetkisine sahip mi? (ECRI GPT2, para. 30)
  - Eşitlik kurumu, kamu hizmeti sunan bir kurum olarak kamu hukukuna ve diğer kamu kurumları gibi mali hesapverebilirlik ve harcama ile ilgili kurallara tabi mi? (ECRI GPT2, para. 32)

## C- Çalışma Yöntemleri

Paris İlkeleri'nde üçüncü bölüm olan "Çalışma Yöntemleri" başlıklı bölümde yer alan konular dikkate alındığında, Paris İlkeleri ile ECRI GPT2 ve Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı dikkate alınarak şu göstergeleri oluşturmak mümkündür:

- Eşitlik kurumu yetki alanındaki herhangi bir konuda; ister hükümetten, ister üyelerin birinden ya da bir başvuru sahibinden gelsin, isterse kurum tarafından resen dikkate alınsın, serbestçe hareket edebiliyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu yetkisi dahilindeki bir konuyu değerlendirirken, gerekli gördüğü durumlarda kişileri dinleyebiliyor mu ve herhangi bir bilgi veya belgeyi elde edebiliyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, özellikle görüş ve tavsiyelerini kamuoyuna duyurabilmek için kamuoyuna doğrudan veya medya organları vasıtasıyla seslenebiliyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu düzenli olarak ve gerekli olduğu durumlarda üyelerinin tümünün katılımı ile toplanabiliyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, gerekli olduğu durumlarda üyeleri içerisinden çalışma grupları oluşturabiliyor mu ve görevlerini yerine getirirken yerel veya bölgesel birimler kurabiliyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasından sorumlu olan yargısal veya idari nitelikli (özellikle kamu denetçisi ve benzer kurumlar gibi) diğer kamu makamları ile işbirliği içinde mi? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, çalışmalarının yaygınlaşmasındaki önemli rollerini dikkate alarak; insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, ekonomik ve sosyal gelişme, ırkçılıkla mücadele, mağdur olma potansiyeli taşıyan grupların (özellikle de çocukların, göçmen işçilerin, mültecilerin ve engellilerin) korunması gibi alanlarda faaliyet yürüten STÖ'ler ile ilişki geliştiriyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu yalnızca ayrımcılık ve hoşgörüsüzlüğe maruz kalan grupları temsil eden STÖ'lerle değil, aynı zamanda bu grupların bizatihi kendisi ile süreklilik arz eden bir diyalog kuruyor mu? (ECRI GPT2, para. 13(b))
- Eşitlik kurumu, faaliyetlerinin planlanması ve gerçekleştirilmesine STÖ'leri süreklilik arz edecek bir biçimde dahil ediyor mu ve buna dönük bir örgütlenme oluşturuyor mu? (ECRI GPT2, para. 37)
- Eşitlik kurumu, delil ve bilgi toplama yetkisi kapsamında; yerinde inceleme yapma ve talep ettiği bilgi ve belgelerin verilmemesi, kişilerin çağrı üzerine gelmemesi ve yerinde inceleme yapılmasına izin verilmemesi durumunda; buna karşı bir mahkeme emri çıkarılması için başvurma veya idari para cezası uygulama yetkilerine sahip mi? (ECRI GPT2, para. 21)
- Eşitlik kurumu, faaliyetlerini ilgili uluslararası veya ulusal hukuki çerçeveye, standartlara ve içtihatlarla uygun olarak yürütüyor mu? Rapor ve tavsiyeleri; araştırma, soruşturma, belgeleme, bağımsız ve tarafsız bilgi üzerine inşa edilen bir uzmanlığa ve kanıtlamaya dayanıyor mu? (ECRI GPT2, para. 31)
- Eşitlik kurumu kolayca erişilebilir bir mekâna sahip mi, çevrimiçi, e-posta ve telefonla hizmet sunuyor mu ve kurumun hizmetlerine erişmek isteyen kişilerin zaman kısıtlamalarına cevap verecek bir esnekliğe sahip mi? (ECRI GPT2, para. 40(a))



- Eşitlik kurumu yerel destek programlarına, yerel ve bölgesel bürolara sahip mi? (ECRI GPT2, para. 40(b))
- Eşitlik kurumu, ayrımcılık ve hoşgörüsüzlüğe maruz kalan gruplarla kilit önemdeki zamanlarda bir arada oluyor mu ve bu gruplarla süreklilik içeren bir ilişki kuruyor mu? (ECRI GPT2, para. 40(c))
- Eşitlik kurumu, ayrımcılığa ve hoşgörüsüzlüğe maruz kalan kişilerin eşitlik kurumu ile gizlilik esasına göre, kendilerini yeterli hissettikleri bir dilde, yüz yüze iletişime geçebilmelerine ve sözlü, çevrim içi veya yazılı olarak asgari kabul edilebilirlik koşullarına tabi olarak şikâyette bulunabilmelerine olanak sağlıyor mu? (ECRI GPT2, para. 40(d))
- Gizlilik esas, tanıklar ve ihbarda bulunanlar için de uygulanıyor mu? (Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı, para. 1.2.3(3))
- Eşitlik kurumunun kullandığı mekanlar, sunduğu hizmetler ve uygulamaları engelliliğin tüm biçimleri dikkate alınarak uyumlaştırılmış durumda mı? (ECRI GPT2, para. 40(e))
- Eşitlik kurumu, özellikle haklar ve başvuru yollarına ilişkin yayınlarını kolayca okunabilir bir şekilde kaleme alıyor mu ve ülkede yaygın bir şekilde konuşulan tüm dillere tercüme ediliyor mu? (ECRI GPT2, para. 40(f))
- Eşitlik kurumunun faaliyetleri ve sunduğu hizmetler, şikâyetçi ve aleyhinde şikâyette bulunan kişiler açısından ücretsiz mi? (ECRI GPT2, para. 40(g))
- Eşitlik kurumuna ait düzenlemeler, erişilebilir ve anlaşılabilir bir şekilde yaygınlaştırılıyor mu? (ECRI GPT2, para. 40(h))
- Eşitlik kurumu ile aynı konuda yetkili olan diğer kurumlar arasında düzenli ve etkili bir eşgüdüm sağlanıyor mu? (Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı, para. 1.3(1))
- Eşitlik kurumu kendi önceliklerini kendisi belirleyebiliyor mu ve görevlerinin bazılarının yerine getirilmesini engelleyecek biçimde, belirli görevlere orantısız bir biçimde daha fazla eğiliyor mu? (Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı, para. 1.3(1))

## D- Yargısal-Benzeri Yetkiler

Paris İlkeleri'nde dördüncü bölüm olan "Yargısal-Benzeri Yetkilerle Donatılmış Komisyonların Statüsüne İlişkin Ek İlkeler" başlıklı bölümde, kurumların yargısal-benzeri işlevler "seçmeli" olarak öngörülmüştür. Ulusal kurumlara şikâyetleri inceleme ve karara bağlama yetkisi verilmesi mümkündür. Kurum önüne vakalar; bireyler, bireylerin temsilcileri, üçüncü kişiler, sivil toplum örgütleri, sendikalar veya mağdurları temsil eden herhangi bir örgütlenme tarafından getirilebilmektedir. Bu kapsamda, Paris İlkeleri ile ECRI GPT2 ve Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı dikkate alınarak şu göstergeleri oluşturmak mümkündür:

- Eşitlik kurumu önüne gelen şikâyetleri, gerekli olduğu durumlarda gizlilik temelinde, arabuluculuk yoluyla dostane çözüme ulaştırma veya mevzuatta belirtildiği şekilde bağlayıcı kararlar alarak sonuçlandırabiliyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu, şikâyet sahibini haklarına ve özellikle başvurabileceği başvuru yollarına ilişkin olarak bilgilendiriyor mu ve bu yollara erişimine destek oluyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu şikâyetleri mevzuatta belirtildiği şekilde yetkili bir başka kuruma





yönlendiriyor mu? (Paris İlkeleri)

- Eşitlik kurumu, yetkili makamlara özellikle şikâyette bulunan kişinin şikâyette bulunmasına yol açtığı hallerde; mevzuatta, idari düzenlemelerde ve uygulamalarda değişiklik veya reform öneren tavsiyelerde bulunuyor mu? (Paris İlkeleri)
- Eşitlik kurumu şikâyetlere ilişkin karar alma sürecinde ispat yükünün paylaşılması ilkesini uyguluyor mu? (ECRI GPT2, para. 17(a))
- Eşitlik kurumu, ayrımcılığa son verilmesi ve eşitliğin tam olarak sağlanması, gelecekteki ayrımcılığın önüne geçilmesi, maddi ve manevi tazminat, para cezası, kararın ve ayrımcılık yapan kişilerin isimlerinin yayınlanması da dahil; etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar uygulanmasına ilişkin, hukuken bağlayıcı olan veya tavsiye niteliğinde kararlar veriyor mu? (ECRI GPT2, para. 17(c))
- Eşitlik kurumu kararlarını yayınlıyor mu, kararlarının icrası ile uygulanması sağlamak için bir izleme faaliyeti yürütüyor mu? (ECRI GPT2, para. 17(d))
- Eşitlik kurumunun kararlarına karşı yargı yolu açık mı? (ECRI GPT2, para. 19)
- Mevzuatta, mağdurlara önce eşitlik kurumuna veya doğrudan yargı organlarına başvurma konusunda seçme hakkı tanınmış mı? (ECRI GPT2, para. 20)
- Mağdurların önce eşitlik kurumuna başvurması halinde yargısal usullere başvuru için öngörülen hak düşürücü süreler duruyor mu? (ECRI GPT2, para. 20)
- Hükümet ve diğer kamu makamları eşitlik kurumuna danışıyor mu, eşitlik kurumu ile iş birliği yapıyor mu ve eşitlik kurumunun mevzuat, politikalar, usuller, programlar ve uygulamalara ilişkin tavsiyelerini dikkate alıyor mu? (ECRI GPT2, para. 36)
- Mevzuat, hükümetin ve diğer kamu kurumlarının eşitlik kurumunun tavsiyelerine belirli bir zaman zarfında cevap vermesine veya tavsiyelerin uygulanmasına dönük bir adım atmasına dair yükümlülük öngörüyor mu? (ECRI GPT2, para. 36)



## II. TİHEK ve ULUSLARARASI STANDARTLARA UYUM

### A- TİHEK'in Yetki ve Sorumlulukları

#### 1. TİHEK ve Yasal Dayanağı

Eşitlik kurumlarının hukuki dayanağı açısından öncelikli tercih anayasal düzeyde bir düzenleme olacaktır.<sup>18</sup> Anayasal düzeyde yapılacak bir düzenlemenin eşitlik kurumu için meşruiyet sorununun giderilmesi açısından en sağlam güvenceyi sağlayacağı söylenebilir.<sup>19</sup> Anayasal dayanak, kurumların yürütme organından bağımsızlığının güvence altına alınmasında ve kurumun devamlılığının sağlanmasında temel önemdedir. Ayrıca kurumun statüsünün normlar hiyerarşisi içinde en yüksek hukuk normuyla düzenlenmesi ile yasama organının basit çoğunluğuyla statüsünün değiştirilmesi engellenebilecektir. Kurumun yasama mı yoksa yürütme organına mı bağlı çalışacağına dair gündeme gelecek bir tartışma anayasal düzeyde yapılacak bir düzenleme ile kurumun kuvvetlerin hiçbirine bağlı olmadığına ortaya konulmasıyla anlamsız hale gelebilecektir.

TİHEK'in bir anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Sorunlu bir madde olsa da Anayasa md. 74 ile Kamu Denetçiliği Kurumu'na (KDK) açık bir anayasal dayanak sağlanırken TİHEK'in kuruluşunda bu yönde bir tercih ortaya çıkmamıştır; TİHEK 6701 sayılı Kanunla kurulmuştur. Bu durum, tek başına bir sorun oluşturmamakla birlikte aşağıda üzerinde daha ayrıntılı durulacağı üzere TİHEK'in, yürütme organı ile ilişkili olması ve üyelerinin tümünün yürütme organı tarafından belirlenmesi dikkate alındığında Kurumun sadece yasal dayanağa sahip olması yeterli bir güvencenin sağlanıp sağlanmadığı sorusunu akla getirmektedir. Yine de dünyada bu tür kurumların çoğunlukla yasal dayanağa sahip olmaları nedeniyle bu bakımdan bir sorun bulunmadığı kabul edilebilir.

#### 2. TİHEK'in Görev ve Yetkileri

Eşitlik kurumlarının mümkün olduğunca geniş bir görev alanına sahip olması gerekmektedir. TİHEK Kanunu md. 9(1) ve 9(3)'te TİHEK'in görevleri belirtilmiştir; eşitlik ilkesi ve ayrımcılıkla mücadele alanındaki görevler şunlardan oluşmaktadır:

- a) Ayrımcılığın önlenmesine ilişkin çalışmalar yapmak;
- b) Ayrımcılıkla mücadele konusunda kitle iletişim araçlarını da kullanarak bilgilendirme ve eğitim yoluyla kamuoyunda duyarlılığı geliştirmek;
- c) Milli eğitim müfredatında bulunan ayrımcılık yasasıyla ilgili bölümlerin hazırlanmasına katkıda bulunmak;
- ç) Ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve toplumdaki eşitlik anlayışının geliştirilmesine yönelik olarak üniversiteler ile ortaklaşa faaliyetlerde bulunmak, Yükseköğretim Kurulunun eşgüdümünde üniversitelerin eşitlik ile ilgili bölümlerinin

<sup>18</sup> Kutsal Yeşilkağıt; Berend Snijders, *Between Impartiality and Responsiveness: Equality Bodies and Practices of Independence*, EQUINET, 2008, s. 6, [https://www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/EN\\_-\\_Between\\_Impartiality\\_and\\_Responsiveness.pdf](https://www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/EN_-_Between_Impartiality_and_Responsiveness.pdf) (erişim:31.07.2020).

<sup>19</sup> Mohammad-Mahmoud Mohamedou, "The Effectiveness of National Human Rights Institutions", *National Human Rights Institutions: Articles and Working Papers*, Birgit Lindsnaes; Lone Lindholt; Kristine Yigen (eds.), Danish Centre for Human Rights, Denmark, 2005, s. 51. Eşitlik kurumunun yaşayabileceği meşruiyet sorunları ve olası çözüm önerileri için bkz, age. s. 51-52.

- kurulmasına ve eşitlik öğretimine dair müfredatın belirlenmesine katkıda bulunmak;
- d) Kamu kurum ve kuruluşlarının meslek öncesi ve meslek içi eşitlik eğitimi programlarının esaslarının belirlenmesine ve bu programların yürütülmesine katkıda bulunmak;
- e) Ayrımcılık yasağı ile ilgili mevzuat çalışmalarını izlemek, değerlendirmek, bunlara ilişkin görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirmek;
- g) Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek;
- ğ) Ayrımcılık yasağı ihlalleri nedeniyle mağdur olduğu iddiasıyla Kuruma başvuranlara mağduriyetlerinin giderilmesi için kullanabilecekleri idari ve hukuki süreçler konusunda yol göstermek ve başvurularını takip etmelerini sağlamak amacıyla yardımcı olmak;
- k) Cumhurbaşkanlığı'na ve TBMM Başkanlığı'na sunulmak üzere, ayrımcılıkla mücadele alanlarında yıllık raporlar hazırlamak;
- l) Kamuoyunu bilgilendirmek, düzenli yıllık raporlar dışında, gerek görüldüğünde görev alanına ilişkin özel raporlar yayımlamak;
- m) Ayrımcılıkla mücadele alanındaki uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, alanındaki uluslararası kuruluşlarla ilgili mevzuat dâhilinde iş birliği yapmak;
- n) Ayrımcılıkla mücadele kapsamında faaliyet yürüten kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek kuruluşları ve üniversitelerle iş birliği yapmak;
- o) Diğer kurumların ayrımcılığın önlenmesine yönelik faaliyetlerine destek vermek;
- ö) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemek, bu sözleşmeler uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına Devletin sunmakla yükümlü olduğu raporların hazırlanması sürecinde, ilgili sivil toplum kuruluşlarından da yararlanmak suretiyle görüş bildirmek, bu raporların sunulacağı uluslararası toplantılara temsilci göndererek katılmak ve
- 3) Görev ve yetkilerine ilişkin olarak TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'nu ve Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu'nu yılda en az bir defa bilgilendirmek.

TİHEK Kanunu md. 11 ile ise TİHEK bünyesinde oluşturulan Kurulun görev ve yetkileri belirlenmiştir. Kurulun ayrımcılık alanındaki görev ve yetkileri şunlardır:

- b) Ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin TİHEK Kanunu'nda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek;
- c) Ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin sorunları izlemek ve değerlendirmek;
- d) Ayrımcılık yasağı ile ilgili olarak yargı organlarına, kamu kurum ve kuruluşlarına ve ilgili kişilere talepleri hâlinde görüş bildirmek;
- e) Gerek gördüğünde Kurumun ayrımcılık alanında çalışan uluslararası kuruluşlara üye olmasına ve bu kuruluşlarla iş birliği yapmasına karar vermek;
- f) Kurum tarafından ayrımcılıkla mücadele kapsamında yapılan inceleme ve araştırmaları, hazırlanan raporları ve benzeri çalışmaları karara bağlamak;



- g) Kurumun stratejik planını karara bağlamak, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını ve performans ölçütlerini belirlemek;
- ğ) Kurumun stratejik planı ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görüşmek ve karara bağlamak.

TİHEK Kanunu md. 9 ve md. 11 birlikte değerlendirildiğinde Kurumun oldukça geniş bir görev ve yetki alanına sahip olduğu, bu yetki ve görevlerin kanun düzeyinde geniş ve açık bir şekilde düzenlendiği, uluslararası standartlarda ortaya konulan yetki ve sorumluluklara yer verilmiş olduğu ve Kurumun ayrımcılıkla mücadele alanında önemli yetkilerle donatılmış olduğu görülmektedir. Yetki ve sorumluluklar açısından Paris İlkeleri ile büyük oranda örtüşme olsa da TİHEK Kanunu'nun "kurumların devletlerin uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olmasını ve bunların hayata geçirilmesini sağlaması" ve "Kurumların devletlerin, insan hakları sözleşmelerinden kaynaklı yükümlülükleri gereği BM veya bölgesel hükümetlerarası kuruluşlara sunması gereken raporlarla ilgili olarak gerekli olduğu durumlarda bağımsızlıkları doğrultusunda bir konuya ilişkin görüş bildirmesi" konularında sessiz kaldığı görülmektedir.

Öte yandan ECRI GPT2 bakımından da uyumsuzluklar görülmektedir. TİHEK Kanunu'nda "nefret söylemi ile mücadele" ve "çeşitliliğin ve toplumda mevcut olan farklı gruplara mensup kişiler arasındaki iyi ilişkilerin geliştirilmesi" ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ayrıca ayrımcılık temelleri açısından da TİHEK Kanunu md. 3(2)'de açık uçlu bir yaklaşım benimsenmediği ve toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temellerine yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca Kanun toplumsal cinsiyet perspektifine göre kaleme alınmamıştır.

Yukarıda belirtilenler yetki ve görevler yalnızca ayrımcılıkla ilgili olanlardır ve Kurumun insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile işkence ve kötü muameleyle mücadele alanında da görevleri söz konusudur. Kurumun görev ve sorumluluk alanı, Kurumun etkili faaliyet yürütmesini engelleyebilecek düzeyde geniş gözükmemektedir. Nitekim Kurumun ilk dört yıldaki çalışmalarına bakıldığında yukarıda belirtilen görevlerin büyük oranda yerine getirilmediği görülmektedir. Bu durumun tek nedeni olmasa da önemli nedenlerinden birisi de Kurumun görev ve sorumluluk alanının geniş tutulmuş olmasıdır.

TİHEK'in çalışmalarına bakıldığında md. 9(1)(a), md. 9(1)(b), md. 9(1)(c), md. 9(1)(ç), md. 9(1)(d), md. 9(1)(e), md. 9(1)(o) bağlamında kayda değer bir çalışmanın bulunmadığı görülmektedir. TİHEK Kanunu md. 9(1)(ğ) (ayrımcılık yasağı ihlalleri nedeniyle mağdur olduğu iddiasıyla Kuruma başvuranlara mağduriyetlerinin giderilmesi için kullanabilecekleri idari ve hukuki süreçler konusunda yol göstermek ve başvurularını takip etmelerini sağlamak amacıyla yardımcı olmak) bağlamında yapılan çalışmalara ilişkin yayınlanan veriye göre 2019 yılı içerisinde Kurum, 481 kişiye bu anlamda bilgilendirme yapmıştır.<sup>20</sup> Bu rakam Türkiye nüfusu ile karşılaştırıldığında oldukça düşüktür.

TİHEK Kanunu md. 9(1)(k) ve md. 9(3) kapsamında bugüne kadar 2017, 2018 ve 2019 yıllarını kapsayan üç rapor hazırlanmış; Cumhurbaşkanlığı, TBMM, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu ve TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu'na sunulmuştur.<sup>21</sup>

TİHEK Kanunu md. 9(1)(l) kapsamında resen hazırlanmış ve yayınlanmış yalnızca bir

20 TİHEK, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s. 53, [https://www.tihek.gov.tr/upload/file\\_editor/2020/02/1582925332.pdf](https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/02/1582925332.pdf) (erişim:31.07.2020).

21 TİHEK, 2017, 2018, ve 2019 Faaliyet Raporları, <https://www.tihek.gov.tr/kategori/faaliyet-raporlari/> (erişim:31.07.2020)

rapor bulunmaktadır.<sup>22</sup> TİHEK'in, Paris İlkeleri'nde belirtilen "hükümetin ülkenin belirli bir kısmında ortaya çıkan insan hakları ihlallerine dikkatini çekmek, bu tür durumlara son verecek girişimler için tekliflerde bulunmak ve gerektiğinde, hükümetin konumu ve vermesi gereken tepki konusunda görüş açıklamak" biçimindeki görevine ilişkin bugüne kadar herhangi bir adım atmamıştır. Hükümete yönelik ülkedeki herhangi bir insan hakları sorununa ilişkin de eleştirel herhangi bir açıklaması bulunmamaktadır.

TİHEK Kanunu md. 9(1)(m) kapsamında Kurum tarafından uluslararası kuruluşlarla iş birliği bakımından insan hakları alanında kayda değer neredeyse hiçbir çalışması bulunmayan ve evrensel standartlar yerine insan haklarına aykırı olabilecek yerel veya bölgesel standartları hayata geçirmeye çalışan İslam İşbirliği Teşkilatı Bağımsız Daimi İnsan Hakları Komisyonu ile sınırlı bir iş birliği politikasının benimsendiği görülmektedir.<sup>23</sup> Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi ile iş birliği oldukça sınırlı düzeyde kalmıştır ve bunun da etkili bir iş birliği olarak görülmesi mümkün gözükmemektedir.

TİHEK Kanunu md. 9(1)(n) bağlamında ayrımcılıkla mücadele kapsamında faaliyet yürüten herhangi bir kamu kurumu ve meslek kuruluşu ile iş birliği yapılmadığı görülmektedir. İş birliğine gidilen tek üniversite Kurumun görev alanıyla ilgili herhangi bir çalışması olmayan Üsküdar Üniversitesi'dir.<sup>24</sup> STÖ'lerle yapılan iş birliğinin ise oldukça sınırlı düzeyde kaldığı ve iş birliğine gidilen STÖ'lerin ise ayrımcılıkla mücadele alanında tecrübesi ve bilgi birikimi olan STÖ'lerden oluşmadığı görülmektedir. Kurumun çalışmalarına bakıldığında hangi STÖ'lerle iş birliğine gidildiğine dair şeffaf bir bilgiye de erişilememektedir.<sup>25</sup>

TİHEK Kanunu md. 9(1)(ö) kapsamında Kurumun uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemeye dönük bir çalışması olmamıştır. Aksine Kurum ve Kurum Başkanının ve Kurul üyelerinin sosyal medya hesaplarından sıklıkla 2011 yılında İstanbul'da Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen ve Türkiye tarafından da onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne (İstanbul Sözleşmesi) karşı ifadeler kullandığı görülmektedir.<sup>26</sup> TİHEK tarafından bugüne kadar düzenlenen iki sempozyumda da insan haklarının evrenselliğine karşı çok sayıda tebliğ sunulduğu, insan hakları kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan görüşlerin yoğun olarak dile getirildiği ve "ailenin korunması hakkı" adıyla insan hakları hukukunda mevcut olmayan bir hakkın

22 TİHEK, Otizimli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020, [https://www.tihek.gov.tr/upload/file\\_editor/2020/04/1585822889.pdf](https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/04/1585822889.pdf) (erişim:31.07.2020).

23 Ör. bkz, TİHEK, "Fas'ta Düzenlenen "Nefret Söylemiyle Mücadelede Medyanın Rolü" Konulu Sempozyumda TİHEK Olarak Ülkemizi Temsil Ettik", 23.10. 2017, <https://www.tihek.gov.tr/fasta-duzenlenen-nefret-soylemiyle-mucadelede-medyanin-rolu-konulu-sempozyumda-tihek-olarak-ulkemizi-temsil-ettik/>; "İslam İşbirliği Teşkilatı Üye Ülke Ulusal İnsan Hakları Kurumları İstanbul'da Biraraya Geldi", 24.10.2018, <https://www.tihek.gov.tr/islam-isbirligi-teskilati-uye-ulke-ulusal-insan-haklari-kurumlari-istanbulda-biraraya-geldi/>; "TİHEK Heyeti İslam İşbirliği Teşkilatının 6. Uluslararası Seminerine Katıldı.", 15.10.2019, <https://www.tihek.gov.tr/tihek-heyeti-islam-isbirligi-teskilatinin-6-uluslararasi-seminerine-katildi/>; "SETA'da "İnsan Hakları Koruma Mekanizmaları" Başlıklı Panel Düzenlendi", 13.12.2019, <https://www.tihek.gov.tr/setada-insan-haklari-koruma-mekanizmalari-baslikli-panel-duzenlendi/> (erişim:31.07.2020)

24 Bkz, TİHEK, "TİHEK Üsküdar Üniversitesi ile İşbirliği Protokolü İmzalandı", 27.02.2020, <https://www.tihek.gov.tr/tihek-uskudar-universitesi-ile-isbirligi-protokolu-imzaladi/> (erişim:31.07.2020)

25 Ör. bkz, TİHEK, "TİHEK İl İstisare Toplantılarının Üçüncüsünü Sakarya'da Gerçekleştirdi", 26.02.2020, <https://www.tihek.gov.tr/tihek-il-istisare-toplantilarinin-ucuncusunu-sakaryada-gerceklestirdi/>; "TİHEK Konya İl İstisare Toplantısı Gerçekleştirildi.", <https://www.tihek.gov.tr/tihek-konya-il-istisare-toplantisi-gerceklestirildi/>; "TİHEK İstanbul İl İstisare Toplantısı Gerçekleştirildi", <https://www.tihek.gov.tr/turkiye-insan-haklari-ve-esitlik-kurumu-istanbul-il-istisare-toplantisi-gerceklestirildi/> (erişim:31.07.2020)

26 Ayrıca, bkz, "TİHEK Başkanı, İstanbul Sözleşmesi ile ilgili olarak ise, Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi'nin aksine söz konusu Sözleşme'nin aileyi koruma kaygısı taşımadığını; bu Sözleşme'ye dayanarak hazırlanan 6284 sayılı Kanun'un da İstanbul Sözleşmesi'nin ötesinde geçerek bir cezalandırma mekanizması haline geldiğini ifade etti.", "TİHEK Başkanı Arslan KEFEK Toplantısına Katıldı", <https://www.tihek.gov.tr/tihek-baskani-arslan-kefek-toplantısına-katildi/> (erişim:31.07.2020).



ileri sürülmesiyle ve muhafazakar bir yaklaşımla kadın haklarına dair mevcut uluslararası standartların neredeyse tamamının ortadan kaldırılmak istendiği görülmektedir.<sup>27</sup>

Bu açılardan Kurum, insan haklarına ilişkin üstlendiği görevleri yerine getirmek bir yana insan haklarına dair mevcut kazanımları ortadan kaldırmaya dönük çalışmaları faaliyetlerinin merkezine koymuş durumdadır. Bu durum Paris İlkeleri'nde yer verilen "Kurumların iç hukukta yer alan mevzuat hükümlerinin ve bunlarla ilgili uygulamaların, o devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin hükümleri ile uyumlu hale getirilmesi ve etkili biçimde hayata geçirilmesini desteklemesi ve güvence altına alması" ve ECRI GPT2 para. 31'e göre "eşitlik kurumunun faaliyetlerinin ilgili uluslararası veya ulusal hukuki çerçeveye, standartlara ve içtihatlarla dayalı olarak yürütülmesi" gerekliliklerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Buna ek olarak Kurumun uluslararası insan hakları sözleşmeleri uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına devletin sunmakla yükümlü olduğu raporların hazırlanması sürecine katkı sunduğuna ilişkin bir bilgiye rastlanılmamıştır. Kurumun bu raporların sunulacağı uluslararası toplantılara temsilci göndererek katıldığı görülmüşse de bu katılım sembolik düzeydedir ve Kurumun taraf devlet raporlarının değerlendirme süreçlerinde herhangi bir katkısı veya etkisi olmamıştır.

TİHEK Kurulu'nun görev ve yetkileri ile ilgili md. 11'in uygulamasına bakıldığında da benzer bir tablo ortaya çıkmaktadır. Md. 11(1)(c) kapsamında Kurul tarafından ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin yargı kararlarının uygulanmasına dair sorunları izlemek ve değerlendirmekle ilgili herhangi bir çalışması görülmemektedir.

TİHEK Kanunu md. 11(1)(d) kapsamında görev alanıyla ilgili olarak yargı organlarından, kamu kurum ve kuruluşlarından veya ilgili kişilerden herhangi bir görüş talebi gelip gelmediği ve geldiyse herhangi bir görüş bildirilip bildirilmediği bilinmemektedir.

TİHEK Kanunu md. 11(1)(e)'de düzenlenen uluslararası kuruluşlara üyelik bağlamında Kurumun yalnızca herhangi bir akreditasyon uygulaması olmayan Avrupa Ulusal İnsan Hakları Kurumları Ağı (ENNHRI-European Network of National Human Rights Institutions) üyesi olduğu görülmektedir. TİHEK, Avrupa Eşitlik Kurumları Ağı'na (EQUINET) ise üye değildir.

TİHEK Kanunu md. 11(1)(g)'de belirtilen stratejik plan ise 2018 yılında hazırlanmış olmasına rağmen kamuoyu ile paylaşılmamıştır.<sup>28</sup> Bu plana ilişkin Kurumca yapılan açıklamaya bakıldığında ayrımcılık ile ilgili amacın oldukça genel geçer bir şekilde ifade edildiği (Ayrımcılıkla etkin mücadele için tüm taraflarla iş birliği içerisinde gerekli önlemleri almak ve uygulamak) ve hedef olarak ise yine benzer şekilde "ayrımcılık yasağı ihlallerinin önlenmesi/azaltılması amacıyla kurumsal etkinliği arttırmak" ile "ayrımcılıkla mücadelede kurumsal ve toplumsal bilinci arttırmaya yönelik çalışmalar yapmak" ifadelerine yer verildiği görülmektedir.<sup>29</sup> Söz konusu amaç ve hedeflerin yetersizliği ortadadır.

Kurumun TİHEK Kanunu md. 9(1)(g)'de ve TİHEK Kurulu'nun md. 11(1)(b)'de yer alan ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak, sonuçlarını takip etmek, uzlaşma süreci yürütmek ve sonuçlandırmak ve idari yaptırımlara karar vermek şeklindeki görevleri üzerinde aşağıda ilgili bölümde ayrıca durulacağından burada ayrı bir değerlendirme yapılmamıştır.

27 Bkz, TİHEK, I. İnsan Hakları Sempozyumu İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek Bildiriler Kitabı, [https://www.tih.gov.tr/upload/file\\_editor/2019/04/Sempozyum1.pdf](https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2019/04/Sempozyum1.pdf); I. İnsan Hakları Sempozyumu Ailenin Korunması Hakkı Bildiriler Kitabı, [https://tihek.gov.tr/upload/file\\_editor/2020/04/Sempozyum2\\_2.pdf](https://tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/04/Sempozyum2_2.pdf) (erişim:31.07.2020).

28 TİHEK, 2018 Yılı Faaliyet Raporu, s. 90, [https://www.tih.gov.tr/upload/file\\_editor/2019/2018\\_faaliyet\\_raporu.pdf](https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2019/2018_faaliyet_raporu.pdf) (erişim:31.07.2020).

29 TİHEK, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s. 42.

Eşitlik kurumları, yargısal-benzeri işlevler yanında yargısal usullerde yer alarak da ayrımcılıkla mücadeleye katkı sunabilmelidir. Yargısal usuller hukuken bağlayıcı kararlar verilebilmesi nedeniyle yargısal-benzeri usullerden daha etkili olabileceği için eşitlik kurumlarının bu alanda da bazı yetkilere sahip olması büyük önemdedir. Bu kapsamda öncelikle eşitlik kurumlarının mağdurların belirlenemez olduğu durumlarda mağdurlar adına ve onların yerine yargısal usullere başvurma, belirlenebilir olduğu durumda ise onların rızası ile yargısal usullere başvurma yetkisine sahip olması gerekmektedir. Kurumun kendi adına yargısal usullere başvurabilmesi ayrımcılıkla ilgili yasal düzenlemelerin geliştirilmesi için önemli bir olanak olarak değerlendirilmektedir. Bir diğer önemli avantaj ise çeşitli nedenlerle yargısal usullere başvurma olanağı olmayan veya bundan çekinen kişilerin rızasına dayalı olarak yargısal usulleri harekete geçirebilme olanağının sunulmasıdır. Bu durum özellikle aynı işyerinde çalışma veya aynı okulda eğitim görme olgusunun söz konusu olduğu durumlarda ayrımcılık mağdurları için oldukça avantajlı olmaktadır.<sup>30</sup>

İkinci olarak, yine mağdurun rızası ile yargısal usullere katılması (müdahil olması) mümkün kılınmalıdır. Eşitlik kurumunun bir davaya katılması farklı şekillerde mümkün olabilmektedir ve katılma farklı durumların hepsini kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Kurum bir tarafın yanında davaya katılabileceği gibi, üçüncü taraf olarak da davaya katılması mümkündür.<sup>31</sup> Kurumun bir davaya mağdurun yanında katılması durumunda önkoşul mağdur tarafından daha önce yargısal usullere başvuru yapılmış olmasıdır. Eşitlik kurumlarının bu şekilde müdahil olabilme yetkisi yukarıda belirtilen tüm AB Direktiflerinde açıkça belirtilen bir yükümlülüktür. Eşitlik kurumlarının bu yönde yetkilerinin yasalarca açıkça tanınması, yargı organlarının bu yetkinin kullanılması sırasında isteksiz veya çekingen davranabilmesinin önüne geçebilecektir. Kurumun yargılamaya üçüncü taraf olarak katıldığı durumda ise mağdurun rızasına gerek bulunmamaktadır. Bu usul ile kurum ayrımcılık yasağı alanında sahip olduğu uzmanlık bilgisini yargı organının kullanıma sunmaktadır.<sup>32</sup>

Mevcut durumda TİHEK'in ne mağdurların belirlenemez olduğu durumlarda mağdurlar adına ve onların yerine yargısal usullere başvurma, ne de belirlenebilir olduğu durumda onların rızası ile yargısal usullere başvurma yetkisi vardır. Bunun yanında Kurumun mağdurun rızası ile yargısal usullere katılması da mümkün değildir. Türk hukukunda *amicus curiae* veya üçüncü taraf müdahalesi usulüne yer verilmediği için TİHEK'in yargı organları önündeki davalara bu şekilde bir katılımı da söz konusu olmamaktadır. TİHEK Kanunu md. 11(1)(d) Kurulun görev ve yetkileri arasında "Görev alanıyla ilgili olarak yargı organlarına, kamu kurum ve kuruluşlarına ve ilgili kişilere talepleri halinde görüş bildirmek." şeklinde bir ifadeye yer vermiştir. Söz konusu ifade ile Kurumun karar organı olan Kurulun ancak talep halinde görüş bildirebileceği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle TİHEK'in kendi inisiyatifi ile yargı organları önünde uzman olarak bulunması da mümkün olamamaktadır. Bu husus ECRI tarafından da eleştiri ile karşılanmıştır.<sup>33</sup>

ECRI GPT2'de belirtilmiş bir başka konu ise toplumda çeşitlilik ve karşılıklı anlayış konusunda farkındalık çalışmaları yürütülmesi, ayrımcılığa maruz kalan grupların

30 Bjorn Dilou Jacobsen; Peter Reading, *Influencing the Law Through Legal Proceedings, The Power and Practises of Equality Bodies*, EQUINET Report, basım yeri bilinmiyor, 2010, s. 16.

31 Jacobsen; Reading, s. 19.

32 Jacobsen; Reading, s. 21.

33 ECRI, Report on Turkey, Fifth Monitoring Cycle, 29.06.2016, CRI(2016)37, para. 25, <http://rm.coe.int/fifth-report-on-turkey/16808b5c81> (erişim:31.07.2020)



kuruma güven duymalarını sağlamaya dönük çalışma yürütülmesi; olumlu eylemlere teşvik etmek ve desteklemek konularında herhangi bir hükme yer verilmemesidir. Bu konuda yasal düzenlemenin yokluğu, bu tür çalışmaların yapılması önünde bir engel oluşturmasa da kurumun ilk dört yıllık uygulamasına bakıldığında bu konulara ilişkin neredeyse hiçbir çalışma yürütülmediği görülmektedir.

Son olarak bağımsız kamuoyu araştırmalarının yapılması ve belirli konularda veri toplanmasına dönük çalışma yürütülmesi konuları açısından bakıldığında TİHEK Kanunu md. 24'e göre Kurulun, ayrımcılıkla mücadele amacıyla istatistiksel veriye ihtiyacı olduğunda kendi başına toplaması mümkün değildir. Hatta TİHEK, bu amaçla hangi alanlarda resmi istatistik toplanacağına dahi ancak ilgili kurum ve kuruluşlarla birlikte karar verebilecektir. Gerekli olduğu belirlenen istatistiksel bilgilerin toplanmasından ise Türkiye İstatistik Kurumu sorumlu tutulmuştur. Görüldüğü üzere TİHEK Kanunu, Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı para. 1.1.1.(7)'de öngörülen düzenli olarak bağımsız kamuoyu araştırmaları yürütme ve ayrımcılıkla ilgili yeterli, doğru niceliksel ve niteliksel veri toplama yükümlülüklerine yer vermemiştir. Kurumun uygulamasına da bakıldığında ilk dört yılda bu tür bir çalışma yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca Kurum tarafından, Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı para. 1.1.1.(9)'da öngörülen hangi ayrımcılık temelinde kaç şikâyet yapıldığı veya dava açıldığı, idari ve yargısal usullerin nasıl işlediği ve nasıl sonuçlandığına dair veri de toplanmamaktadır.

## B- TİHEK'in Oluşumu, Bağımsızlığı ve Çoğulculuk Bakımından Sahip Olduğu Güvenceler

Aşağıda ayrı başlıklarda inceleneceği üzere TİHEK'in oluşturulma biçimi, bağımsızlık ve çoğulculuk güvenceleri bakımından uluslararası standartlarla neredeyse bütünüyle uyumsuz olduğu görülmektedir.

### 1. TİHEK'in Oluşumu, Kurul Üyeleri ve Seçimi

Uluslararası standartlarda, eşitlik kurumlarının ayrı birer yapı olarak kurulabileceği gibi birden fazla konuda yetkilendirilmiş kamu denetçiliği kurumu veya insan hakları kurumunun bir parçası olarak da oluşturulabileceği belirtilmiştir. ECRI GPT2 para. 7'de eşitlik kurumunun birden fazla konuda yetkili bir yapının bünyesinde kurulması durumunda, ilgili kurumun eşitlik kurumu olarak sahip olduğu yetkilerin mevzuatta açıkça belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır. TİHEK birden fazla konuda yetkili olacak biçimde oluşturulmuştur. Kurumun yukarıda üzerinde durulan ayrımcılıkla ilgili yetkileri, eksik olmakla birlikte TİHEK Kanunu'nda açıkça belirtilmiş olduğu görülmektedir.

Paris İlkeleri ve ECRI GPT2'de belirtildiği üzere kurumun çoğulcu yapısının güvence altına alınması için üyelerinin toplumsal çeşitliliği yansıtacak biçimde ve katılımcı bir seçim yöntemi ile seçilmelidir. Bu noktada üyelerin seçimi ile ilgili herhangi bir model önerilmemiştir. Ancak üyeler nasıl seçilirse seçilsin, Paris İlkeleri'nde ifade edildiği gibi, ayrımcılıkla mücadele alanında sorumluluk üstlenen STÖ'ler, sendikalar, avukatlar, doktorlar, gazeteciler ve önde gelen bilim insanları örgütlerinin, felsefi veya dini düşünce akımlarının, üniversiteler ve nitelikli uzmanların, yasama organının ve bakanlıkların kurum bünyesinde yer almasının sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Kurumun çoğulcu bir yapısının olmaması ve sadece benzer kimliklere, düşüncelere



sahip akademisyen vb. nitelikte kişilerin yer alması kurumun dar bir çevreye hitap etmesi sonucunu doğurabilecektir.<sup>34</sup> Çoğulcu yapı kurumun yürütme organından, siyasi, dini, etnik herhangi bir gruptan bağımsızlığının güvence altına alınması açısından da önem taşımaktadır.<sup>35</sup>

Atamada öngörülecek nitelikler kurumun görev alanının gerektirdiği liyakat ve eğitim düzeyi gibi özellikler nesnel biçimde ortaya konulmalı<sup>36</sup> ve görevin gerektirdiği nitelikler haricinde nitelikler öngörülmemelidir.<sup>37</sup> Liyakat bakımından kurumun kuruluş amaçları doğrultusunda daha önce yapılmış çalışmalar ağırlıklı rol oynamalıdır. Elbette bu alandaki deneyim hem kamu sektörü hem de STÖ ve sendikalarda yapılan çalışmalarını içermelidir. Atama sabit ve uzun süreli olmalı; atamanın yasama organınca yapılmasının öngörüldüğü durumlarda ise atama süresi, yasama organının görev süresi ile aynı olmamalıdır.<sup>38</sup> İlk başta atanan üyelerin bir kısmının daha sonra belli dönemlerde değiştirileceğine dair bir düzenleme, hem süreklilik hem de güncel gelişmelere uyum sağlama bakımından işlevli olacaktır. Kurum üyelerini atayacak organ içerisinde bir atama komisyonunun kurulması; Kuruma üye olarak atanacak kişilerin seçimlerine yardımcı olacağı, adayların önceden kamuoyunun dikkatine sunularak güvenilirliğinin ve liyakatinin sorgulanmasını sağlayacağı ve şeffaflığı beraberinde getireceği için olumlu sonuç doğurabileceği belirtilmektedir.<sup>39</sup> Şeffaflığın kurumun bağımsızlığına katkıda bulunacağı da vurgulanmaktadır.<sup>40</sup> Atamalardan önce adayların kamuoyuna duyurulması ve STÖ ile sendikaların görüşlerini açıklama fırsatı tanınmasının kurumun bağımsızlığı, toplum gözünde meşruiyeti ve toplumun desteği için önem taşıdığı vurgulanmaktadır.<sup>41</sup> Elbette bu kurulun üyelerinin de toplumun farklı kesimlerini içerecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

TİHEK Kanunu md. 12(2)'ye göre TİHEK Kurulu 11 üyeden oluşmaktadır. Üyeler, ayrımcılıkla mücadele ile ilgili STÖ'lerin çoğulcu bir biçimde temsil edilmesini sağlayacak, gerekli bütün güvencelerin mevcut olduğu bir usulle seçilmek yerine doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Seçim usulüne dair TİHEK Kanunu md. 12(3)'te üyelerin görev süreleri dolmadan önce durumun Kurum tarafından uygun iletişim araçlarıyla kamuoyuna duyurulacağı, başvuruların ve aday bildirimlerinin Cumhurbaşkanlığına yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak 2018 yılında 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile TİHEK Kanunu md. 10(6)'da yapılan değişiklikle üyelerin görev süresinin dört yıl olduğuna dair ibare Kanun metninden çıkarılmıştır.<sup>42</sup> Dolayısıyla üyelik görevi artık herhangi bir süreye bağlı değildir, ancak istifa eden veya belirli

34 Morten Kjaerum, *National Human Rights Institutions Implementing Human Rights*, The Danish Institute for Human Rights, Martinus Nijhoff, Denmark, 2003, s. 8.

35 Kjaerum, s. 12.

36 Janet Cormack; Jan Niessen, "The Independence of Equality Bodies", *European Anti-Discrimination Law Review*, Human European Consultancy, Migration Policy Group, No. 1, 2005, s. 27.

37 Farklı atama biçimleri için bkz, Birgit Lindsnaes; Lone Lindholt, "National Human Rights Institutions: Standart Setting and Achievements", *National Human Rights Institutions: Articles and Working Papers*, Birgit Lindsnaes; Lone Lindholt; Kristine Yigen (eds.), Danish Centre for Human Rights, Denmark, 2005, s. 18-19.

38 Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *European Ombudsman Institutions: A Comparative Legal Analysis Regarding the Multifaceted Realisation of an Idea*, Springer, Wien-New York, 2008, s. 14-15.

39 Kristine Yigen, "Guarantees of Independence of National Human Rights Institutions: Appointment and Dismissal Procedures of Leading Members", *National Human Rights Institutions: Articles and Working Papers*, Lindsnaes Birgit; Lone Lindholt; Kristine Yigen, Danish Centre for Human Rights, Denmark, 2005, s. 67.

40 Rachel Murray, "The Relationship Between Parliaments and National Human Rights Institutions", *Judges, Transition, and Human Rights*, John Morison; Kieran McEvoy; Gordon Anthony (eds.), Oxford University Press, Oxford, New York, 2007 s. 362.

41 Anne Smith, "The Unique Position of National Human Rights Institutions: A Mixed Blessing?", *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, No. 4, The Johns Hopkins University Press, 2006, s. 923.

42 Anayasada Yapılan Değişiklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (703 sayılı), md. 14909.07.2018 tarihli ve 30473 (3. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete.

koşullarda yürütme organı tarafından görevden alınan bir üye yerine md. 12(3)'teki atama süreci yaşanabilecektir.

Mevcut düzenlemeye bakıldığında Cumhurbaşkanlığı, Kurul üyelerinin seçiminde tek karar mercii durumundadır. 703 sayılı KHK ile TİHEK Kanunu md. 10(2)'de yer alan “Bakanlar Kurulunca seçilecek (...) yedi üye ise dördüncü fıkrada aranan şartları taşımak kaydıyla, insan hakları alanında çalışmalar yapan sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, akademisyenler, avukatlar, görsel ve yazılı basın mensupları ve alan uzmanlarının göstereceği adaylar veya üyelik başvurusu yapanlar arasından belirlenir.” ifadesi madde metninde çıkarılmış ve STÖ'ler aday dahi göstereyerek üyelerin atanması sürecinin tamamen dışında bırakılmıştır.

Halihazırda TİHEK Kurulu üyesi olan 11 kişi, 16.03.2017 tarihinde bu göreve atanmıştır.<sup>43</sup> Atama süreci şeffaf olmadığı için kaç kişinin başvurduğu, kaç kişinin önerildiği, üyeler belirlenirken hangi ölçütlerin dikkate alındığı, üyeler seçilirken Kurumun görev alanına giren konularda bilgi ve deneyimi bulunanların çoğulcu bir şekilde temsiline nasıl özen gösterildiği bilinmemektedir. Belirtilenler ışığında Kurumun yasama organına bağlanması; üyelerin seçiminde iktidar ve muhalefet partilerinin birlikte bulunacağı, nitelikli çoğunluk gerektiren bir seçim sürecinin kurgulanması uluslararası standartlara daha uygun olacaktır.

TİHEK Kurulu üyesi olabilmek için öngörülen niteliklerin, eşitlik kurumu üyesi olmak için görevle uyumlu nesnel nitelikler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Atanacak üyeler, Kurumun karar organı olacak Kurulda tam zamanlı olarak çalışacağı ve Kuruma yönelik yapılan başvurularda karar merci olarak görev yapacağı için seçim büyük önem taşımaktadır. TİHEK Kanunu md. 12 (4)'e göre Kurula üye olabilmek için devlet memuru olabilme niteliklerini taşımak, dört yıllık lisans mezunu olmak ve siyasi partilerin yönetim organlarında görevli ve yetkili olmamak biçiminde sadece üç nitelik öngörülmüştür. Anılan maddede 2018 yılında 703 sayılı KHK ile değişiklik yapılmadan önce ayrıca “Kurumun görev alanındaki konularda bilgi ve deneyim sahibi olmak” ve “Kamu kurum ve kuruluşlarında, uluslararası kuruluşlarda, sivil toplum kuruluşlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında ya da özel sektörde toplamda en az on yıl çalışmış olmak” biçiminde iki ayrı nitelik daha öngörülmüştü. Bu nitelikler çoğulculuğu ve çeşitliliği güvence altına almak bakımından geçmişte de yetersiz olsa da maddenin yürürlükteki halinde aranan nitelikler oldukça yetersizdir; çoğulculuğu ve çeşitliliği güvence altına almamaktadır.

703 sayılı KHK ile ayrıca TİHEK Kanunu md. 12(5)'te yer alan ve çoğulculuğa dair yegâne düzenleme olan “Üye seçimlerinde, Kurumun görev alanına giren konularda bilgi ve deneyimi bulunanların çoğulcu bir şekilde temsiline özen gösterilir.” fıkrası da madde metninde çıkarılmıştır. Buna ek olarak üye kompozisyonu bakımından kadın-erkek eşitliğine dair bir vurguya da yine yer verilmemiştir. Maddenin bu haliyle yürütme organı, Kurulu takdir yetkisi herhangi bir şekilde sınırlanmaksızın bütünüyle belirleme yetkisine sahip kılınmıştır. Söz konusu değişikliğin, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile de bir ilgisi bulunmadığını ve bu amaçla çıkarılan 703 sayılı KHK ile Kurulun çoğulcu olma ihtimalinin bütünüyle ortadan kaldırıldığını eklemek gerekmektedir.

TİHEK Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından Kanunun bazı maddelerinin iptali için açılan davada Anayasa Mahkemesi, Kurul üyeliğine seçilebilmek için belirli nitelikler aranmak suretiyle seçilme şartlarının objektif olarak tespit edildiğini ve yü-

43 Bkz, 16.03.2017 tarihli ve 30009 sayılı Resmi Gazete.

rütme organı tarafından seçilecek üyelerin toplumun farklı kesimlerinden gelmelerine imkân sağlanarak Kurul üyelerinin oluşumunda çoğulcu bir yaklaşımın gözetildiğini belirtmiş ve bu nedenle Kurul üyelerinin yürütmeye bağlanarak tarafsızlıklarını ve bağımsızlıklarını yitireceğinin söylenemeyeceğini belirtmişti.<sup>44</sup> Ancak 703 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin ardından Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlıkla ilgili uyguladığı görece düşük standardın da gerisine düşülmüştür.

TİHEK Kanunu md. 10(4)(a)'da üye olarak atanacak kişilerin devlet memuru olma şartlarını taşıması gerektiği düzenlenerek üyelerin adeta bir devlet memuru gibi hareket etmeleri beklenmiştir. Nitekim halihazırda TİHEK Kurulu'nda yer alan 11 üyeye bakıldığında bunların dokuzunun atanmadan önce kamu görevinde olduğu, sadece iki üyenin (avukat) kamu sektörü dışından geldiği görülmektedir. İnsan hakları konusunda deneyimli üye sayısı altı gibi gözüktüğü de bu üyelerden dördü kamu görevleri ile bağlantılı olarak bu tür bir deneyime sahiptir; insan hakları alanında ve ayrımcılık mağdurlarına dönük özel bir çalışmaları söz konusu değildir. Üyelerden daha önce sivil toplumda gönüllü olarak çalışma yürütmüş kişi sayısı ise sadece üçtür. Üyelerden beşinin ne sivil toplum ne de insan hakları alanında bir deneyimi ve bilgisi bulunmaktadır. Üyelerden yalnızca birisi kadın ve engellidir.

Görüldüğü üzere Kurumun üye kompozisyonu üstlendiği görevleri yerine getirmek bakımından oldukça yetersizdir. Üyeler, toplumsal çeşitliliği yansıtmaktan tamamen uzak ve üye kompozisyonu toplumsal cinsiyet eşitliğine bütünüyle aykırıdır. Eşitlik kurumunda liderlik pozisyonunda bulunan kişilerin şeffaf, liyakate dayalı olarak ve katılımcı bir usulle belirlenmesi ve görevlendirilmesi, bu sürecin herhangi bir aşamasında yürütme organının belirleyici bir etkisinin olmaması gerekliliklerine bir bütün olarak aykırı davranıldığı görülmektedir.

Çoğulculuk ilkesi ECRI GPT2 para. 38 gereği yalnızca Kurul üyeleri değil aynı zamanda Kurum çalışanları bakımından da geçerlidir. TİHEK yöneticilerinin, danışma organlarının ve personelinin toplumsal çeşitliliği yansıtmadığı bilinmemektedir. Personelin toplumsal cinsiyet eşitliği bakımından dengeli olmadığı ve erkek personel sayısının kadın personel sayısının belirgin bir biçimde daha fazla olduğu (74-46) görülmektedir.<sup>45</sup>

## 2. Kurul Üyelerine Tanınan Güvenceler

Eşitlik kurumlarında üyelerin bağımsızlığı bakımından gerekli düzenlemelerin anayasa veya yasa düzeyinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda atama yöntemi, atama ölçütleri, atama süresi, yeniden atanma usulü, azledilme usulü, kurum üyelerinin ayrıcalıkları ve dokunulmazlıkları gündeme gelmektedir.<sup>46</sup>

Uluslararası standartlara göre kurum üyelerinin belirli bir süre için atanması ve görevden azledilememesi gerekmektedir. Üyelerin yeniden atanabilmesi mümkündür. 703 sayılı KHK ile değiştirilmeden önce TİHEK Kanunu md. 10(6)'da üyelerin görev süresinin dört yıl olduğu ve arka arkaya iki dönem görev yapan üyelerin bir dönem geçmeden tekrar seçilemeyeceği düzenlenmişti. Anılan düzenleme 703 sayılı KHK ile kaldırılmış ve yerine herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla TİHEK Kurulu'na atanan üyeler süresiz olarak atanmışlardır ve teorik olarak devlet memurları için geçerli olan

44 Anayasa Mahkemesi, E. 2016/132, K. 2017/154, 15.11.2017, para 31-32.

45 TİHEK, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s. 30.

46 *National Human Rights Institutions*, s. 11, para. 78.



zorunlu emeklilik yaşına kadar görevde kalabileceklerdir. Bu şekilde üyelerin yeniden atanması gibi bir konu da ortadan kalkmış gözükmektedir.

Eşitlik kurumunda görev yapanların görevlendirme usulünde olduğu gibi azledilme usulü de nesnel ve ayrıntılı koşullara bağlanması ve atanma usulünde önerilen sisteme uygun gerçekleşmesi gerekmektedir. Kurum üyelerinin yasama organınca nitelikli çoğunlukla atanması ve görevden alma usulünün de aynı şekilde işlemesi en uygun yöntem olarak gözükmektedir. Bu yöntem; kurumların itibarı, güvenilirliği ve bağımsızlığı için olumlu bir adım olacaktır.<sup>47</sup>

Eşitlik kurumu üyeleri ayrıca cezai ve hukuki dokunulmazlığa sahip olmalıdır.<sup>48</sup> Hatta kurumda çalışan diğer personelin de benzer dokunulmazlıklardan yararlanması gündeme gelebilir. Bu şekilde bir koruma ile üyeleri baskı altında kalmadan çalışması mümkün olabilecektir. Örneğin kurumun yasama organına bağlı olarak çalıştığı durumda üyelere milletvekillerine sağlanan dokunulmazlıklar,<sup>49</sup> yürütme organına bağlı çalıştığı anda ise hakimlere sağlanan güvenceler gündeme gelebilir. Kurum üyelerinin gözaltı, tutuklama, kişisel belgelere el koyma, iletişimin denetlenmesi, kişisel eşyalara el koyma gibi tedbirlere karşı dokunulmazlık sağlanmalı; görevi ile ilgili olarak yaptığı hukuki işlemler, kullandığı sözler nedeniyle hukuki alanda da dokunulmazlık sağlanmalıdır. Dokunulmazlığın kaldırılması kararı Kurum üyelerinin nitelikli çoğunluğuna bırakılmalıdır. Son olarak eşitlik kurumunda görev yapan kişilere makul düzeyde bir maaş ödemesi gerekmektedir.

TİHEK Kanunu md. 10(8)'de üyelik güvencesine yer verilmiştir ve görev süreleri dolmadan üyelerin görevlerine son verilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında üyelik süreye tabi olmaktan çıktığı için "üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle son verilemez" ifadesi anlamını yitirmiştir. Md. 10(8)'de ayrıca belirli şartlarda Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği bakanın onayıyla üyeliğe son verilebileceği düzenlenmiştir. Bu şartlar şöyledir: Üyelerin, atanması için gerekli şartları taşımaması ya da sonradan kaybetmesi; Kurul kararlarını süresi içinde imzalamaması; Kurul tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam beş Kurul toplantısına katılmaması; ağır hastalık veya engellilik nedeniyle iş göremeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi; görevi ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi; geçici iş göremezlik hâlinin üç aydan fazla sürmesi; devlet memuru olmayı engelleyen bir suçtan mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanması. Anılan düzenleme üyelerin azli ile ilgili bir düzeyde koruma sağlamaktadır.

TİHEK Kurulu üyelerinin sorumluluklarının mevzuatta düzenlenmiş olduğu görülmektedir. TİHEK Kanunu md. 10(9)'da Kurul üyelerinin statüleri ile bağdaşabilecek ve bağdaşamayacak faaliyetleri mevzuatta belirlenmiştir. Buna göre üyelerin özel bir kanuna dayanmadıkça, Kuruldaki görevlerinin dışında resmi veya özel bir görev alması; dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik ve denetçilik yapması; ticaretle uğraşması; serbest meslek faaliyetinde bulunması ve hakemlik ve bilirkişilik yapması yasaklanmıştır. Üyelerin, görev yaptıkları sürece eski görevleri ile olan ilişkileri kesilmektedir.

TİHEK Kanunu md.10(13)'e göre Başkan ve üyeler için soruşturma yapılması Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği bakanın iznine tabidir ve bu durumda 4483 sayı-

47 Kucsko-Stadlmayer, s. 13.

48 *National Human Rights Institutions*, s. 11, para. 80-81.

49 Kucsko-Stadlmayer, s. 15.

lı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanacaktır. Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı Danıştay'a itiraz edilmesi mümkündür. Ancak bağımsızlık ve özerkliğin sağlanması açısından kurul üyelerine bir dizi ayrıcalık ve dokunulmazlığın sağlanması daha uygun gözükmektedir. Bu konu kurulun bağımsız ve etkili bir biçimde faaliyet yürütmesi için oldukça önem taşımaktadır. Bu noktada kurul *üyelerinin üyelikleri süresince ve görevleriyle bağlantılı olarak gözaltı ya da tutuklanma veya kişisel eşyalarına el konulmasına, kâğıt ve belgelerine el konulması ya da denetlenmesine karşı dokunulmazlık ve iletişim ve yazışmalara müdahale edilmemesi; üyelik süresi boyunca ve sonrasında ise, görevleri kapsamında söyledikleri, yazdıkları ya da yaptıkları ile ilgili hukuksal işlemler karşısında dokunulmazlık sağlanması önem taşımaktadır. Mevcut düzenlemede yargılama izninin yürütme organı tarafından verilmesi aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde üzerinde durulacak olan kurumun bağımsızlığı açısından da önemli bir sorun oluşturmaktadır.*

TİHEK Kanunu md. 15(2) ile Kurul üyelerine 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı KHK hükümlerine göre üst düzey kamu yöneticilerine ödenen maaşla aynı miktarda maaş ödeneceği düzenlenmiştir; bu anlamda kendilerine makul düzeyde bir maaş ödendiği kabul edilebilir.

### 3. TİHEK ve Bağımsızlık

Eşitlik kurumlarının bağımsızlığı, kurumla ilgili ölçütler açısından gündeme gelen en önemli konudur; eşitlik kurumunun etkililiği ve başarısı için temel önemde görülmelidir.<sup>50</sup> Bir kurumun *de facto* bağımsızlığı ile ilgili sorunlar yasal çerçevenin ötesinde siyasi kültür, güç ilişkileri gibi ülkeden ülkeye değişebilecek etmenlere bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada ağırlıklı olarak yasal düzenlemelere odaklanıldığı için *de jure* bağımsızlık konusuna odaklanılmıştır.

Bağımsızlık konusu eşitlik kurumları için teorik olarak oldukça çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır. Görev ve yetkileri, mali kaynakları devlet tarafından belirlenmesine karşın kurumun bağımsız olması gerekliliği bu çelişkiyi ifade etmektedir.<sup>51</sup> Eşitlik kurumlarının bağımsızlığı, kurum dışında bir gerçek ya da tüzel kişi veya devlet organlarıncı herhangi bir müdahale ile karşılaşmaksızın, özerk biçimde faaliyet yürütebilmesi anlamına gelmektedir.

Bağımsızlık, görevlerini ve sorumluluklarını etkili bir şekilde yerine getirmesi için yasama organınca yıllık olarak belirlenen yeterli mali kaynaklara sahip olma, görüşlerini kamuoyuna duyurma, mali kaynaklarını kullanma ve kendi personelini seçme bakımından yürütmeden ve idareden bağımsızlık konularında değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Kurumun üyelerinin atanması ve görevden alınması usulleri de bu kapsamda değerlendirilebilecek bir konu olmakla birlikte yukarıda ayrı bir başlık altında üzerinde durulduğu için burada bu konuya değinilmeyecektir.

Belirtilen hususlarda bağımsızlık güvence altına alındıktan sonra kurumun yürütme veya yasama organına bağlı olup olmaması tali bir önemdedir.<sup>52</sup> Ancak eşitlik kurumunun idarenin eylem ve işlemleri konusunda da yetkili olduğu düşünüldüğünde yürütme organına bağlı olmasındansa, eylem ve işlemleri konusunda yetkili olmadığı yasama organına

50 Roy Gregory, "Building an Ombudsman Scheme: Statutory Provisions and Operating Practises", *The International Ombudsman Anthology*, Linda C. Reif (ed.), Kluwer Law International, The Netherlands, 1999, s. 132.

51 Smith, s. 912.

52 Andrea Krizsan, "Ombudsmen and Similar Institutions for Protection against Racial and Ethnic Discrimination", *European Yearbook of Minority Issues*, Vol. 4, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006, s. 171.



bağlı olması daha uygun bulunmaktadır.<sup>53</sup> Ancak yasama organına bağlılık kurum üyelerinin atanması ve görevden alınması ile sınırlı bir durumdur. Atama sürecinde nitelikli çoğunluk öngörülmesi siyasi baskıları daha aza indirilmesini sağlayacaktır. Bunun dışında kurum üyelerinin görev süresinin parlamentonun görev süresinden farklı tutulması önerisi de getirilmektedir.<sup>54</sup> Yasama organı ile bir başka bağ ise kurumların yasama organına belli aralıklarla rapor sunma yükümlülüğü getirilmesidir. Bu durum da bağımsızlık açısından bir sorun yaratmamaktadır. Hatta bu şekilde bir çalışma ile yasal değişiklik önerilerinin yasama organının dikkatine sunulması mümkün olmaktadır.<sup>55</sup> Ancak raporun içeriği kurum tarafından belirlenmelidir ve doğrudan yasama organına sunulabilmesi gerekmektedir. Bahsedilen konular göz önünde tutulduğunda kurumun yasama, yürütme ve yargı organlarından kurumsal bağımsızlığı ve özerkliği büyük ölçüde sağlanmış olacaktır.

Bağımsızlık devletle hiçbir bağ olmaması anlamına gelmemektedir; ancak yasama, yürütme ve yargı organları ile bağın yasal olarak tanımlanması ve görevini bu çerçevede bağımsız olarak yerine getirmesi anlamına gelmektedir.<sup>56</sup> Yasal düzenlemeye yapılan vurgu, kurumun yasal statüsünün kolayca değiştirilememesi, yasama organında bu yönde bir girişimin tartışılabilme imkanı sunması ve ülke içinde veya uluslararası alanda çeşitli aktörlerin konuyla ilgili sürece katkıda bulunmasının açık olması gibi olgulara işaret edilmektedir.<sup>57</sup>

BM tarafından ulusal insan hakları kurumları hakkında hazırlanan el kitabı bağımsızlık konusunda dört başlığa dikkat çekmektedir. Bu başlıklar yasal ve operasyonel özerklik yoluyla bağımsızlık, mali özerklik yoluyla bağımsızlık, atama ve görevden almaya ilişkin usuller yoluyla bağımsızlık ve üye kompozisyonu yoluyla bağımsızlıktır.<sup>58</sup> Görüldüğü gibi bağımsızlık konusu büyük ölçüde idari ve mali bağımsızlık olarak kavranmaktadır.

İdari bağımsızlık bakımından yürütme organından gelebilecek diğer müdahalelere karşı bağımsızlık sağlanmalıdır. İdari bağımsızlık, ayrımcılık vakalarının bir kısmının resmi makamların eylem ve işlemleri ile gerçekleştiği düşünüldüğünde ayrıca önem kazanmaktadır.<sup>59</sup> Burada ön plana çıkan başka bir konu ise bu kurumların “idari” nitelikte düzenlenmelerine karşın idareden bağımsızlığının sağlanmasıdır. Eşitlik kurumları bazen yürütme organına bağlı olarak oluşturulabilmektedir. Böyle bir durumda bağımsızlığın daha da fazla güvence altına alınması gerekmektedir. İdareden bağımsızlaşmamış kurumlar ayrımcılık mağdurlarının gözünde bağımsız kurumlar olarak algılanmayabileceği için itibar kaybı yaşayabilir. Bu durumda eşitlik kurumun yürütme organından ve idareden gelebilecek baskılara karşı koyabilmesi bağımsızlığının güvence altına alınmasına bağlıdır. Bu durumun yukarıda ifade edilen, kurumun anayasal ve yasal zemininin bulunmasına dair vurgu ile doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Eşitlik kurumunun hukuki zemininin tercihen anayasa veya yasalarca sağlanması, idari düzenlemelere bırakılmaması bağımsızlığı güçlendirici etki yapacaktır.<sup>60</sup>

Burada AB Direktiflerinin aksine yalnızca faaliyetlerde değil kurumsal düzeyde de bağımsızlık güvence altına alınmalıdır. Bağımsızlığın hukuken güvence altına alınmadı-

53 Roy Gregory, “Building an Ombudsman Scheme: Statutory Provisions and Operating Practises”, *The International Ombudsman Anthology*, Linda C. Reif (ed.), Kluwer Law International, The Netherlands, 1999, s. 136.

54 Kucsko-Stadlmayer, s. 10.

55 Yasama organına rapor sunma yükümlülüğünün değişik işlevleri için bkz, Kucsko-Stadlmayer, s. 48.

56 *National Human Rights Institutions*, s. 10, para. 68.

57 Smith, s. 914.

58 *National Human Rights Institutions*, s. 10-11, para. 68-85.

59 Gregory, s. 133.

60 Cormack; Niessen, s. 24.

ğı durumlarda fiili bağımsızlığın sağlanması oldukça güçtür. Örneğin kurum üyelerinin kişisel çabaları, özel olarak STÖ ve sendikaların, genel olarak kamuoyunun kuruma desteği gibi olgular fiili anlamda bağımsızlaşmayı bir dereceye kadar sağlasa da tüm bunlara ek olarak yasal güvence ayrıca bir teminat sağlamaktadır.

TİHEK'in bağımsızlığı açısından TİHEK Kanunu md. 8(1)'de Kurumun idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilmiştir. Ancak aynı fıkrada Kurumun Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkili öngörülmesi Kurumun yasama organına bağlı değil yürütme organına bağlı olarak kurulduğunu göstermektedir. Somut durumda bu ilişki Adalet Bakanlığı ile kurulmuş durumdadır. TİHEK Kanunu md. 10(1)'de Kurulun bağımsız olarak görev yapacağı ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir veya talimat veremeyeceği, tavsiye ya da telkinde bulunmayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu yönde bir eylemde bulunan organ, kişi, makam ya da mercinin ne tür bir yaptırımla karşılaşacağı konusunda bir belirsizlik mevcuttur. Bu sebeple tehdit ve baskıya karşı güçlü bir şekilde korunduklarından bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Geçmişte olmayan ve 703 sayılı KHK ile getirilen bir düzenleme ile md. 8(1)'e “Cumhurbaşkanı bu teşkilatın yönetimi ile ilgili yetkilerini gerekli gördüğü hallerde bakan vasıtasıyla kullanabilir.” cümlesi eklenmiştir. Bu cümle ile Cumhurbaşkanının TİHEK'in yönetimi ile ilgili de yetki sahibi olduğu gibi bir izlenim ortaya çıkmaktadır.

Kurul üyesi olarak seçilmek isteyenlerin Cumhurbaşkanlığına başvuruda bulunmak zorunda olması, Kurul üyelerinin tümünün Cumhurbaşkanı tarafından atanacak olması, üyelerinin görevine Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği bakanın onayıyla son verilebilir olması, Başkan ve üyeler için soruşturma yapılması Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği bakanın iznine tabi olması gibi hususlar, TİHEK'in bağımsız bir kurum olmadığını göstermektedir. Nitekim bu tespit, Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Komitesi'nin Türkiye'nin ilk taraf devlet raporuna ilişkin yakın dönemde yayınlanmış Sonuç Gözlemleri'nde de (Concluding Observations) kabul edilmiştir.<sup>61</sup> ECRI'nin yayınladığı son Türkiye Raporu'nda da Kurumun yürütme organı ile ilişkili olması, üyelerinin tamamının yürütme organınca atanması bağımsızlık açısından eleştirilmiştir.<sup>62</sup>

Operasyonel özerklik bağlamında eşitlik kurumunun faaliyetlerinde bağımsız olması ve kendi usullerini kendi belirlemesi gündeme gelmektedir. Bu kapsamda ayrıca hazırladığı raporların, yaptığı incelemelerin, verdiği görüşlerin başka bir organın incelemesine ve kabulüne tabi olmaması gerekmektedir.<sup>63</sup> Örneğin kurum tarafından hazırlanan raporların ilgili makamlara doğrudan sunulabilmesi ve bir kabul usulünün olmaması gerekmektedir.<sup>64</sup> Ayrıca kurumun faaliyetlerini engellemek ve kurum tarafından istenen bilgilerin sunulmaması gibi fiillere yönelik çeşitli yaptırımların yasalarca öngörülmesi önerilmektedir.<sup>65</sup> Ayrıca kurumun çalışanlarının bizzat kurum tarafından atanması gerekmektedir.<sup>66</sup>

TİHEK'in kendi usullerini belirlemede bir dereceye kadar özerk olduğu görülmektedir. Kurumca hazırlanan raporlar, yapılan incelemeler, sunulan görüşler başka bir organın veya mercinin incelemesine ve kabulüne tabi değildir. Öncelikle TİHEK Kanunu'nun ilk metninde, md. 10(7)'de Kurul Başkanı ve İkinci Başkanının, Kurul tarafından Kurul üyeleri arasından seçileceği düzenlenmişti. 703 sayılı KHK ile bu düzenleme

61 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Turkey, CRPD/C/TUR/CO/1, 01.10.2019, para. 35, 67, <https://undocs.org/en/CRPD/C/TUR/CO/1> (erişim:31.07.2020).

62 ECRI, Report on Turkey, Fifth Monitoring Cycle, para. 26.

63 *National Human Rights Institutions*, s. 11, para. 71-72.

64 Murray, s. 369.

65 Smith, s. 917.

66 Kucsko-Stadlmayer, s. 17.



kaldırılmıştır. Bu durumun Kurul Başkanı ve İkinci Başkanının yine de Kurul tarafından seçilebileceği biçiminde yorumlanması mümkün ise de Kurul üyeleri açısından bir atama gündeme geldiğinde yeni başkan ve ikinci başkanın Cumhurbaşkanlığı tarafından doğrudan atanıp atanmadığı görülecektir. İkinci olarak md. 27 ile TİHEK Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin yönetmeliklerin Kurum tarafından yürürlüğe konacağı belirtilmesine rağmen, Kurumun Ankara dışında büro açmak istemesi halinde bu konuda karar verme yetkisi md. 14(5)'e Cumhurbaşkanlığına tanınmıştır. Kurumca Ankara dışındaki diğer illerde büro kurulmasına dair bir adım atılıp atılmadığı ve bu konuda geçmişte Bakanlar Kuruluna, günümüzde ise Cumhurbaşkanlığına herhangi bir teklifte bulunulup bulunulmadığı ve bulunulduysa talebe ne yönde yanıt verildiği bilinmemektedir.

TİHEK Kanunu md. 14(6)'da ise hizmet birimleri ve büroların çalışma usul ve esasları, TİHEK Kanunu'nda belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilerine uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanlığına yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Bu iki konu, rahatlıkla TİHEK'in kendisi tarafından karar verilebilecek konular olduğu halde bu konularda neden Cumhurbaşkanlığına yetkili olduğuna dair düzenleme yapıldığını anlamak mümkün değildir. Bu yaklaşım hem Kurumun erişilebilirliği hem de bağımsız bir şekilde faaliyet yürütülebilmesi açısından oldukça sorunlu görülmektedir. Bunun haricinde TİHEK hizmet birimlerini kendisi belirleyebilmektedir ve bu şekilde belirlenmiş 10 hizmet birimi söz konusudur.<sup>67</sup>

TİHEK Kanunu md. 19(4), Kurumun inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak gerekçesini belirterek istediği bilgi ve belgelerin, otuz gün içinde verilmesini zorunlu tutmuş, md. 25(3)'te ise bu yükümlülüğe aykırı davranmanın kişi ve kuruluşlar için beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası öngörülmüştür ve idari para cezalarının kamu görevlilerine rücu edileceği düzenlenmiştir. Ancak belirlenen idari para cezası miktarları oldukça düşük ve etkisizdir. Kurum personelinin atanması bakımından ise TİHEK Kanunu md. 13(2)(c) gereği Kurum Başkanı yetkilidir.

Mali bağımsızlık açısından eşitlik kurumunun, etkinliklerinin sorunsuzca sürdürülmesini sağlayacak elverişli bir altyapıya, bilhassa yeterli mali kaynaklara sahip olmasını, kurumun yürütme organından bağımsız olmasını ve bağımsızlığına etki edebilecek bir mali kontrol altında bulunmamasını sağlamak için kendi personeline ve tesislerine sahip olmasını mümkün kılmayı amaçladığı belirtilmiştir. Eşitlik kurumunun mali konularda tam bir kontrol sahibi olması gerekmektedir. Yürütme organı ile kurulacak bir bağ, kurumun yürütme organı ve idareden bağımsız bir tavır almasını güçleştirebilecektir. Örneğin bir bakanlık bütçesine bağlı olarak mali kaynak sağlanan bir kurumun faaliyetlerinde ilgili bakanlığın dolaylı etkide bulunması mümkündür. Yürütme organının bütçenin nasıl kullanılacağına dair karar verme yetkisi de bulunmamalı ve bu konuda kurum tam anlamıyla özerk olmalıdır. Kurumun mali kaynaklarının yasama organınca yıllık olarak belirlenmesi en uygun çözüm olarak sunulmaktadır.<sup>68</sup> Bütçe talebinin kurumca oluşturulması ve doğrudan yasama organına sunulması önerisi getirilebilir. Böylece kurumun etkinliklerini sürdürmesini sağlayacak, en azından yıllık düzeyde belirlenmiş bir mali kaynak sağlanmış olacaktır. Ayrıca bu şekilde bir güvence ile kurumun yıllık bir plan dahilinde düzenli faaliyet sürdürmesi de olanaklı hale gelmektedir.

TİHEK Kanunu md. 8(1)'e göre TİHEK, mali özerkliğe sahip özel bütçeli bir kurumdur. Md. 11(ğ) Kurumun bütçesi ile ilgili bir teklifin Kurul tarafından hazırlanacağı be-

67 TİHEK, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s. 20.

68 Murray, s. 368; Smith, s. 922.



lirtilmiştir. Anayasa md. 161(3)'e göre bütçe kanun teklifinin Cumhurbaşkanı tarafından hazırlanacağı için söz konusu teklifin Cumhurbaşkanıya sunulacağı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Kurumun bütçesi her ne kadar TBMM tarafından kabul edilen bütçe kanunu ile belirlenecekse de Anayasa'ya göre bu konuda kanun teklif etme yetkisi Cumhurbaşkanıya aittir ve bu nedenle kurumun bütçesinin fiilen yürütme organı tarafından belirleneceği söylenebilir.

Kurumun bütçesi yeterli sayıda personel istihdam edilebilmesi ve Kurumun faaliyet yürütebileceği yeterli mekâna sahip olması bakımından büyük önem taşımaktadır. Kurum Başkanı tarafından da ifade edildiği üzere Kurumun yeterli bir çalışma mekânı, bütçesi ve personeli bulunmamaktadır.<sup>69</sup> Kurum üstlendiği üç farklı görevi yerine getirmek için yeterli personele sahip değildir. 2019 yılı sonu itibariyle Kurumun kadrosu 168 olup bunun ancak 50'si doludur ve Kurumda asli görevini yapan kariyer uzman sayısı sadece 15'tir. Kurumda fiilen çalışan sayısı 50'si kadrolu, 33'ü geçici görevli ve 36'sı işçi olmak üzere toplam 119'dur.<sup>70</sup> Bu sayı 2020 yılı Haziran ayı itibariyle 162 olmuştur.<sup>71</sup> Kadroların serbest bırakılması Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'nın onayı ile gerçekleşmektedir. Kurum kuruluşundan beri Ankara'da geçmişte Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından da kullanılan küçük bir binada faaliyet yürütmektedir. Bütçe bakımından ise 2019 yılı bütçesinin 12.972.000 TL, 2020 bütçesinin ise 17.122.000 TL olduğu görülmektedir ki bu rakam yukarıda belirtilen görevleri üstlenen bir kurum için oldukça yetersizdir. Kaldı ki, 2020 bütçesinin yaklaşık 9 milyonunun personel giderlerinin ve SGK primlerinin ödenmesinde kullanılması öngörülmüştür.<sup>72</sup> Tüm bu eksiklikler kurum tarafından da kabul edilmektedir.<sup>73</sup>

Ayrıca bütçe Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın kontrolünde tahsis edilmektedir. TİHEK üzerinde doğrudan bir mali kontrol olmamakla birlikte bütçe kanun teklifinin Cumhurbaşkanı tarafından oluşturulması, bütçe tahsisinin yine Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılması dolaylı bir mali kontrol anlamına gelmektedir. Nitekim Kurumun 2018 Yılı Faaliyet Raporu'nda Kurumun ihtiyaçlarının 2019 yılında karşılanması için 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programına özel bir başlık konulduğu belirtilmesine rağmen Kurum ihtiyaçlarının 2020 itibariyle hala karşılanmadığı görülmektedir.<sup>74</sup>

TİHEK Kanunu md. 23'te Kurumun gelirleri olarak genel bütçeden yapılacak hazine yardımları, Kuruma ait taşınır ve taşınmazlardan elde edilen gelirler, gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler ve diğer gelirler belirtilmiştir. Md. 23(1)(ç)'deki "diğer gelirler" ifadesinin eşitlik kurumlarının görevlerini yerine getirirken bağımsızlığına halel getirmeyecek bir biçimde ülke içinde veya dışında devlet dışındaki başka kaynaklardan açık ve şeffaf bir biçimde ek mali kaynak elde etme yetkisine sahip olduğu biçiminde yorumlamak mümkündür.

Mali bağımsızlıkla ilgili son olarak TİHEK Kanunu md. 28(3)'e göre Kurum mali işlemlerini 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile belirlenmiş muhasebeleştirme ve raporlama kurallarına göre gerçekleştirmektedir ve 6085 sayılı Sayıştay

69 TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem: 26, Yıl: 3, 4'üncü Toplantı, 18.04.2020, [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon\\_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2148](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2148) (erişim:31.07.2020).

70 TİHEK, 2020 Yılı Performans Programı, s. 6, [https://tihek.gov.tr/upload/file\\_editor/2020/02/1581596638.pdf](https://tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/02/1581596638.pdf) (erişim:31.07.2020).

71 TİHEK, 2020 Yılı Kurumsal Mali Durum ve Beklentiler Raporu, s. 4, [https://tihek.gov.tr/upload/file\\_editor/2020/08/1596542711.pdf](https://tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/08/1596542711.pdf) (erişim:31.07.2020).

72 Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/01/3-a3-2019-2021-D%C3%96NEM%C4%B0-D%C4%B0C4%9EER-%C3%96ZEL-B%C3%9CT%C3%87E-EKONOM%C4%B0K.pdf> ve <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/01/2-c-2020-Y%C4%B1l%C4%B1-Di%C4%9Fer-%C3%96zel-B%C3%BCt%C3%A7eli-%C4%B0dareler-Ekonomik-Kod-%C4%B0cmali-ile-2021-2022-Gider-Tahminleri.pdf> (erişim:31.07.2020).

73 TİHEK, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s. 89.

74 TİHEK, 2018 Yılı Faaliyet Raporu, s. 93.



Kanunu md. 4(1)(a)'ya göre Sayıştay denetimine tabidir. Bu nedenle TİHEK'in kamu hizmeti sunan bir kurum olarak kamu hukukuna ve diğer kamu kurumları gibi mali hesapverebilirlik ve harcama ile ilgili kurallara tabi olduğu görülmektedir.

Bağımsızlık açısından gündeme gelen bir başka konu yürütme ve yasama organı dışındaki STÖ ve sendika gibi örgütlerden bağımsızlıktır. Eşitlik kurumlarının ayrımcılıkla mücadele açısından bağımsızlıkla beraber tarafsız olarak da algılanması gerekmektedir. Bu durum kurumun itibarını ve meşruiyetini artırılması açısından da önem taşımaktadır. Aksi durum kurumun STÖ ve sendikalar gibi bir baskı grubu olarak algılanmasına ve kurumun yaptığı çalışmalara yönelik bir önyargının ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Bu durumun önüne geçilmesinde işlevli olabilecek bir yöntem yukarıda da üzerinde durulan STÖ ve işçi ve işveren örgütlerinden temsilcilerin kurum içerisinde yer almasıdır. Bu yaklaşım çoğulculuğun benimsenmesi ile beraber kurumun tarafsızlığını da güçlendirecektir.<sup>75</sup>

## C- TİHEK ve Çalışma Yöntemleri

### 1. TİHEK'in Yetkileri

Uluslararası standartlara göre TİHEK'in yetki ve görev alanına giren bütün konularda serbestçe hareket edebilmesi, özgürce araştırma yürütebilmesi gerekmektedir. TİHEK'in kendisine gelen başvuruları resen dikkate almasını veya yetki ve görev alanlarına giren bir konuda resen araştırma yürütmesini engelleyen bir düzenleme göze çarpmamaktadır. Bununla birlikte TİHEK Kanunu md. 17(4)'te "Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz." ibaresi bazı konularda Kurumun araştırma yürütmesini engellemektedir. Söz konusu düzenleme ile TBMM tarafından kabul edilen bir kanunun ya da alınan bir kararın; Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına; Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerinin; Yüksek Seçim Kurulu kararlarının ve spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarının ayrımcılığa yol açtığına dair şikâyetlerin Kuruma yöneltilmesi mümkün olmayacaktır.

TİHEK Kanunu md. 20(3)'e göre Kurul ve yetkili Kurum personelinin gerek görülmesi halinde inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak tanık veya ilgili kişileri dinleyebilmektedir; md. 19(4)'e göre de Kurumun inceleme ve araştırma konusuyla ilgili istediği bilgi ve belgelerin 30 gün içinde verilmesi zorunlu tutulmuştur ve aksi bir durumda md. 25(3)'e göre idari para cezası uygulanmaktadır. Bu nedenle TİHEK'in yetkisi dahilindeki bir konuyu değerlendirirken gerekli gördüğü durumlarda kişileri dinlemesinin ve herhangi bir bilgi veya belgeyi elde edebilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Ancak, bilgi ve belgenin verilmemesi durumunda uygulanan idari para cezasını (2020 yılı için idari para cezasının alt sınırı 899 TL, üst sınırı ise 3.602 TL olarak belirlenmiştir)<sup>76</sup> etkili görmek mümkün değildir. Bu tür bir yaptırım olumlu olmakla birlikte talep edilen bilgi ve belgeleri vermeyen kişi ve kuruluşlar hakkında suç duyurusunda bulunulabileceğine dair bir düzenleme göze çarpmamaktadır.

75 Rikki Holtmaat, *Catalysts for Change: Equality Bodies According to Directive 2000/43/EC*, European Commission, Belgium, 2006, s. 35.  
76 Bkz, TİHEK, 2020 Yılı İdari Para Cezaları, <https://www.tih.gov.tr/2020-yili-idari-para-cezaları/> (erişim: 31.07.2020).

Kanunda Kurulun konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde, bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunacağı öngörülmekle birlikte bilgi ve belge saklanması halinde bu tür açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Öngörülen yaptırımların etkili olduğunu da kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Bu konuda ceza hukuku anlamında da yaptırım uygulanmasını mümkün kılacak yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Bugüne kadar TİHEK tarafından yerine getirilen incelemeler sırasında kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istedikleri, bunları incelemeyi ve bunların örneklerini almayı talep ettikleri ya da ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almak istedikleri durumda herhangi bir zorlukla karşılaşmış, karşılaşmadığı; karşılaştıysa bu durumla ilgili olarak hukuki yollara başvurulup başvurulmadığı, idari para cezası uygulanıp uygulanmadığı bilinmemektedir.

TİHEK Kanunu md. 9(1)(l) Kuruma “kamuoyunu bilgilendirmek” şeklinde bir görev yüklemiştir. Söz konusu düzenlemenin TİHEK’e görüş ve tavsiyelerini kamuoyuna duyurabilmek için kamuoyuna doğrudan veya medya organları vasıtasıyla seslenebilme yetkisi verdiği biçiminde yorumlanması mümkündür. Ayrıca TİHEK Kanunu md. 12(11), Kurulun da gerekli gördüğü durumlarda kararlarını, kişisel verilerin gizliliği ilkesine bağlı kalmak kaydıyla uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurabileceğine yer vermiştir. Kurulun tüm kararları kamuoyuna duyurulmalıdır ve Kurula “gerekli gördüğü durumlarda” ifadesinde olduğu gibi muğlak bir yetki verilmemelidir. Nitekim Kurum tarafından 31.07.2020 tarihi itibarıyla yayınlanan toplam karar sayısı sadece 43’tür. Kurum kararlarının yayınlanması ile ilgili şeffaf bir politikası bulunmamaktadır. Bu durum, TİHEK’in sahip olduğu yetkiyi yeterince kullanmadığını ve kamuoyunu kararlarıyla ilgili olarak yeterince bilgilendirmediğini göstermektedir. Kurulun görevlerini yerine getirirken aldığı idari para cezası dışındaki kararların bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu durum olağan olmakla birlikte aşağıda da belirtileceği gibi kurul kararlarının tümünün kamuoyuna duyurulması yükümlülüğünün mevcut olmaması ile beraber kararların etkisi daha da azalmaktadır.

## 2. TİHEK ve Çalışma Biçimi

Eşitlik kurumlarının düzenli olarak ve gerekli olduğu durumlarda üyelerinin tümünün katılımı ile toplanması ile ilgili olarak TİHEK Kanunu md. 12(1) ve md. 12(3)’e göre Kurulun TİHEK Başkanı’nın çağrısı üzerine en az yedi üye ile toplanması ve en az altı üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alması mümkündür. Yine md. 12(1) gereği Başkan dışında en az beş üyenin birlikte talebi halinde de Kurul toplanabilmektedir. Paris İlkelere’ne göre TİHEK’in tam zamanlı olarak faaliyet yürütmesi, düzenli bir şekilde ve ayrıca ihtiyaç duyulduğu zamanlarda bir araya gelebilmesi gerekmektedir. Kanunda Kurulun toplantı periyoduna dair asgari bir süre belirtilmemesi bir eksiklik olarak gözükmemektedir. Buna ek olarak TİHEK Kanunu md. 13(2)(a) ile toplantı gündeminin, gün ve saatinin belirlenmesi yetkisi Başkana verilmiştir. Böylece hem toplantı periyodunun düzenlenmemiş hem de toplanma ile ilgili inisiyatif büyük oranda Başkana bırakılmıştır. Kurulun yılda kaç kez toplandığı ve bu toplantılarda alınan kararlar yayınlanmadığı için Kurulun bu anlamda performansını değerlendirmek mümkün olmamıştır.

TİHEK Kanunu md. 12(4)’e göre TİHEK Kurulu’nun kendi üyeleri arasından, her bir çalışma alanı için üçer üyeli komisyonlar oluşturabileceği düzenlenmiştir. Ancak fiilen bu tür komisyonların oluşturulup oluşturulmadığı bilinmemektedir. Kurumun yerel veya bölgesel birimler kurması açısından ise yukarıda da belirtildiği gibi md. 14(5)’e göre Cumhurbaşkanı kararı gerekmektedir.



### 3. TİHEK ve Diğer Kurumlarla İş Birliği

Uluslararası standartlara göre, TİHEK'in ayrımcılığın önlenmesi alanında faaliyet yürüten Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) gibi diğer yargısal ve idari nitelikli kamu kurumları ile istişare içinde olması gerekmektedir. TİHEK'ten önce kurulmuş olan KDK idarenin ayrımcılık yasağını da içeren insan hakları ihlallerine dair iddiaları resen veya başvuru üzerine inceleyebilmektedir. TİHEK Kanunu md. 9(1)(f)'ye göre TİHEK'in, insan hakları ihlallerini başvuru üzerine inceleme yetkisi bulunmamaktadır ve Kurum bu tür ihlalleri ancak resen inceleyebilecektir. Bu tür bir durum, insan hakları ihlallerine dair iddiaların KDK önüne götürülmesini gerektirmektedir. Ancak KDK yalnızca idareye yönelik bu tür iddiaları değerlendirebilmektedir; bu durumda, gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin insan hakları ihlallerine yönelik yargısal-benzeri bir kurumun Türkiye'de mevcut olmadığı ortaya çıkmaktadır. Mevcut bu düzenleme ile KDK ile TİHEK arasında bu tür bir görev bölüşümü yapılmış gibi görünmektedir.

Öte yandan TİHEK hem idarenin hem de gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin ayrımcılık yasağının ihlaline dair iddiaları resen veya başvuru üzerine, KDK ise sadece idarenin ayrımcılık yasağının ihlaline dair iddiaları resen veya başvuru üzerine inceleyebilecektir; böylelikle idarenin ayrımcı muameleleri bakımından her iki kurumda başvuru alabilecek ve resen harekete geçebilecektir. Bu özelliği ile KDK da adeta bir eşitlik kurumu niteliğinde gözükmektedir. Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı para. 1.3(1)'de yer alan birden fazla eşitlik kurumunun bulunması durumunda ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanabilmesinin güvence altına alınması için bu kurumlar arasında düzenli ve etkili bir eşgüdümün sağlanması gerekliliğini karşılayacak bir yasal düzenleme olmadığı görülmektedir.

TİHEK Kanunu md. 9(1)(n) ve md. 9(1)(o)'ya göre Kurumun, insan haklarının korunması ve ayrımcılıkla mücadele kapsamında faaliyet yürüten kamu kurum ve kuruluşları ile iş birliği yapması ve diğer kurumların ayrımcılığın önlenmesine yönelik faaliyetlerine destek vermesi mümkündür. Ayrıca md. 11(1)(d)'ye göre Kurulun görev alanıyla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarına talepleri halinde görüş bildirmesi ve md. 22(1)'e göre ayrımcılık yasağıyla ilgili konularda sorunları ve çözüm önerilerini tartışmak ve bu konularda bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak amacıyla, kamu kurum ve kuruluşları ile istişare komisyonu oluşturması mümkündür. Ancak md. 11(1)(d)'de "talepleri halinde görüş bildirmek" şeklinde bir ifadeye yer verildiği için Kurulun ancak talep halinde görüş bildirebileceği ortaya çıkmaktadır.

Uygulamaya bakıldığında ise TİHEK'in insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasından sorumlu olan yargısal veya idari nitelikli diğer kamu makamları ile düzenli ve kapsamlı herhangi bir iş birliğinin söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu konuda özellikle son yıllarda bazı belediyeler bünyesinde oluşturulan eşitlik birimleri de TİHEK'in iş birliğine gidebileceği kurumlar arasında yer almaktadır. Bununla birlikte bu yönde bir iş birliği hayata geçirilmemiştir. Yine ayrımcılık yasağı konusunda uzman kurum olarak kurulan TİHEK'e, yargı organlarında görülen bir davaya görüş sunulması yönünde davanın tarafları tarafından herhangi bir talepte bulunulup bulunulmadığı, bulunulduysa talebin nasıl sonuçlandığı bilinmemektedir.

TİHEK Kanunu md. 14(4)'e göre Kurumun görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak üzere kamu kurum ve kuruluşları ile altı ay süreli geçici komisyonlar oluşturabileceği düzenlenmiştir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarının katılımı ile geçici komisyonlar oluşturdu mu, oluşturduysa hangi kamu kurum ve kuruluşları

ile oluşturulduğuna, bu kurum ve kuruluşlar belirlenirken hangi ölçütlerin göz önünde tutulduğuna dair açık kaynaklardan herhangi bir bilgiye erişilememiştir. TİHEK'in faaliyetlerine bakıldığında yalnızca TİHEK Kanunu md. 22(2) kapsamında insan hakları sorunlarını tartışmak ve insan hakları konularında bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak amacıyla, bazı istişare toplantıları gerçekleştirildiği görülmektedir.<sup>77</sup>

#### 4. TİHEK ve STÖ'lerle İş Birliği

Uluslararası standartlara göre eşitlik kurumlarının ayrımcılıkla mücadele yürüten STÖ'lerle iş birliği büyük önem taşımaktadır. TİHEK Kanunu'nda birden fazla yerde kurumun STÖ'lerle iş birliğine gidilebileceği ifade edilmiştir. Md. 9(1)(n) Kurumun görevlerinden birisi ayrımcılıkla mücadele kapsamında faaliyet yürüten STÖ'lerle iş birliği yapmaktır. TİHEK Kanunu md. 9(1)(ö)'ye göre Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemek, bu sözleşmeler uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına Türkiye'nin sunmakla yükümlü olduğu raporların hazırlanması sürecinde de STÖ'lerden yararlanılması gerekmektedir. Md. 14(4)' göre ise Kurumun, görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak üzere STÖ'lerin katılımı ile en fazla bir yıl süreyle görev yapabilecek geçici komisyonlar oluşturabilmesi mümkündür. Md. 22'ye göre ayrımcılık yasağıyla ilgili konularda sorunları ve çözüm önerilerini tartışmak, bu konularda bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak amacıyla, STÖ'lerin katılımıyla istişare komisyonu oluşturulabilecek ve ayrıca Kurum tarafından insan hakları sorunlarını tartışmak ve insan hakları konularında bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak amacıyla, STÖ'lerin da katılımıyla merkezde ve illerde istişare toplantıları gerçekleştirilebilecektir. Son olarak TİHEK Kanunu md. 19(3)'e göre Kurumun görev ve yetki alanına giren konularda yerinde inceleme ve araştırma yapmak üzere, Başkanın belirleyeceği Kurum personelinin başkanlığında, ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin katılımıyla heyet oluşturulabilir. Bu durumda STÖ'lerin da heyetlerde yer alması düşünüüyorsa, bu STÖ'ler Başkan tarafından belirlenecektir. 703 sayılı KHK ile md. 10(2) değiştirilmeden önce STÖ'lerin Kurul üyelerinden yedisi için aday göstermeleri mümkün iken bu olanak ortadan kaldırılmıştır.

Görüldüğü üzere TİHEK Kanunu'nda STÖ'lerle iş birliğine ilişkin bir dizi hüküm mevcuttur. STÖ'lerle iş birliğinin boyutu geniş görünmekle birlikte kaç STÖ'nün bu çalışmalara katılabileceği, katılacak STÖ'lerin nasıl belirleneceği Kanunda düzenlenmemiştir ve Kuruma geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>78</sup> (Bundan sonra "TİHEK Yönetmeliği" veya "Yönetmelik" olarak anılacaktır) md. 87(3)'e göre istişare komisyonuna hangi STÖ temsilcilerinin katılacağına ve Komisyonun üye sayısını tayine Kurul yetkilidir. Komisyon üyelerinin belirlenmesinde, Kurumun görev alanıyla ilgili konularda teorik veya pratik çalışmaları bulunanlara öncelik verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere STÖ'lerin belirlenmesi için öngörülen ölçüt nesnel olmaktan uzaktır. TİHEK Yönetmeliği md. 90(1)'e göre İstişare Komisyonu'nun altı ayda

77 Ör. bkz, TİHEK, "TİHEK İl İstişare Toplantılarının Üçüncüsünü Sakarya'da Gerçekleştirdi.", 26.02.2020, <https://www.tihek.gov.tr/tihek-il-istisare-toplantilarinin-ucuncusunu-sakaryada-gerceklestirdi/>; "TİHEK Konya İl İstişare Toplantısı Gerçekleştirildi.", <https://www.tihek.gov.tr/tihek-konya-il-istisare-toplantisi-gerceklestirildi/>; "TİHEK İstanbul İl İstişare Toplantısı Gerçekleştirildi", <https://www.tihek.gov.tr/turkiye-insan-haklari-ve-esitlik-kurumu-istanbul-il-istisare-toplantisi-gerceklestirildi/> (erişim:31.07.2020).

78 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmî Gazete.



bir olmak üzere yılda iki kere olağan olarak toplanması gerekirken bugüne kadar yalnızca iki istişare komisyonu toplantısı yapmıştır ve söz konusu toplantıya katılan STÖ temsilcilerine ilişkin bir bilgi verilmemiştir.<sup>79</sup> Yukarıda belirtilen ölçüt TİHEK Yönetmeliği md. 91(3)'e göre Ankara'da ve diğer illerde gerçekleştirilecek istişare toplantıları için de öngörülmüştür.

Ancak yukarıda da değinildiği gibi iş birliğine gidilecek STÖ'lerin; insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, ekonomik ve sosyal gelişme, ırkçılıkla mücadele, mağdur olma potansiyeli taşıyan grupların (özellikle de çocukların, göçmen işçilerin, mültecilerin ve engellilerin) korunması gibi alanlarda faaliyet yürüten STÖ'ler olması büyük önemdedir. Bu iş birliğinin sadece STÖ'leri değil ilgili grupların kendisini de kapsamı ve bu gruplarla süreklilik arz eden bir diyalog içermesi beklenmektedir. Kurumun ilk dört yılda ortaya koyduğu pratik, belirtilen gerekliliklerin tamamen göz ardı edildiğini göstermektedir. Kurumun STÖ'lerle iş birliğine ilişkin bir politika belgesi bulunmamaktadır ve Kurumun bugüne kadar ayrımcı muamele ile yaygın bir biçimde karşılaşan gruplarla herhangi bir şekilde iş birliği yapmama gibi zımni bir politikasının olduğu görülmektedir.

## 5. TİHEK ve Erişilebilirlik

Çalışma yöntemleri ile ilgili son olarak erişilebilirlik konusu üzerinde durulacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere eşitlik kurumlarının haklarını korumak üzere kuruldukları kişiler bakımından erişilebilir olması gerekmektedir. ECRI GPT2 para. 40'de somutlaştırılan bu yükümlülük çerçevesinde değerlendirildiğinde; TİHEK'in, erişilebilirlik bakımından uluslararası standartları karşılamadığı göze çarpmaktadır. Öncelikle Kurumun Ankara dışında başka bir ofisi bulunmamaktadır. Kurumun herhangi bir yerel destek programı veya yerel ya da bölgesel ofisi de bulunmamaktadır. Kurum bir kamu kurumu olarak 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun md. 7 gereği engelliler açısından erişilebilir olmak zorundadır. TİHEK Yönetmeliği md. 44 ile Kurumun engellilerin başvuru yapabilmesi için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmişse de hem Engelliler Hakkında Kanun'daki yükümlülüğün hem Yönetmelik hükmü doğrultusunda Kurumun erişilebilirlik bakımından ve sunduğu hizmetlerin engelliler açısından uyumlaştırılması ile ilgili özel bir çalışması göze çarpmamaktadır.

Kurumun web sitesinde başvuru yollarına ilişkin özet bilgiye yer verilmiş olmakla birlikte Kurumun web sitesinin yalnızca Türkçe ve sınırlı biçimde İngilizce olarak yayında olduğu görülmektedir. Türkiye'de yaygın bir şekilde konuşulan Kürtçe, Arapça vs. dillerde herhangi bir bilgiye erişim mümkün olamamaktadır. Buna ek olarak TİHEK Kanunu'nda başvuruların mutlaka Türkçe yapılmasına dair bir hüküm olmamakla birlikte TİHEK Yönetmeliği md. 33'de başvurunun Türkçe yapılacağı ancak başvuru sahibinin kendisini daha iyi ifade edebildiği başka bir dildeki başvurusu, Kurumca haklı ve makul bulunması durumunda başvurunun kabul edilmesi mümkündür. Uygulamada Kurumun ayrımcılık mağdurlarının kendilerini yeterli hissettikleri bir dilde başvuruda bulunmalarına olanak tanıyıp tanımadığı bilinmemektedir.

Açık kaynaklardan edinilen bilgiye göre Kurumun hizmetlerine erişmek isteyen kişilerin zaman kısıtlamalarına cevap verecek bir esnekliğe sahip olmadığı görülmektedir. Kurumun ilk dört senesine bakıldığında ne ayrımcılık yasağı alanında çalışan STÖ'lerle ne de ayrımcılığa maruz kalan gruplarla yan yana gelmediği ve kamuoyuna yansımış

79 TİHEK, "Ayrımcılıkla Mücadele İstişare Komisyonu Toplantısı Gerçekleştirildi", 22.10.2018, <https://www.tihok.gov.tr/ayrimcilikla-mucadele-istisare-komisyonu-toplantisi-gerceklestirildi/> (erişim:31.07.2020). TİHEK, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s. 68.

önemli ayrımcılık vakalarının hiçbirinde ayrımcılığa maruz kalan kişi veya gruplarla bir arada olmadığı görülmektedir. Erişilebilirlik bakımından son olarak başvurularla ilgili usul kurallarının hukuki yardım alınmaksızın yapılamayacak ölçüde karmaşık olduğu görülmektedir.

Erişilebilirlikle ilgili üç olumlu nokta göze çarpmaktadır. Bunlar; Kurumun çevrimiçi, e-posta ve telefonla hizmet sunması, ayrımcılık yasağına ilişkin ihlal iddialarının dile getirildiği başvuruların TİHEK Kanunu md. 17(1) gereğince ücretsiz olması ve md. 17(7)'ye göre Kuruma yapılacak başvurularda, vesayet ya da koruma altında olanlar ve çocuklar ile talepleri üzerine mağdur ya da mağdurların kimlik bilgilerinin gizli tutulacak olmasıdır. Ancak söz konusu gizlilik yalnızca mağdurları kapsamaktadır ve Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı para. 1.2.3(3) gereği tanık ve ihbarda bulunanları da kapsamalıdır.

## 6. TİHEK ve Hukuki Yardım

Yargısal usullere başvurma veya katılım yanında yargısal usullere dair bilgi verilmesi de eşitlik kurumları açısından önemli bir görevdir. Uluslararası standartlara bakıldığında eşitlik kurumlarına başvuruda bulunan kişilerin hakları konusunda, özellikle de diğer başvuru yolları konusunda bilgilendirilmesi, bu yollara erişimin kolaylaştırılması ve başvuruların kabul edilmesi veya kanunla belirlenmiş sınırlar içinde yetkili diğer mercilere aktarılması konuları üzerinde de durulmuştur. TİHEK Kanunu md. 9(1)(ğ)'de Kurumun görevleri arasında, ayrımcılık yasağı ihlalleri nedeniyle mağdur olduğu iddiasıyla Kuruma başvuran kişilere mağduriyetlerinin giderilmesi için kullanabilecekleri idari ve hukuki süreçler konusunda yol göstermek ve başvurularını takip etmelerini sağlamak amacıyla yardımcı olmak da sayılmıştır. Bu konuda verilecek hukuki danışmanlık ancak hukukçular tarafından verilebilir ve herhangi bir hak kaybına yol açmamak için bu kişilerce verilmesi gerekmektedir. TİHEK Kanunu'nda Kuruma üç kişilik avukat kadrosu ayrılmıştır. Kurumun 2019 Faaliyet Raporu'na göre Kurum kadrosuna atanmış bir avukat bulunmamaktadır. Ayrılan kadro sayısının azlığı Kurumun bu görevi yerine getirme konusunda Türkiye Barolar Birliği ya da barolar ile ortak çalışma yürütmesini gerekli kılmaktadır. Kanunda, Kurumun ayrımcılık mağdurları tarafından yargısal usullere başvurulduğu durumda davaya müdahil olarak katılabileceğine dair herhangi bir yetki verilmemiştir. Bu şekilde bir yetkinin verilmesi, mağdurların yargısal usullerdeki konumunun güçlendirilmesi ve mağdurlara gerekli hukuki ve maddi desteğin verilmesi açısından oldukça önem taşımaktadır.

## D- TİHEK ve Yargısal-Benzeri Yetkiler

Eşitlik kurumlarının yargısal-benzeri yetkilerinin bulunması, herhangi bir harca tabi olmaksızın ücretsiz başvuru yapılabilmesi, yargısal usullere göre daha hızlı işleyen bir usulün izlenmesi, daha az şekilci bir usulün öngörülmesi, ispat yükünün paylaşılması imkanının mevcudiyeti gibi nedenlerle dezavantajlı gruplara mensup mağdurlar açısından daha avantajlı bir başvuru usulünün ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Bunun yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulması, mağdurun durumuna özgü giderim ve böylece uyuşmazlıkların kamuoyuna yansıtılmadan çözümlenebilmesi mağ-

durlar açısından ayrıca avantaj yaratmaktadır.<sup>80</sup> Ayrıca yargı organları her türlü hukuki uyumsuzluğu çözmekle yükümlü olmasına karşın eşitlik kurumu yalnızca görev alanına giren konularda yargısal-benzeri faaliyet yürütmektedir ve bu durum uyumsuzluğu çözen organın konu bakımından uzmanlığını beraberinde getirmektedir.

Eşitlik kurumlarının yargısal-benzeri işlevlerinin bir dizi dezavantajı da söz konusudur. Eşitlik kurumlarının kararları, hukuken bağlayıcılık bakımından soru işaretleri yaratmaktadır. Bu nedenle tamamlayıcılık işlevi arabuluculuk gibi alternatif uyumsuzluk çözüm yollarının etkili biçimde kullanılması ile sağlanabilmektedir. Bir diğer dezavantaj ise mağdurlara yardım sunmakla yükümlü olan kurumun önüne gelen bir uyumsuzlukta karar merci haline geldiğinde uyumsuzluk konusunda tarafsız davranma yükümlülüğüdür. Bu durumda kurumun içerisinde farklı dairelerin oluşturulması ve bu dairelerin farklı görevleri üstlenmesi veya eşitlik kurumunun bu şekilde şikâyet başvurularını değerlendiren bir organ olduğunda ayrı bir kurumun mağdurlara hem yargısal usullerde hem de eşitlik kurumunun şikâyetlerin inceleme usullerinde adli yardım sağlamakla yükümlü hale getirilmesi gündeme gelebilir. Başka bir durum ise eşitlik kurumu niteliğinde birden fazla kurum oluşturulduğunda içtihat farklılıklarının ortaya çıkma riskidir. Yargı organları açısından bu şekilde bir durumun ortaya çıktığı noktada yüksek yargı organları içtihat farklılıklarını giderebilecekken, eşitlik kurumları açısından böyle bir mekanizma söz konusu olmamaktadır. Bu durum, farklı eşitlik kurumları yerine tek bir kurum oluşturulması yönündeki düşünceyi ayrıca desteklemektedir.

Uluslararası standartlara göre mevzuatta, eşitlik kurumunun kararlarına karşı yargı yolunun açık olması ve mağdurlara önce eşitlik kurumuna veya doğrudan yargı organlarına başvurma konusunda seçme hakkı tanınmasına ve eşitlik kurumuna başvurulduğu takdirde yargısal usullere başvuru için öngörülen hak düşürücü sürelerin durmasına ilişkin düzenleme yapılması gerekmektedir.

TİHEK kararları idari nitelikte olduğu için bu kararlara karşı Anayasa md. 125 gereği idari yargı yolu açıktır. TİHEK Yönetmeliği md. 22(3)'e göre de Kurul kararlarında, ilgili kişilerin bu kararlara karşı hangi hukuki yollara başvurabilecekleri, süreleri ile birlikte belirtilir. Nitekim Kurumun bir kararına karşı Pembe Hayat LGBTİ+ Dayanışma Derneği tarafından açılan iptal davasında idare mahkemesi tarafından iptal kararı verilmiştir.<sup>81</sup> TİHEK Kanunu md. 17(3)'e göre ayrımcılık mağdurlarınca Kuruma yapılacak başvuruların dava açma süresini durdurması bu gerekliliği yerine getirmektedir. Ancak TİHEK Yönetmeliği md. 76(1) ve 76(3)'e göre, başvuru hakkında Kurum tarafından incelenemezlik, gerekçeli kabul edilmezlik, ret, uzlaşma veya karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi veya Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde bu durum, gerekçesiyle birlikte başvurucuya tebliğ edildiğinde durmuş olan dava açma süresi kararın ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Ayrıca md. 76(2)'ye göre başvurunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi ve ihlal kararı verilmesi hâlinde; aleyhine başvuru yapılan kişi ya da kurumun TİHEK'in kararı üzerine 30 gün içinde herhangi bir işlem tesis etmemesi veya eylemde bulunması halinde de durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Dava açma süresinin ne zaman başlayacağı ne zaman duracağı ve

80 Krizsan, s. 175; Lone Lindholt; Fergus Kerrigan, "General Aspects of Quasi-Judicial Competence of National Human Rights Institutions", *National Human Rights Institutions: Articles and Working Papers*, Birgit Lindsnaes; Lone Lindholt; Kristine Yigen, Danish Centre for Human Rights, Denmark, 2005, s. s. 95-96.

81 Bkz, Pembe Hayat LGTT Dayanışma Derneği, "Pembe Hayat Derneği, TİHEK'e açtığı davayı kazandı.", [\(http://www.pembehayat.org/haberler/detay/2284/pembe-hayat-dernegi-tihekrsguo-e-actigi-davayi-kazandi#:~:text=Cinnah%20Hotel'e%20al%C4%B1nmayan%20trans,gerek%C3%A7esiyle%20oy%20birli%C4%9F%20ile%20kazan%C4%B1ld%C4%B1\)](http://www.pembehayat.org/haberler/detay/2284/pembe-hayat-dernegi-tihekrsguo-e-actigi-davayi-kazandi#:~:text=Cinnah%20Hotel'e%20al%C4%B1nmayan%20trans,gerek%C3%A7esiyle%20oy%20birli%C4%9F%20ile%20kazan%C4%B1ld%C4%B1). (erişim:31.07.2020)



ne zaman kaldığı yerden tekrar başlayacağına ve nihayetinde sona ereceğine ilişkin belirtilen düzenlemeler hukukçu olmayan başvuruçular açısından anlaşılması oldukça zor olan düzenlemelerdir. Olası hak kaybının önlenmesi için başvuruçulara bu konuda ayrıntılı bilgi verilmesi ve hatta hukuki yardım sunulması büyük önem taşımaktadır.

## 1. TİHEK ve Başvuruları İnceleme Yetkisi

Eşitlik kurumları açısından öne çıkan işlevlerden biri yargısal-benzeri bir kurum olarak şikâyet başvuruları almaktır. Şikâyet başvuruları ile kurum ayrımcılık yasağına dair mevzuatı bizzat uygulayabilmekte ve bu alandaki hukuki düzenlemelerin gelişimine katkıda bulunabilmektedir.<sup>82</sup> Eşitlik kurumlarının şikâyet başvurularını değerlendirdiği durumda dikkat edilmesi gereken bir dizi konu bulunmaktadır. Öncelikle şikâyet başvurularında öngörülecek usul oldukça önemlidir. Başvuru usulünde mümkün olduğunca az şart öngörülmesi kurumun ayrımcı muamelelerle ilgili görevinin yerine getirebilmesi ve erişilebilir olarak tanımlanması için oldukça önemlidir.

TİHEK Kanunu md. 9(1)(g)'ye göre ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek Kurumun görevleri arasında yer almaktadır. Md. 11(1)(b)'ye bakıldığında TİHEK Kurulu'nun ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermekle görevlendirildiği görülmektedir. Md. 17'de başvuru usulü ise öncelikle TİHEK Kanunu md. 17'de düzenlenmiştir. Md. 17(2)'ye göre genel bir kural olarak Kuruma başvuru öncesinde ayrımcı muameleden sorumlu olan kişi veya kuruma başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Ancak "telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde", bu şart uygulanmayabilecektir. Bir başvurunun bu istisna kapsamında kalıp kalmadığına Kurum tarafından karar verilecektir.

Diğer yandan md. 17(5)'e göre 4857 sayılı İş Kanunu md. 5 kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvuruların İş Kanunu ve ilgili mevzuatta belirtilen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hallerde yapılabilecektir. Her iki düzenleme hukukçular açısından dahi yoruma açık ve ayrımcılık mağdurları bakımından yorumlanması oldukça güç olan düzenlemelerdir ve bir kanun hükmünün taşıması gereken niteliklerden olan öngörülebilirlik bakımından oldukça sorunludur. Örneğin TİHEK'e başvuruda bulunmadan önce İş Kanunu md. 5'e göre ayrımcılık tazminatı talepli bir dava mı yoksa bu maddeye aykırılıktan idari para cezası mı talep etmek gerekeceği belirsizdir. Ayrımcılık mağduru olan bir kişinin İş Kanunu'na tabi olup olmadığı, md. 5 kapsamında tazminat davası açıp açamayacağı gibi hususlarda bir hukukçudan yardım almaksızın karar vermesi ve söz konusu başvuru yollarını kullanması mümkün değildir. Bu konuda başvuruçulara yol gösterecek Kurumca yayınlanmış herhangi bir bilgi mevcut değildir.

Bir başka konu hem resmi makamlar hem de gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri aleyhine şikâyet başvurusu yapılabilmesinin mümkün kılınmasıdır. Başka bir deyişle ayrımcı muameleden sorumlu olan kişi veya kurumların hepsi üzerinde kurumun denetim yetkisine sahip olmalıdır. Ayrıca şikâyet başvurularında eşitlik kurumunun talep ettiği bilgilerin hem resmi kurumlar hem de özel kişi ve kurumlar tarafından sunulması yükümlülüğü getirilmelidir.

82 Jacobsen; Reading, s. 23.

TİHEK Kanunu md. 3(4) kamu kurum ve kuruluşları<sup>83</sup> ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yanında gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin de ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olduğunu düzenlemiştir. Bu nedenle Kurumun denetim yetkisi bakımından herhangi bir sorun göze çarpmamaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi md. 19(2) ve md. 19(4)'e göre inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak Kurumun gerekçesini belirterek istediği bilgi ve belgelerin, bu talebin tebliğ edildiği tarihten itibaren tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından 30 gün içinde verilmesi zorunludur.

Buna ek olarak md. 17(9)'da işleme konulmayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu durum TİHEK'in yönetmelikle TİHEK Kanunu'nda mevcut olan şartlara başka şartlar da ekleyebileceği anlamına gelmektedir. Nitekim TİHEK Yönetmeliği ile Kanunda yer alan şartlara başkaları da eklenmiştir.<sup>84</sup> Bu açılardan mevcut durumda TİHEK'e başvuru usulünün, yerine getirilmesi zor olan bazı şartlara tabi kılındığı görülmektedir ve basitleştirilmesi gerekmektedir.

Eşitlik kurumlarına başvuru usulünün özellikle ücretsiz olması gerekmektedir. TİHEK Kanunu md. 17(1)'e göre başvurulardan ücret alınmamaktadır. Başvurularla ilgili hak düşürücü süre öngörülmesi halinde bu sürenin mümkün olduğunca uzun tutulması gerekmektedir. TİHEK Kanunu'nda Kuruma başvurular için herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir.

Başvuruda bulunmak için mağdur olma şartı sadece mevcut mağduriyetleri değil, olası mağduriyetleri de içermelidir.<sup>85</sup> Bu konuya dair TİHEK Kanunu ve Yönetmelikte ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TİHEK Kanunu md. 17(1)'ye göre kişiler "ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasıyla" Kuruma başvurabilmektedir. Benzer bir ifadeye Yönetmelik md. 4(1)(g), md. 30(1) ve md. 32'de de yer verilmiştir. Mevzuatta yer alan "zarar" ifadesi, olası mağduriyet halinde başvuruda bulunmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Şikâyet usulünde ayrıca yargısal usullerde kurumun taraf olabilmesi gibi STÖ ve sendikaların mağdurun izni ile mağdur yerine veya mağdurla birlikte şikâyet usulünde yer alması oldukça önemlidir.<sup>86</sup> TİHEK Kanunu'na bakıldığında bu yönde bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. TİHEK Kanunu md. 17(9)'da işleme konulmayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Geçmişte 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nda<sup>87</sup> da geçerli olan bu sınırlılık Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından yayınlanan 2014 tarihli Yönetmelik<sup>88</sup> ile ortadan kaldırılmış ve STÖ'ler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mağdurlar adına başvuruda bulunabilmesi olanağı getirilmişti. Benzer bir düzenlemenin TİHEK Kanunu md. 17(9)'a göre çıkarılacak bir yönetmelikle de getirilmesi gerekirken TİHEK Yönetmeliği'nde bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır.

83 Yönetmelik md. 4(1)(n)'ye göre kamu kurum ve kuruluşları, Merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahalli idareleri, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini, bu idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerden oluşmaktadır.

84 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete.

85 Kucsko-Stadlmayer, s. 19.

86 Kucsko-Stadlmayer, s. 20.

87 Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu (6332 sayılı), 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete.

88 İnsan Hakları İhlali İddialarına İlişkin Başvuruların İncelenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 17.05.2014 tarihli ve 29003 sayılı Resmi Gazete.

Bireysel başvurularda gündeme gelen bir başka konu şikâyet usulünün yalnızca mağdurlar değil, ayrımcı muameleyi bir şekilde öğrenen kurum tarafından resen başlatılıp başlatılmayacağıdır. Bu yönde bir yetkinin tanınması başvuru yapmaya çekinen mağdurların mağduriyetinin kurum önüne gelmesini sağlayabilecektir. Özellikle cezaevleri, psikiyatri hastaneleri, mülteci kampları, yetimhaneler gibi insan hakları açısından hassas kurumlar açısından özellikle önemli olduğu belirtilmektedir.<sup>89</sup> TİHEK Kanunu md. 9(1)(g)'ye göre Kurumun ayrımcılık yasağı ihlallerini resen incelemesi, araştırması, karara bağlaması ve sonuçlarını takip etmesi mümkün kılınmıştır. Bu görevi md. 11(1)(b)'ye göre resen başlatılan incelemeleri karara bağlama görevi TİHEK Kurulu'nundur. Ancak md. 17(6)'ya göre ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılacak incelemeler için mağdurun şahsen belirlenebilir olduğu durumlarda kendisinin veya kanuni temsilcisinin açık rızasının alınması şart koşulmuştur. Çocuğun yüksek yararının gerektirdiği hâllerde rıza aranmamaktadır. Resen başlatılacak incelemelerde bu tür bir rızanın kural olarak aranması bazı durumlarda başvuru yapmaya çekinen mağdurların benzer bir nedenle rıza vermemesi sonucunda incelemenin yapılamaması sonucunu doğurabilir. Bu sebeple rızanın her durumda bir koşul olarak aranmaması daha yerinde bir çözüm olarak gözükmektedir.

Bireysel başvuruların sayısının fazlalığı eşitlik kurumları açısından iş yükünün artması ve çalışamaz hale gelmesi riski doğurabilmektedir. Böyle bir durumda yargı organlarının ağır iş yükü altında kaldıkları zaman ortaya çıkan sorunlar aynı şekilde ortaya çıkabilecektir. Örneğin başvuruların uzunca bir sürenin ardından çözüme bağlanması ayrımcılık mağdurlarının gözünde eşitlik kurumunun etkisiz bir organ olarak algılanmasına yol açabilecektir. Başvuruların az sayıda olması veya eşitlik kurumunun az sayıda başvuruyu kabul etmesi durumunda da aynı şekilde kurumun güvenilirliği azalacaktır. Güvenin azaldığı noktada kuruma daha az başvuru gelmesi ve güvenilirliğinin daha da azalması söz konusu olabilecektir.

TİHEK'e 2018 ve 2019 yıllarında ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla yapılan başvuru sayısı sırasıyla 371 ve 70'tir. Bu rakamların ülke nüfusu ve ayrımcılık vakalarının yaygınlığı ile karşılaştırıldığında oldukça düşük olduğu görülmektedir.<sup>90</sup> 2020 yılının ilk altı ayında yapılan başvuru sayısı ise 51 olmuştur.<sup>91</sup> 2018 yılında TİHEK'e yapılan 371 başvurunun 337 tanesi TİHEK Kanunu'nda yer verilen ayrımcılık temellerine dayanmadığı ve TİHEK Yönetmeliğinde yer verilen başvuru şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurulardan üçü ilgisi nedeniyle başka kurumlara gönderilmiş, 31 başvuru hakkında ihlal incelemesi başlatılmıştır. İhlal incelenmesine alınan başvuruların sekizi hakkında kabul edilmezlik, 11'i hakkında incelenemezlik, ikisi hakkında ihlal kararı, dokuzu hakkında ise ihlal olmadığı kararı verilmiştir. Ayrıca 2018 yılında Kurum tarafından bir resen inceleme başlatılmış ve ihlal kararı verilmiştir. Kurum 2018 yılı sonu itibarıyla yedi başvurunun incelemesine devam edildiğini belirtmiştir.<sup>92</sup> Görüldüğü üzere Kuruma yapılan 371 başvurudan ihlal kararı verilen başvuru sayısı sadece üçtür.

2019 yılında Kuruma yapılan 70 başvurudan 28'i hakkında esastan inceleme başlatılmış ve bunlardan 18'i sonuçlanmış; sonuçlananlar arasında ihlal kararı verilen başvuru sayısı yine üç olmuştur. Esastan inceleme başlatılan dosyaların önemli bir kısmının işyerinde yıldırma (mobbing) ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Bunlar haricinde iki adet de

89 Kucsko-Stadlmayer, s. 21.

90 TİHEK, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s. 51.

91 TİHEK, 2020 Yılı Kurumsal Mali Durum ve Beklentiler Raporu, s. 8.

92 TİHEK, 2018 Yılı Faaliyet Raporu, s. 38-39.

resen incelemenin başlatıldığı, birinin ihlal kararı ile sonuçlandığı, diğ erinin ise incelemesinin devam ettiği ifade edilmiştir.<sup>93</sup> TİHEK'e yapılan başvuru sayıları Kurumun ağır bir iş yükü altında olmadığını ve kamuoyunda etkisiz bir kurum olarak algılandığını göstermektedir.

Eşitlik kurumlarının başvurular veya resen yaptığı incelemeler sonucunda verdikleri kararlar genellikle hukuken bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğindedir.<sup>94</sup> Tavsiye kararları doğrudan ilgili kurum ya da kişiye yönelik olabilmektedir.<sup>95</sup> Tavsiye kararları her ne kadar yargı organlarının kararları gibi bağlayıcı değilse de Kurumun bu şekilde verdiği kararlara uyulmadığı durumda, ilgili kamu kurumunun bağlı bulunduğu üst kuruma, yasama organına bu durumun bildirilmesi ve kamuoyuna duyurulması mümkün olabilmektedir.<sup>96</sup> Ancak bazı durumlarda eşitlik kurumlarınca yaptırıma da hükmedilebilmekte ve bu yaptırım büyük ölçüde tazminat ya da para cezası biçiminde ortaya çıkabilmektedir.<sup>97</sup> Eşitlik kurumlarının nihayetinde ayrımcı muamelelerle ilgili verdikleri kararların uygulanması üzerine yargısal yollara başvurma yetkisi bulunmalıdır.<sup>98</sup>

Eşitlik kurumlarının yargısal-benzeri yetkileri ile ilgili gündeme gelen bir başka konu ayrımcılık yasağı ile ilgili başvurularda ispat yükünün paylaşılması konusudur. İspat yükü ile ilgili olarak, yukarıda belirtilen AB Direktifleri ispat yükünün paylaşılmasına ilişkin yasal düzenleme yapılmasını zorunlu tutmaktadır. İspat yükünün paylaşılmasına ilişkin bu yükümlülük yalnızca yargı organları için değil eşitlik kurumları gibi diğer yetkili makamlar için de geçerlidir. Yargısal organların yanında ayrımcılıkla mücadele amacıyla oluşturulmuş olan eşitlik kurumlarının etkili biçimde çalışma yürütebilmeleri için bu yaklaşım oldukça önemlidir.

TİHEK Kanunu md. 21, ispat yüküne ilişkin olarak ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuruçunun "iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde" ispat yükünün yer değiştireceğini ve aleyhine başvuru yapılan kişi ya da kurumun ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekeceğine yer vermiştir.

Son olarak eşitlik kurumları tarafından verilebilecek kararlar ve uygulanabilecek yaptırımlar konusu gündeme gelmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi ayrımcılığa son verilmesi ve eşitliğin tam olarak sağlanması, gelecekteki ayrımcılığın önüne geçilmesi için maddi ve manevi tazminat, para cezası, kararın ve ayrımcılık yapan kişilerin isimlerinin yayınlanması da dahil etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımların uygulanmasına ilişkin hukuken bağlayıcı olan veya tavsiye niteliğinde kararların verilmesi, kararlarının yayınlanması ve icrası ile uygulanmasının güvence altına alınması gibi hususlar öne çıkmaktadır. Mevzuatın, hükümetin ve diğer kamu kurumlarının eşitlik kurumunun tavsiyelerine belirli bir zaman zarfında cevap vermesine veya tavsiyelerin uygulanmasına dönük bir adım atmasına dair yükümlülük öngörmesi beklenmektedir.

TİHEK'e yapılan başvurular veya Kurum tarafından resen başlatılan incelemeler için TİHEK Kanunu md. 18(1)'ye göre üç aylık bir süre öngörülmüştür ve bu sürenin Kurum başkanı tarafından en fazla bir kez olmak üzere üç ay uzatılması mümkündür.

93 TİHEK, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s. 59-60.

94 Gay Moon, "Enforcement Bodies", *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Dagmar Schiek, Lisa Waddington; Mark Bell (eds.), Hart, Cornwall, 2007, s. 874.

95 Kucsko-Stadlmayer, s. 45.

96 Kucsko-Stadlmayer, s. 46.

97 Margit Ammer; Niall Crowley; Barbara Liegl; Elizabeth Holzleithner; Katrin Wladasch; Kutsal Yeşilkağıt, *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Synthesis Report*, Human European Consultancy, Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, 2010, s. 96, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454&langId=en> (erişim:31.07.2020).

98 *National Human Rights Institutions*, s. 7, para. 50.

Md. 18(2) gereğince Kurum tarafından bu aşamada çelişmeli bir usul işletilmektedir ve taraflara yazılı beyan sunmaları için 15'er günlük süreler verilmektedir. Tarafların talep halinde Kurul önünde sözlü açıklama yapmaları da mümkündür. Yine md. 20(3)'e göre Kurulun tanık veya ilgili kişileri dinleme yetkisi bulunmaktadır. Kurul sürecin sonunda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir.

TİHEK tarafından ayrımcılık yasağının ihlaline karar verildiği takdirde Kurul tarafından uygulanabilecek tek yaptırım idari para cezasıdır. TİHEK Kanunu md. 25(1) kabul edildiğinde Kurula 1.000 TL'den 15.000 TL'ye kadar idari para cezası verme yetkisi verilmiştir. 2020 yılı için yıllık yenileme oranları dikkate alınarak idari para cezasının alt sınırı 1.800 TL, üst sınırı ise 27.037 TL olarak belirlenmiştir.<sup>99</sup> Uygulanacak idari para cezası belirlenirken ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınacaktır. Ayrıca Kurulun idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilme ve hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı cezayı %50 oranında artırma yetkisi vardır. İdari para cezası bu şekilde artırılmasına rağmen cezanın yukarıda belirtilen üst sınırı aşması mümkün değildir. İdari para cezası hem kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hem de gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri için uygulanabilmektedir. Md. 25(2)'ye göre idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde ihlale sebebiyet veren kişilere rücu edilecektir. İdari para cezaları Hazine'ye aktarıldığı için mağdurların maddi ve manevi zararı karşılanmamaktadır ve ECRI tarafından da eleştirildiği üzere Kurumun bu yönde karar alma yetkisi bulunmamaktadır.<sup>100</sup>

TİHEK'in idari para cezası dışında ayrıca md. 18(5)'e göre Kurulun suç teşkil eden ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde, bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunması gerekmektedir. Söz konusu suçun kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suç olması durumunda, Kurul üyeleri bu suçu görevleriyle bağlantılı öğrendikleri için yetkili makamlara işlenmiş olan bu suçu bildirmekte ihmal göstermeleri veya bu hususta gecikme göstermeleri halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 279 gereği "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" suçunu işlemiş olacaklardır.<sup>101</sup>

TİHEK tarafından uygulanan yaptırımı etkili, orantılı ve caydırıcı kabul etmek mümkün değildir. Üstelik TİHEK tarafından idari para cezası dışında gelecekteki ayrımcılığın önüne geçilmesine dönük karar verilmesi, maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi veya kararın ve ayrımcılık yapan kişilerin isimlerinin yayınlanması gibi yaptırımlar uygulaması mümkün değildir. Buna ek olarak yürürlükteki mevzuat, hükümetin ve diğer kamu kurumlarının TİHEK'in tavsiyelerine belirli bir zaman zarfında cevap vermesine veya tavsiyelerin uygulanmasına dönük bir adım atmasına dair bir yükümlülük içermemektedir. İdari para cezasının icrasıyla ilgili mevcut yasal çerçeve yeterli olmakla birlikte tavsiye kararlarının icrasına dair bir boşluk göze çarpmaktadır. Ayrıca Kurum tarafından verilen kararların sonuçlarının izlenmesine yönelik herhangi bir çalışma yapıp yapılmadığına dair bir bilgiye ulaşılamamıştır. Kurum tarafından verilen kararların yerine getirilme oranı bilinmemektedir.

99 Bkz, TİHEK, 2020 Yılı İdari Para Cezaları.

100 ECRI Conclusions on the Implementation of the Recommendations in Respect of Turkey Subject to Interim Follow-up, 03.04.2019, CRI(2019)27, para 1, <https://rm.coe.int/interim-follow-up-conclusions-on-turkey-5th-monitoring-cycle-/168094ce03> (erişim:31.07.2020)

101 Türk Ceza Kanunu (5237 sayılı), 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete.



## 2. TİHEK ve Arabuluculuk Yetkisi

Eşitlik kurumları açısından gündeme gelen bir diğer yetki arabuluculuk yetkisidir. Ayrımcılık mağdurlarının yargısal usullere başvurma konusunda çekingen olduğu ve mağdurlaştırma olgusu ile yüz yüze gelmek istemediği durumlarda arabuluculuk usulü özellikle öne çıkmaktadır.<sup>102</sup> Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk sayesinde mağdurlaştırma riski bir ölçüde ortadan kalkmakta, yargılamaya kıyasla göreceli olarak daha kısa sürede bir sonuca ulaşılabilmektedir.<sup>103</sup>

Uluslararası standartlara uygun olarak TİHEK Kanunu md. 11(1)(b)'ye göre Kurulun görevlerinden birisi de ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile resen yapılan incelemelere ilişkin gerekli hallerde uzlaşma sürecini işletmek ve bunları sonuçlandırmaktır. Md. 18(3) ile de Kurum başkanına, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair başvuruda bulunan mağdur ile bu ihlalden sorumlu olan kişileri talep üzerine veya resen uzlaşmaya davet etme yetkisi verilmiştir. Kanunda arabuluculuk yerine “uzlaşma” kavramının tercih edilmesi ceza yargılamasındaki uzlaşma kurumundan esinlendiğini göstermektedir. Madde metnindeki “Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.” ifadesi de bu ihtimali güçlendirmektedir. Halbuki ayrımcı muamelelerin suç oluşturma ihtimali oldukça düşüktür. Ayrımcı muamelelerin ağırlıklı olarak özel hukuk sorumluluğu doğurması mümkündür ve madde metnine göre uzlaşma müzakerelerinde yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamaların bir tazminat davasında delil olarak kullanılması mümkün gözükmemektedir.

TİHEK Kanunu md. 18(3)'e göre uzlaşmanın en geç bir ay içinde sonuçlandırılması beklenmektedir. Uzlaşmaya varılması durumunda belirlenecek edim ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde olabileceği gibi başka bir edim de olabilecektir. TİHEK tarafından yayınlanan bilgiler arasında ilk dört yılda uzlaşmaya yönlendirilen başvuru veya incelemelerin kaçının başarıya ulaştığına ve varsa başarıya ulaşan uzlaşma süreçlerinde hangi telafi veya giderim usulü üzerinde mutabık kalındığına dair bir bilgi bulunmadığı için yukarıda belirtilen düzenlemelerin uygulamada bir etki doğurup doğurmadığı belirlenememiştir.

## 3. TİHEK Kararlarının Değerlendirilmesi

TİHEK tarafından 2018 yılından bu yana Kurumun internet sitesinde yayınlanan karar sayısı 43'tür. Bu kararlar içinde ayrımcılık yasağı ile ilgili olan karar sayısı 12'dir ve rapordaki değerlendirme zorunlu olarak yayınlanan az sayıda karar üzerinden yapılmıştır. Bu kararlardan birinde kabul edilemezlik kararı verilirken, üçünde ihlal bulunmadığına, sekizinde ise ihlal bulunduğu karar verilmiş gözükmemektedir. TİHEK'in yayınlanan kararlarına bakıldığında yayınlanan kararların neredeyse tamamının başvurunun esasına dair incelemenin yapıldığı kararlar olduğu görülmektedir. Kurumun diğer kararlarının neden yayınlanmadığı ise bilinmemektedir. Yayınlanmayan karar sayısının çokluğu Kurumun performansı üzerine nitelikli bir değerlendirme yapılmasını engellemektedir.

Kararlara bakıldığında TİHEK Kurulu'nun nadiren de olsa üçüncü kişilerin görüşlerine başvurduğu görülmektedir. Bunlardan bazılarında çeşitli kamu kurumlarının gö-

<sup>102</sup> Moon, s. 897.

<sup>103</sup> Moon, s. 897. Eşitlik kurumlarının uyguladığı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına dair bilgi için bkz, Lindholt; Kerrigan, s. 104-105.

rüşlerine başvurulmuştur. İki özel hukuk tüzel kişisi (turizm şirketleri) aleyhine yapılan bir başvuruda Türkiye Turizm ve Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB) ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görüşlerine başvurulmuştur.<sup>104</sup> Bir dükkânın vitrinine asılan “İran, Suriye, Afgan müşteri bu dükkana giremez, alışveriş yapamaz, girerse bu mekanda dayak yer!” ve “Suriye, Afgan, İran kişiler bu işyerine girerse dayak yer, sorumluluk kabulümüz değildir!” içerikli döviz asmaşı ile ilgili resen yapılan bir incelemede ise İl Göç İdaresi Müdür Vekili dinlenilmiştir.<sup>105</sup>

TİHEK tarafından resen başlatılan bir incelemede ise STÖ temsilcilerinin görüşlerine başvurulduğu da görülmektedir. Söz konusu resen başlatılan bir incelemede Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği (SGDD/ASAM) Ege Bölge Koordinatörü ve Anadolu Gençlik Derneği Yönetim Kurulu Üyesi, Kurul tarafından dinlenilmiştir. Kararda diğer başvuru veya incelemelerin aksine bu kez neden STÖ'lerin bilgisine başvurulduğu ve görüşlerine başvurulacak STÖ'lerin nasıl belirlendiğine dair bir açıklama yer almamaktadır.<sup>106</sup> TİHEK'in önüne gelen her başvuruda veya resen yaptığı her incelemede konuyla ilgili STÖ'lerin görüşlerine başvurması Kurumun sivil toplumun konuya ilişkin uzmanlığından yararlanması ve konunun farklı boyutlarından da haberdar olması bakımından önemlidir. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında olduğu gibi başvuruların kamuoyuna duyurulması yoluyla STÖ'lerin mağdur yanında veya üçüncü taraf olarak başvuru sürecinin incelenmesine katılması Kurumun kararlarının niteliğini artıracak ve ayrımcılık olgusunun toplumda daha görünür hale gelmesine katkı sunabilecektir.

TİHEK Yönetmeliği md. 66'da, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklarla ilgili başvurulara ilişkin incelenemezlik kararı verileceği düzenlenmiştir. TİHEK'in bir kararında buna aykırı davranıldığı ve ceza davası açılan bir fiille ilgili olarak resen inceleme başlatıldığı ve ihlal kararı verildiği görülmektedir.<sup>107</sup> TİHEK'in bir başka kararında ise TİHEK Kanunu md. 9(1)(f) gereği insan hakları ihlallerini başvuru üzerine incelemesi mümkün olmamasına rağmen, bu yönde bir başvuruyu reddetmeyip, başvuru üzerine resen inceleme başlattığı görülmektedir.<sup>108</sup>

Kararlara bakıldığında sıklıkla uluslararası hukuka gönderme yapıldığı dikkat çekmektedir. Bununla birlikte Kurumun genel olarak faaliyetlerine bakıldığında uluslararası hukuka uygun davranma yönünde genel bir yaklaşım göze çarpmamaktadır. Kurumun kararlarında uluslararası hukuktaki standartların “seçici” bir şekilde kullanıldığı görülmektedir.

TİHEK'in yayımlanan kararlarından sadece birinde üyelerin esasa ilişkin karşı oy kullandığı görülmektedir.<sup>109</sup> Erkek olduğu için kendisine ev kiralanmadığını iddia eden bir başvurucunun başvurusunda cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılığa karar verilmiş ve üç üye bu karara karşı oy kullanmıştır. Kurum Başkanı ve bir diğer üyeye ait karşı oylarda, başvurucunun TİHEK Kanunu md. 17(2)'de bulunan ilgililerin, Kuruma başvurmadan önce Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmesi şartının yerine getirilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği dile getirilmiştir.<sup>110</sup> Somut olay özelinde erkek olduğu için

104 TİHEK, Karar No. 2019/22, 09.04.2019, para. 24-25.

105 TİHEK, Karar No. 2019/29, 07.05.2019, para. 4.

106 TİHEK, Karar No. 2019/29, 07.05.2019, para. 4.

107 TİHEK, Karar No. 2019/29, 07.05.2019, para. 9.

108 TİHEK, Karar No. 2018/83, 18.07.2018, para. 4-6.

109 TİHEK, Karar No. 2019/64, 19.11.2019.

110 TİHEK, Karar No. 2019/64, 19.11.2019, Süleyman Arslan'ın ve Dilek Ertürk'ün Karşı Oyları.



kendisine ev kiralanmayan kişinin yeniden kiralamayı reddeden ev sahibine başvurmasının gerekmesi ve bu başvurunun Kuruma yapılacak başvurularda ispatlanmasını beklemek, Kuruma yapılan zaten az sayıdaki başvurunun daha da azalmasına neden olmanın yanında mağdurlar için yerine getirilmesi da oldukça zor olan bir koşuldur. Ayrımcı muamelelerin çoğunlukla sözlü gerçekleştiği dikkate alındığında buna ilişkin muameleyi gerçekleştiren kişiye hangi yolla bir talepte bulunulacağı da belirsizdir. Karşı oyların birinde dile getirilen ikinci gerekçe olan “iddia edilen sözlerin ayrımcılık yapmak amaçlı olmadığı” gerekçesini ise ayrımcı muamelelerde muameleyi gerçekleştiren kişinin amacının önem taşımaması nedeniyle kabul etmek mümkün değildir.<sup>111</sup> Kaldı ki, ayrımcı muameleyi gerçekleştiren kişilerin temel savunması da genellikle bu yönde bir amacın olmadığı şeklinde gerçekleşmektedir. Bu şekilde dile getirilen argümanlara geçerlilik tanınması, zaten zor olan ayrımcılık iddialarının ispatlanmasını neredeyse imkansız hale getirme tehlikesini beraberinde taşımaktadır.

Kurumun İkinci Başkanı tarafından yazılan karardaki üçüncü karşı oyda ise kadınların erkeklere göre daha titiz olmaları varsayımı “gerçeği yansıtmaya yönelik bir durum tespiti” olarak nitelendirilmiş ve ayrımcılık olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Devamında ise aksi takdirde “her fırsatta ve herkes tarafından dile getirilen ‘kadınların erkeklere nazaran daha hassas oldukları’ söylemlerini de ayrımcılık olarak kabul etmek gerekirdi” ifadesi ile cinsiyetçi kalıp yargıların ayrımcılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.<sup>112</sup>

Ayrımcılığın yasaklandığı temeller bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse TİHEK Kararlarına bakıldığında TİHEK Kanunu md. 3(2)’de yer alan ayrımcılık temellerinden “dil” ve “ırk” ile ilgili bugüne kadar hiç ihlal kararı verilmediği görülmektedir. “Etnik köken” ile ilgili verilen tek ihlal kararı<sup>113</sup> doğru ve önemli bir karar olmakla birlikte Türkiye’de yaşayan etnik gruplarla ilgili değil mültecilerle ilgilidir. Kurum bugüne kadar cinsiyet ayrımcılığına ilişkin iki karar vermiştir ve iki karar da erkeklere yönelik ayrımcılıkla ilgilidir.<sup>114</sup> Kadına yönelik ayrımcılığın bu kadar yaygın olduğu bir ülkede Kurumun ilk dört yılda kadına yönelik ayrımcılığa ilişkin herhangi bir resen inceleme başlatmaması ve hiç ihlal kararı vermemesi oldukça şaşırtıcıdır.

TİHEK Kanunu md. 3(2)’te ayrımcılığın yasaklandığı temellere bakıldığında ucu açık değil sınırlı bir liste söz konusudur. TİHEK kararlarına bakıldığında bu listenin genişletilmesi yönünde bir eğilim olmadığı görülmektedir. Örneğin dernek üyeliği nedeniyle farklı muameleye ilişkin bir iddiada başvuru, Kurum tarafından TİHEK Kanunu’nda sayılan temellerden herhangi biri kapsamında olmadığı için kabul edilemez bulunmuştur.<sup>115</sup>

TİHEK kararlarına TİHEK Kanunu’nda yer verilmiş ayrımcılığın farklı biçimleri açısından bakıldığında Kurumun bugüne kadar dolaylı ayrımcılıkla ilgili hiç karar vermediği görülmektedir. İspat yüküne dair yaklaşım, dolaylı ayrımcılık iddialarının ispatında en önemli sorun alanlarından birini oluşturmaktadır. Kararlardaki ayrımcılığın ispatı ile ilgili kafa karışıklığı dikkate alındığında bu yönde iddiaların Kurul tarafından nasıl değerlendirileceği merak konusudur.

Ayrımcılığın yasaklandığı konular açısından TİHEK tarafından yayımlanmış ve ihlal kararı verilmiş sekiz karardan dördünün mal ve hizmetlere erişim ile ilgili (ev kira-

111 TİHEK, Karar No. 2019/64, 19.11.2019, Süleyman Arslan’ın Karşı Oyu.

112 TİHEK, Karar No. 2019/64, 19.11.2019, Mesut Kınalı’nın Karşı Oyu.

113 TİHEK, Karar No. 2019/54, 10.09.2019.

114 TİHEK, Karar No. 2018/97, 15.10.2018.

115 TİHEK, Karar No. 2019/55, 10.09.2019.



lanmaması ve mültecilerin dükkâna alınmaması) olduğu görülmektedir.<sup>116</sup> Diğer dört karardan ikisi ise başörtüsü ve haşema gibi din ve vicdan özgürlüğü ile cinsiyetin iç içe geçtiği vakalarla ilgilidir. Bunlardan biri istihdama erişim ile ilgiliyken,<sup>117</sup> diğeri site sakinlerine tanınan bir haktan yararlandırılmama ile ilgilidir.<sup>118</sup> Son iki karar ise ayrımcılık yasağına ilişkin TİHEK'e yapılan başvuru nedeniyle olumsuz muamele ile karşılaşılması (mağdurlaştırma)<sup>119</sup> ve eğitime erişimin sağlanması için makul düzenleme yapılmamasına ilişkindir.<sup>120</sup> Görüldüğü üzere TİHEK Kanunu md. 5'te ayrımcılığın yasaklandığı yargı, kolluk, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, turizm, serbest meslek, dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerine, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde belirtilen istisnalar dışında üye olma, organlarına seçilme, üyelik imkânlarından yararlanma, üyeliğin sonlandırılması ve bunların faaliyetlerine katılma ve yararlanma gibi alanlara ilişkin esasa ilişkin bir incelemenin gerçekleştirildiği herhangi bir karar bulunmamaktadır.

TİHEK Kanunu md. 7'de uzun bir liste halinde ayrımcılık iddiasının ileri sürülemediği hallerde yer verilmiştir. İncelemeye konu yayımlanmış 12 karara bakıldığında bunlardan yalnızca bir tanesinde md. 7(1)(g)'de yer alan "vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele" kapsamında ayrımcılık yasağının ihlaline karar verilmediği görülmektedir.<sup>121</sup> Bunun haricinde ayrımcılığın hukuken tanınmış istisnalarına dair bir karar bulunmamaktadır ve bu nedenle de TİHEK'in md. 7'ye ilişkin uygulaması henüz ortaya çıkmamıştır.

TİHEK tarafından ayrımcılık yasağının ihlaline karar verildiğinde TİHEK Kanunu md. 25(1) gereğince 2020 yılı için 1.800 TL'den, 27.037 TL'ye kadar idari para cezası verilebilecek veya md. 25(4) gereğince bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilecektir. Ayrımcılığın ihlal edildiğine karar verilen sekiz başvuru veya resen incelemeye bakıldığında altı kararda 1.000 TL'den 5.000 TL'ye kadar idari para cezası uygulandı,<sup>122</sup> iki kararda ise para cezasının uyarı cezasına dönüştürüldüğü göze çarpmaktadır.<sup>123</sup> Verilen para cezalarına bakıldığında somut durumla orantılı, etkili ve caydırıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. İdari para cezası verilen iki kararda kararların muhatabı iki kamu görevlisi ve bir kamu kurumudur.<sup>124</sup> İdari para cezası verilen kamu kurumunun bu cezayı ilgili kamu görevlisi/görevlilerine rücu edip etmediği, Kurumun bu cezaların rücu edilmesi ile ilgili bir adım atıp atmadığı bilinmemektedir.

TİHEK kararlarıyla ilgili son olarak, yayımlanan 12 karardan beşinin kamu kurum ve kuruluşları veya kamu görevlileri aleyhine yapıldığını, yedisinin ise gerçek kişi ve özel hukuk tüzel kişileri aleyhine yapıldığı görülmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu görevlileri aleyhine yapılan başvuruların, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun da görev alanına girdiği düşünüldüğünde az olması şaşırtıcı değildir. Ancak başvuru sayısının genel olarak azlığı dikkate alındığında; bu durumun, kurumun hala kamuoyunda bilinir olmadığına ve belki de etkisiz bir kurum olarak algılandığına işaret ettiği söylenebilir.

116 TİHEK, Karar No. 2018/69, 27.06.2018; Karar No. 2019/15, 05.03.2019; Karar No. 2019/29, 07.05.2019; Karar No. 2019/64, 19.11.2019.

117 TİHEK, Karar No. 2018/97, 15.10.2018.

118 TİHEK, Karar No. 2020/26, 11.02.2020.

119 TİHEK, Karar No. 2019/54, 10.09.2019.

120 TİHEK, Karar No. 2020/143, 18.06.2020.

121 TİHEK, Karar No. 2019/22, 09.04.2019.

122 TİHEK, Karar No. 2018/69, 27.06.2018; Karar No. 2018/97, 15.10.2018; Karar No. 2019/15, 05.03.2019; Karar No. 2019/54, 10.09.2019; Karar No. 2019/64, 19.11.2019; Karar No. 2020/26, 11.02.2020.

123 TİHEK, Karar No. 2019/29, 07.05.2019; Karar No. 2020/143, 18.06.2020.

124 TİHEK, Karar No. 2020/143, 18.06.2020.



## SONUÇ ve TESPİTLER

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, Suriye’de yaşanan iç savaş ve bera-berinde ortaya çıkan göç sorunu ile ilgili olarak AB ve Türkiye arasında süren siyasi pazarlıkların bir sonucu olarak 6 Nisan 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilmiştir. Kanunun kabul edilme süreci içerisinde muhalefet parti temsilcilerinin TBMM içerisinde, ayrımcılıkla mücadele alanında çalışan STÖ’lerin ise çeşitli medya kanalları üzerinden dile getirdikleri eleştiri ve eksiklikler ile geçmiş deneyimler dikkate alınmamıştır. Kanun olabildiğince hızlı bir şekilde TBMM’de kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiştir.

TİHEK Kanunu ile Türkiye’de ilk defa bazı ayrımcılık biçimleri kanun düzeyinde tanımlanmıştır. Ancak md. 2(1)’de bu tanımların yalnızca TİHEK Kanunu’nun uygulanması ile sınırlı tanımlanmış olduğu belirtilmektedir. Bu tür bir sınırlamaya rağmen ayrımcılık yasağı ile ilgili açılmış olan davalarda veya idari başvurularda ilgili makamların bu tanımları kullanması mümkün gözükmemektedir. Nitekim Yargıtay verdiği iki kararda TİHEK Kanunu’ndaki cinsel taciz tanımından yararlanmıştır.<sup>125</sup> Tanımlar arasında yer alan işyerinde yıldırma (mobbing), taciz, çoklu ayrımcılık, ayrı tutma, ayrımcılık talimatı, varsayılan temele dayalı ayrımcılık ve mağdurlaştırma kavramlarının kanunlar düzeyinde tanınmış olması özellikle önem taşımaktadır. Kanunda yer verilen ayrımcılığın farklı biçimlerine dair tanımların yargı organları ve idare tarafından içselleştirilmesi ve kullanılması ile Kanunun etkisinin Kurumun uygulamasının dışına çıkmasını sağlayabilecektir.

TİHEK Kanunu md. 3(3) ile ayrımcılık yasağının ihlali halinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla; md.3(4) ile de ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur.

Ayrımcılığın konu bakımından kapsamından ise ayrımcılık temelleri gibi sınırlı bir yaklaşım değil açık uçlu bir yaklaşım benimsenmiştir. TİHEK Kanunu md. 5 ve md. 6’ya göre eğitim ve öğretim, sağlık, barınma, istihdam, serbest meslek, örgütlenme özgürlüğü, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri alanlar ve hizmetlerde ayrımcılık yasaklanmıştır.

Kanunda yer alan bu olumlu örneklere rağmen Kurum ile ilgili hükümlerin ayrımcılık yasağına dair genel nitelikli düzenlemelerin aksine oldukça sorunlu olduğu görülmektedir. Yukarıda yapılan incelemede ulaşılan sonuçlar raporda kullanılan bölümlendirme esas alınarak aşağıda belirtilmiştir. Aşağıda görüleceği üzere uluslararası standartlara uyum ve ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılmasında daha etkili bir kurumsal yapı için hem mevzuatta hem de uygulamada kapsamlı değişikliğe gidilmesi gerekmektedir.

125 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/2875 K. 2018/1142, 30.05.2018; E. 2015/3171 K. 2018/1143, 30.05.2018.

## A- TİHEK'in Yetkileri ve Sorumlulukları

### Mevzuat

1. TİHEK Kanunu, Kurumun görev alanları arasında “kurumların devletlerin uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olmasını ve bunların hayata geçirilmesini sağlaması”; “kurumların devletlerin, insan hakları sözleşmelerinden kaynaklı yükümlülükleri gereği BM veya bölgesel hükümetlerarası kuruluşlara sunması gereken raporlarla ilgili olarak gerekli olduğu durumlarda bağımsızlıkları doğrultusunda bir konuya ilişkin görüş bildirmesi”; “nefret söylemi ile mücadele”, “çeşitliliğin ve toplumda mevcut olan farklı gruplara mensup kişiler arasındaki iyi ilişkilerin geliştirilmesi”, “toplumda çeşitlilik ve karşılıklı anlayış konusunda farkındalık çalışmaları yürütülmesi ayrımcılığa maruz kalan grupların kuruma güven duymalarını sağlama-ya dönük çalışma yürütülmesi”, “olumlu eylemlere teşvik etmek ve desteklemek” ve “düzenli olarak bağımsız kamuoyu araştırmaları yürütme ve ayrımcılıkla ilgili yeterli ve doğru niceliksel ve niteliksel veri toplama” görevlerine yer vermemiştir.
2. Ayrımcılık temelleri açısından da TİHEK Kanunu md. 3(2)'de açık uçlu bir yaklaşım benimsenmemiş ve toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temellerine yer verilmemiştir.
3. Kanun toplumsal cinsiyet perspektifine göre kaleme alınmamıştır.
4. Kurumun görev ve sorumluluk alanı, Kurumun etkili bir faaliyet yürütmesini engelleyebilecek düzeyde geniştir.
5. Kurumun, mağdurların rızasının bulunduğu durumlarda idare ve yargı organları önünde mağdurları temsilen idari ve yargısal usulleri harekete geçirme ve bu usullerde yer alma, ayrımcılık vakalarını kendi adına idari ve yargısal makamlar önüne taşıma ve amicus curiae, üçüncü taraf veya uzman gibi herhangi bir sıfatla idari ve yargısal süreçlere katılma yetkisi bulunmamaktadır.

### Uygulama

1. Kurumun görev alanında yer alan birçok konuda kayda değer bir çalışması bulunmamaktadır.
2. Kurumun yürütme organının ülkenin belirli bir kısmında ortaya çıkan insan hakları ihlallerine dikkatini çeken, bu tür durumlara son verecek girişimler için teklifte bulunan ve gerektiğinde, hükümetin konumu ve vermesi gereken tepki konusunda açıkladığı bir görüş veya yürütme organına yönelik ülkedeki herhangi bir insan hakları sorununa ilişkin eleştirel bir açıklaması bulunmamaktadır.
3. Kurum, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi insan hakları alanında standart koyan hükümetlerarası örgütler ve bunların bünyesindeki organlar yerine İslam İşbirliği Teşkilatı Bağımsız Daimi İnsan Hakları Komisyonu ile işbirliğine ağırlık vermiş gözükmemektedir.
4. Kurumun ayrımcılıkla mücadele kapsamında faaliyet yürüten kamu kurumları, meslek kuruluşları, üniversitelerle ve STÖ'lerle iş birliği oldukça yetersizdir.
5. Kurumun uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemeye dönük bir çalışması bulunmamaktadır.
6. Kuruma muhafazakâr bir bakış açısının hakim olduğu ve faaliyetlerinde insan haklarının evrenselliği ilkesinden uzaklaşıldığı görülmektedir.



7. Kurumun İstanbul Sözleşmesi gibi bazı uluslararası sözleşmelerin aleyhine çalışmaları Paris İlkeleri'nde yer verilen "Kurumların iç hukukta yer alan mevzuat hükümlerinin ve bunlarla ilgili uygulamaların, o devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin hükümleri ile uyumlu hale getirilmesi ve etkili biçimde hayata geçirilmesini desteklemesi ve güvence altına alması" ve ECRI GPT2'de yer verilen "eşitlik kurumunun faaliyetlerinin ilgili uluslararası veya ulusal hukuki çerçeveye, standartlara ve içtihatlarla dayalı olarak yürütülmesi" gerekliliklerine açıkça aykırıdır.
8. Kurum uluslararası insan hakları sözleşmeleri uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına devletin sunmakla yükümlü olduğu raporların hazırlanması sürecine katkı sunmamaktadır.
9. Kurum ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin yargı kararlarının uygulanmasına dair sorunları izlemek ve değerlendirmekle ilgili herhangi bir çalışma yapmamaktadır.
10. Kurumun 2018 yılında hazırladığı stratejik plan 31.07.2020 tarihi itibarıyla hala kamuoyu ile paylaşılmamıştır. Bu plana ilişkin Kurumca yapılan sınırlı düzeydeki açıklamalara bakıldığında belirlenen amaç ve hedeflerin oldukça genel bir biçimde ifade edildiği ve yetersiz olduğu görülmektedir.

## B- TİHEK'in Oluşumu, Bağımsızlık ve Çoğulculuk Güvenceleri

### Mevzuat

1. TİHEK Kurulu üyelerinin tamamı Cumhurbaşkanı tarafından ve şeffaf olmayan bir süreçle atanmaktadır.
2. TİHEK Kurulu üyelerinin atanması usulü çoğulculuğu ve çeşitliliği güvence altına almamaktadır ve STÖ'ler üyelerin seçim sürecinin bütünüyle dışında bırakılmaktadır.
3. TİHEK Kurulu üyesi olabilmek için öngörülen nitelikler nesnel değildir ve üyelik için herhangi bir uzmanlık öngörülmemektedir.
4. TİHEK Kurulu üyelerinin görev süresi belirsizdir.
5. TİHEK Kurulu üyeleri yeterli güvenceye, cezai ve hukuki dokunulmazlığa sahip değildir.
6. Kurul Başkanı ve üyeleri için soruşturma yapılması Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği bakanın iznine tabidir.
7. Kurumun Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkili öngörülmesi nedeniyle bağımsızlığı tamamen ortadan kaldıracak biçimde yürütme organına bağlılık ortaya çıkmaktadır.
8. TİHEK Kurulunun bağımsız olarak görev yapacağı ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir veya talimat veremeyeceği, tavsiye ya da telkinde bulunmayacağı düzenlemesine rağmen aksi davranışlar için herhangi bir yaptırım öngörülmemektedir.
9. Kurumun Ankara dışında büro açmak istemesi halinde bu konuda karar verme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir.
10. Kurumdaki hizmet birimleri ve büroların çalışma usul ve esasları Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenmektedir.
11. Kurumun bütçesi her ne kadar TBMM tarafından kabul edilen bütçe kanunu ile belirlense de Anayasa'ya göre bu konuda kanun teklif etme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir ve bu nedenle kurumun bütçesinin fiilen yürütme organı tarafından belirlenmektedir.

## Uygulama

1. TİHEK Kurulu çoğulcu bir yapıya sahip değildir. Üyeler toplumsal çeşitliliği yansıtmaktan tamamen uzak ve üye kompozisyonu toplumsal cinsiyet eşitliğine bütünüyle aykırıdır. Kurum personelinin toplumsal cinsiyet eşitliği bakımından dengeli olmadığı ve erkek personel sayısının kadın personel sayısının belirgin bir biçimde daha fazla olduğu (2019 yılı için 74-46) görülmektedir.
2. TİHEK Kurulu üyelerinin insan hakları, ayrımcılık yasağı ve sivil toplum alanlarında deneyimi yok denecek kadar azdır. Üyelerinin neredeyse yarısının belirtilen konularda hiçbir deneyimi bulunmamaktadır.
3. TİHEK Kurulunun üye kompozisyonu üstlendiği görevleri yerine getirmek bakımından oldukça yetersizdir.
4. Kurumun yeterli bir çalışma mekânı, bütçesi ve personeli bulunmamaktadır.

## C- TİHEK'in Çalışma Yöntemleri

### Mevzuat

1. Kurumun inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak gerekçesini belirterek istediği bilgi ve belgelerin ilgili kişilerce otuz gün içinde verilmemesi durumunda uygulanan yaptırım (idari para cezası) oldukça etkisizdir. Talep edilen bilgi ve belgeleri vermeyen kişi ve kuruluşlar hakkında suç duyurusunda bulunulabilmesine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.
2. TİHEK Kurulunun tüm kararları değil, ancak Kurulca “gerekli görülen” kararlar yayınlanabilmektedir.
3. TİHEK Kanunu’nda Kurulun toplantı periyoduna dair asgari bir süre belirtilmemiştir.
4. TİHEK Kanunu’nda ayrımcılıkla mücadele konusunda yetkili kurumlar arasında düzenli ve etkili bir eşgüdümün sağlanması gerekliliğini karşılayacak bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.
5. Kurul görev alanıyla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarına ancak talepleri halinde görüş bildirebilmektedir.
6. TİHEK Kanunu’na göre Kurumun STÖ’lerle birçok konuda iş birliğine gidebilmesi mümkün olsa da STÖ’lerin nasıl belirleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. TİHEK Yönetmeliği’nde bu konu yer verilen düzenlemede öngörülen ölçüt nesnel olmaktan uzaktır.

### Uygulama

1. Kurulun yılda kaç kez toplandığı bilinmemektedir ve bu toplantılarda alınan kararlar yayınlanmamaktadır.
2. Kurul kararlarının yayımlanması ile ilgili şeffaf bir politikası bulunmamaktadır.
3. Kurul kamuoyunu kararları ile ilgili olarak yeterince bilgilendirmemektedir.
4. Kurum ayrımcılığın önlenmesi alanında faaliyet yürüten diğer kamu kurumları ve STÖ’lerle işbirliği yapmamaktadır; kurumlar arasında düzenli ve etkili bir eşgüdüm bulunmamaktadır. Kurumun sınırlı da olsa işbirliğine gidilen STÖ’lerin nasıl belirleneceğine dair şeffaf bir politikası bulunmamaktadır.
5. Kurum görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak üzere kamu kurum ve kuruluşları herhangi bir geçici komisyon oluşturmamıştır.



6. Kurum az sayıda, STÖ'ler ve diğer ilgili kişilerin katılımı bakımından oldukça dar kapsamlı olan istişare toplantıları düzenlemiştir.
7. Kurumun bugüne kadar yaygın bir biçimde ayrımcılığa maruz bırakılan gruplarla herhangi bir şekilde iş birliğine gitmeme biçiminde zımni bir politikası olduğu görülmektedir.
8. Kurumun erişilebilirlik bakımından ve sunduğu hizmetlerin engelliler açısından uyumlaştırılması ile ilgili özel bir çalışması göze çarpmamaktadır.
9. Kurum kendisine başvuran kişilere mağduriyetlerinin giderilmesi için kullanabilecekleri idari ve hukuki süreçler konusunda yol gösterme ve başvurularını takip etmelerini sağlamak amacıyla yardımcı olma görevini yerine getirecek insan kaynağına sahip değildir.

## D- TİHEK'in Yargısal-Benzeri Yetkileri

### Mevzuat

1. Kuruma yapılacak başvuruların dava açma süresini durdurmasına ilişkin mevzuattaki hükümler, başvuru sahipleri bakımından uygulamada kafa karışıklığı yaratacak biçimde kaleme alınmıştır ve başvuru sahiplerinin bu konuda hukuki yardım almasını zorunlu kılmaktadır.
2. Kuruma yapılacak başvurularda uygulanan Kuruma başvurmadan önce hukuka aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etme yükümlülüğünün, ne zaman ve nasıl yerine getirileceği oldukça muğlaktır ve mağdurları Kuruma başvuru hakkını kullanmaktan caydıracak niteliktedir.
3. Kuruma yapılan başvurularda uygulanan usul kuralları basit olmak yerine oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.
4. Kuruma başvuruda bulunmak için öngörülen mağdur olma şartı sadece mevcut mağduriyetleri kapsamaktadır ve olası mağduriyetleri içermemektedir.
5. STÖ'ler ve sendikalar, mağdurların izni ile mağdur yerine veya mağdurla birlikte başvuruda bulunmamaktadır.
6. Kurum tarafından öngörülebilecek tek yaptırım idari para cezasıdır ve bunun için öngörülen alt ve üst sınırlar yaptırımı etkisiz kılacak ölçüde yetersizdir. Para cezaları mağdurlara aktarılmamakta ve zararlarının giderilmesinde kullanılamamaktadır.
7. Kuruma yapılan başvurular sonucunda Kurulun mağdurların maddi ve/veya manevi zararlarını giderecek bir karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

### Uygulama

1. Kurula yapılan başvuru sayısı oldukça düşüktür. Kurumun kamuoyunda bilinmediğini ve/veya etkisiz bir kurum olarak algılandığını göstermektedir.
2. Kurul tarafından başlatılan resen inceleme sayısı oldukça azdır.
3. Kurul, yapılan başvuruların önemli bir kısmını kabul edilemez bulmaktadır ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair verilen karar sayısı oldukça düşüktür.
4. Kurumun Kurul kararlarının yayımlanmasına ilişkin politikası bilinmemektedir.
5. Kurula yapılan başvurular kamuoyuna açıklanmamaktadır ve STÖ'lerin başvurulara ilişkin görüş sunmalarına olanak tanınmamaktadır. Kurulun başvurularda veya resen yapılan incelemelerde STÖ'lerin görüşlerine başvurulmasına dair istikrarlı bir politikası bulunmamaktadır.



6. Kurul kararlarında uluslararası hukuka gönderme yapılırsa da Kurumun genel olarak faaliyetlerine bakıldığında uluslararası hukuka uygun davranma yönünde genel bir yaklaşım göze çarpmamaktadır.
7. Kurul tarafından verilen ihlal kararlarının çoğunluğu kurumsal veya yapısal ayrımcılığın yaygın olduğu alanlara ilişkin değildir. Kurulun dezavantajlı grupların önemli sorunlarına ilişkin verdiği ihlal kararı sayısı oldukça azdır. Kurul henüz Türkiye’de yaşayan farklı gruplara dair etnik köken ayrımcılığı, azınlık din ve inanç gruplarına dönük din ve inanç temelinde ayrımcılık ya da cinsiyet ayrımcılığı yapıldığına ilişkin bir karar vermemiştir.
8. Kurul tarafından ayrımcılık yasağına ilişkin birçok temele ve konuya ya da ayrımcılığın istisnalarına ilişkin henüz bir karar verilmemiştir.
9. Kurul tarafından uygulanan idari para cezaları oldukça düşüktür ve somut durumla orantılı, etkili ve caydırıcı değildir.



# KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU VE AYRIMCILIK KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLAR RAPORU

D. Çiğdem Sever<sup>1</sup>

## GİRİŞ

Kurulması yönündeki temenniler 1980’lerden bu yana dile getirilen, ilk olarak 2006 yılında Kanunla düzenlenen Kamu Denetçiliği Kurumu, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı nedeniyle<sup>2</sup> ancak 2010 Anayasa değişikliklerinden sonra 2012 yılında kurulmuştur. Anayasa değişiklikleri sırasında Anayasa’nın 74. maddesine dördüncü fıkra eklenmiş ve “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemenin ardından 2012 yılında 6328 sayılı Kanun’la<sup>3</sup> kurularak 2013 yılının Mart ayında başvuru almaya başlayan Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) yapısal olarak TBMM’ye bağlı ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumudur.

İdare ile ilişkilendirilebilen her tür insan hakları ihlaline ilişkin doğrudan başvuru alabildiğinden Ombudsperson (Ombudsman) kurumları ulusal insan hakları kurumu niteliğindedir. İnsan hakları ihlallerinde yargı öncesi etkili bir başvuru yolu olması bakımından ulusal insan hakları kurumlarının temel ilkeleri BM tarafından kısaca Paris İlkeleri olarak anılan 1993 tarihli Ulusal Kurumların Statüsüne ilişkin İlkeler<sup>4</sup> ile düzenlenmiştir. Paris İlkeleri; a. Yetki ve Sorumluluklar, b. Oluşum, Bağımsızlık ve Çoğulculuk Güvenceleri, c. Çalışma Yöntemleri, d. Yargısal-Benzeri Yetkilerle Donatılmış Komisyonların Statüsüne İlişkin Ek İlkeler başlıklı bölümlerden oluşmaktadır. Her ne kadar hem genel olarak ulusal insan hakları kurumları, hem de ombudsmanlıklar üzerine uluslararası mecrada çok sayıda belge bulunmaktaysa da<sup>5</sup> çalışmada esas olarak Paris İlkeleri ile 2019 tarihli Avrupa Komisyonu Ombudsmanlık Kurumunun Korunması ve Güçlendirilmesi Üzerine İlkeler

<sup>1</sup> Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

<sup>2</sup> 5548 sayılı ve 13.10.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Anayasa Mahkemesi’nde Anayasa’nın 6., 87. ve 123. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (E. 2006/140, K. 2008/185, 25.12.2008, R.G.:04.04.2009-27190) Bunun üzerine 2010 değişiklikleri sırasında meclisin başdenetçi seçme yetkisi Anayasa’ya eklenmiştir.

<sup>3</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Kabul Tarihi: 14/6/2012, Yayımlandığı R.Gazete: Tarih: 29/6/2012.

<sup>4</sup> Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), Adopted by General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993.

<sup>5</sup> Bunların bir kısmı şunlardır: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Ombudsman kurumuna ilişkin R (85) 13, İnsan Haklarının Geliştirilmesi Ve Korunmasına Yönelik Bağımsız Ulusal Kurumların Kurulmasına İlişkin R (97) 14, Kamu Görevlileri İçin Davranış Kurallarına İlişkin R (2000) 10, İyi İdare Üzerine CM / Rec (2007) 7, Haber Uçuranların Korunması Hakkında CM / Rec (2014) 7 ve İnsan Hakları Ve Ticaret Üzerine CM / Rec (2016) 3 Tavsiye kararları; Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 757 (1975) ve 1615 (2003) Tavsiyeleri ve özellikle 1959 (2013) Kararı; Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yetkilileri Kongresi’nin 61 (1999), 159 (2004), 309 (2011) ve 327 (2011) sayılı tavsiye kararları; 7 Aralık 2017’de kabul edilen, Ulusal Düzeyde Irkçılık Ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Eden 2 Numaralı ECRI Genel Politika Tavsiyesi; İnsan Haklarının Geliştirilmesi Ve Korunmasında Ombudsman, Arabulucu Ve Diğer Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolüne İlişkin 18 Aralık 2014 tarihli 69/168 sayılı Karar ve 19 Aralık 2017 tarihli 72/186 sayılı Karar, 19 Aralık 2017 tarihli 72/181 sayılı Karar İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunmasına yönelik ulusal kurumlar, işkenceye ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol, 18 Aralık 2002.



(Venedik İlkeleri)<sup>6</sup> üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Bu ilkeler ve standartlar bağlayıcı olmamakla birlikte Paris ilkeleri özelinde akreditasyon kabul edilmesiyle bu standartlar daha önemli hale gelmiştir. İlkeler üzerinden değerlendirmeler karar analizlerinde değil, kurumun yapısal özellikleri ve işleyişine ilişkin bölümlerin sonlarında yer almaktadır.

Ayrımcılık iddialarına ilişkin olarak TİHEK'e olduğu gibi KDK'ya da başvuru yapılması mümkündür. Kuruma yapılan başvuru sayısı yıllar içerisinde artmışsa da Kuruma yapılan başvuruların niteliği sayısı kadar önemli bir göstergedir. Bu nedenle çalışmada yapısal göstergelerin yanısıra karar verme süreci ve başvurulara ilişkin istatistiklere yer verilecektir.

Kuruma yapılan ayrımcılık başvuruları seçilirken hem Kuruma yapılan bilgi edinme başvurusuna verilen yanıt, hem daha önce yayımlanan seçme kararlar, hem de Kurumun 2020'de kullanıma açılan karar bilgi bankasında (<https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index>) yer alan kararlar arasından seçilen kararlar değerlendirilmiştir. Ayrıca, EŞHİD tarafından yapılan bir başvuru sonucunda verilen ancak yayımlanmayan bir karara da değinilmiştir.

## A. KURUM'UN YAPISAL ÖZELLİKLERİ

Kurum, bir başdenetçi ve beş denetçiden oluşmaktadır. Denetçiler ve başdenetçi Meclis Başkanlığı tarafından ilân edilen başvuru süresi içinde, kanunda belirtilen nitelikleri taşıyanlar aday adayı olmak üzere başvuruda bulunurlar. Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyon Başdenetçi aday adayları arasından üç aday, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren on beş gün içinde belirleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa bildirir. Genel Kurulda yapılan seçimde Başdenetçi, ilk oylamada ve çoğunluk sağlanamadığı takdirde yapılacak ikinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Bu oylamada da çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş sayılır. Komisyon sonraki on beş gün içinde denetçi seçimlerini yapar.

Denetçilerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayabilmek üzere KDK Kanunu'nun 12. maddesinde hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Başdenetçiye ve denetçilere görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bunun dışında Başdenetçi ve denetçilerin görevlerini yerine getirirken tarafsızlık ilkesine uygun davranmak zorunda olduğu belirtilmiş ve 13. maddede görevlerine başlarken bu doğrultuda yemin edecekleri öngörülmüştür.

Başdenetçi ve denetçilerin görev süresi dört yıldır ve en fazla iki dönem görev yapabilirler. Bu dört yıl içerisinde başdenetçi ve denetçiler görevden alınma konusunda belli güvencelere sahiptir. İstifa, ölüm gibi durumlar dışında görevlerinin sona ermesi ancak Kanunda belirtilen nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya bu nitelikleri seçildikten sonra kaybetmeleri hâlinde veya seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hallerinde mümkündür.

Kurum, her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak Komisyona sunar. Komisyon, bu raporu ara verme ve tatil dönemleri hariç olmak üzere iki ay içinde görüşüp kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetler ve Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa gönderir. Komisyonun bu raporu Genel Kurulda ivedilikle görüşülür.

6 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-e)



Gerek Paris İlkelerinde gerek Venedik İlkelerinde vurgulanan ilk ve en önemli konu bu kurumların farklı şekillerde örgütlenebilecekse de bağımsızlığının sağlanmasıdır. Her iki ilkede de ombudsmanlığın tercihen anayasal, en azından yasal dayanağa sahip olmasının önemi vurgulanmıştır. Venedik İlkelerinde ombudsmanın nitelikli çoğunlukla meclisten seçilmesinin daha iyi bir yöntem olduğu belirtilmiştir. Bu özellikler bakımından KDK anayasal dayanağa sahip olup meclis tarafından seçim ile bu kriterleri karşılamaktadır.

Paris İlkelerinde de Venedik İlkelerinde de bu kurumlarda çalışacak kişilerin seçiminde objektif kriterler geliştirilmesi ve seçim/atama sürecinin olabildiğince şeffaf olmasının yanısıra mesleki deneyim, hatta mümkünse insan hakları alanında deneyim sahibi olmasının önemi vurgulanmıştır. Buna karşılık, Türkiye’de insan hakları alanında çalışan sivil toplum örgütü deneyimi olan denetçi çok azdır. Siyasi deneyim ya da bürokrasi deneyimi olan denetçiler ağırlık kazanmaktadır.

Oluşum biçimine ilişkin en önemli sorunlardan biri çoğulculuğa ilişkindir. Paris ilkelerinde vurgulandığı üzere, üyelerin belirlenmesi “insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasıyla ilgili (sivil) toplum güçlerinin çoğulcu bir biçimde temsil edilmesini sağlayacak gerekli bütün güvencelerin var olduğunu gösteren bir usulle yapılmalıdır. Bu da özellikle, (a) İnsan hakları ve ırk ayrımcılığına karşı mücadeleyle ilgili sivil toplum kuruluşları, sendikalar ve örneğin hukukçu, hekim, gazeteci ve bilim insanlarını bir araya getiren sosyal-mesleki kuruluşların, (b) Din ve felsefi düşünce akımlarının, (c) Üniversitelerin ve nitelikli uzmanların, (d) Parlatmentonun, (e) (ancak istişari mahiyette katılmak koşuluyla) yönetimin temsilcileriyle etkin bir işbirliğine imkan veren yetkilerle veya bu temsilcilerin bu kuruluşlara katılımıyla gerçekleştirilebilir”.

Her ne kadar TİHEK’de olduğu gibi doğrudan cumhurbaşkanı atamasıyla göreve gelmemeleri ve TBMM Genel Kurulu ve Karma Komisyonca seçilmeleri bakımından denetçilerin/başdenetçinin seçimi daha çoğulcu bir görünüme sahipse de örneğin başdenetçi ve denetçilerde altı kişinin sadece birinin kadın olması ve kadın denetçinin kadın hakları, çocuk hakları, insan hakları konularında görevlendirilmesi kurumun yapısal olarak çoğulcu ve eşitlikçi olmadığı bir göstergesidir. Anayasa Mahkemesi ve TİHEK’te de görülen bu durum, ayrımcılık başvurularını inceleyen yapılar bakımından hem içerik, hem de görünüm/kurumla ilgili toplumsal algı açısından değişmesi gereken bir durumdur. Bu nedenle bu tür kurumlarda kota ya da öncelik konusunda düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır. Diğer yandan, seçim sürecinde sivil toplumun etkin işbirliğine ilişkin hiçbir gösterge yoktur.

Denetçilerin başvuru ve seçim sürecinin şeffaflığı bakımından KDK, TİHEK’e kıyasla daha şeffaf bir süreci içerir.<sup>7</sup> Bunun dışında, denetçilerin görevleri sırasında siyasi parti üyeliği yasağı, görevden ayrılma nedenlerinin yasada açıkça düzenlenmiş olması gibi konularda Venedik ilkeleriyle uyumludur. Bununla birlikte, yetki alanının her düzeydeki kamu idaresini içermesi koşulu (par. 13) bakımından salt askeri nitelikteki işlemleri denetleyememesi bu koşula aykırıdır.

Venedik ilkelerinin 23. maddesinde denetçilerin veya karar verici konumundaki personelin kurum adına yapacağı açıklamalardan ötürü –görev süresi sona erdikten sonra da devam edecek şekilde- işlevsel bağımsızlığının/dokunulmazlığının olması gerektiği belirtilmiştir. Kanunda bu tür bir dokunulmazlık öngörülmemiş, 31. maddede görevleri sebebiyle bir suç işledikleri öne sürüldüğü takdirde haklarında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının iznine

<sup>7</sup> İlk seçimde başdenetçilik için 25 aday, kamu denetçiliği için ise 783 aday başvurmuştur. <https://www.aa.com.tr/tr/politika/ombudsmanlik-icin-25-basvuru/313806> , ikinci seçimde ise denetçilik için 106 aday başvurmuştur, başdenetçilik için başvuru sayısı haberlere yansımamıştır. <https://www.haberler.com/kamu-denetciligi-secimi-10375583-haberi/>

bağlı kılınmış, genel kanun olan Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine atıf yapılmıştır.

## B. KURUMUN YETKİLERİ, İŞLEYİŞİ VE KARARLARININ NİTELİĞİ

Kurumun çalışma alanı bakımından idare; “merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini” ifade etmektedir. Kurum; yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri dışında her tür idari işlem, eylem, tutum ve davranışa ilişkin inceleme yapabilmektedir.

Pek çok ülkede yaygın uygulama haline gelen ombudsperson (ombudsman) kurumlarının bir özelliği de bu kişi/kurumların kararlarının tavsiye niteliğinde olmasıdır. Bir denetim mekanizması olması bakımından bu yönden çeşitli eleştiriler yöneltilmekle birlikte, bu kurumların kamu adına bir denetim mekanizması olması özünde idare ile toplum arasında bir bağlantı niteliğinde olmasıdır. Ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarının uygulanmasında bile sorun yaşanan Türkiye’de bağlayıcı olmayan kararların etkililiği konusundaki şüpheler elbette anlaşılır olmakla birlikte, kararların tavsiye niteliğinde olması bir yandan bu kararların daha kapsamlı ve esnek olmasını sağlamaktadır. KDK’nın yaptığı incelemenin mahkemelerde olduğu gibi sadece hukukilik denetimiyle sınırlı olmayıp yerindelik ya da Kanundaki ifade ile hakkaniyet denetimini de içermesi nedeniyle “ya hep ya hiç” şekilde uygulanacak bağlayıcı karar vasfına sahip olması güçtür. Bağlayıcı karar veren bir organın uygulamada neyin daha yerinde olacağı konusundaki değerlendirmesinde bu kadar aktif davranmayabileceği gözetilmelidir.

Bununla birlikte, hakkaniyet denetimi ile hukukilik denetimi arasındaki ayrımın çizilmesi de son derece önemlidir. Bu bakımdan Kurumun denetimi sadece idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması değil, aynı zamanda daha iyi işleyen bir idare kurulması, idarenin hatalarının ya da kötü uygulamalarının düzeltilmesi ve idari kültürün dönüşmesini amaçlar. Kurumun kimi kararlarında uluslararası mevzuata aykırılık değerlendirmesi yapmak yerine hakkaniyete aykırılık nitelemesini yeterli gördüğü durumlar olabilmektedir. Benzer şekilde hukuka uygun olan bir durumda hakkaniyete aykırılık nitelemesi veya ilgili düzenleyici işlemlerin hakkaniyete aykırı olması gibi nitelemeler yapılabilmektedir.

KDK Kanunu’nda karar türleri ve kararların sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, çeşitli maddelerde sadece kabul ve ret yönünde ifadelere yer verilmiş; 20. maddenin ikinci fıkrasında “varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir” denilmiştir. Kanunun lafzından bağlayıcı karar almadığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nin<sup>8</sup> 31. maddesinin ilk haline göre Kurum, tavsiye kararı, ret kararı veya karar verilmesine yer olmadığına dair karar verebilmektedir. Yönetmelikte 2 Mart 2017’de getirilen ek ibare ile dostane çözüm yöntemi geliştirilmiştir. Buna göre, ilgili idare tarafından yerine

8 Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete Tarihi: 28.03.2013 Resmi Gazete Sayısı: 28601 (mükerrer).

getirilmesi veya şikâyetin çözüme kavuşturulduğunun taraflarca Kuruma bildirilmesi hâlinde dostane çözüm kararı verilebilecektir. Her ne kadar kısa sürede ve kurumun iş yükünü azaltacak nitelikte bir yöntem gibi görünse de KDK'nın nitelikleri göz önüne alındığında bu yöntemin bazı sakıncaları olabileceği de dikkate alınmalıdır. Uygulamada dostane çözüm durumunda karar yazılmamakta ve bu kararlar yayımlanmamaktadır. Oysa, KDK somut başvuruları çözümlenirken yanı sıra idarelerin şeffaflığını sağlamak, kararlarıyla idareye yol göstermek işlevlerine de sahiptir ve bir kamuoyu denetimi görevini yerine getirmektedir. Bu bakımdan, dostane çözüm yolu veya davanın kabulü gibi yöntemler AİHM ya da ulusal mahkemelerde somut başvurunun çözümü açısından etkili görünse de bir kişi için getirilen bir çözümün diğer bireyler veya idareler açısından etkisi düşünüldüğünde elverişli bir yöntem olmayabileceği dikkate alınmalıdır. 2019 istatistiklerine bakıldığında %22 oranında dostane çözüm kararı verilirken karar yazılan başvurular (Ret, tavsiye, kısmen tavsiye) %6,63'lük dilimi oluşturmaktadır. Her ne kadar bu rakam Kurumun etkin hareket ettiği ve sorunları çözdüğü anlamına gelse de tavsiye kararlarının oranının bu kadar az olması Kurumun karar üretme ve emsal oluşturma kapasitesi bakımından kurumun gelişimini zayıflatacaktır.

Kuruma yapılan başvuruların önemli bir özelliği de yargısal denetime oranla daha kolay ve ücretsiz olmasıdır. İnternet yoluyla ve ücretsiz başvuru yapılabilmesi dava öncesi bir alternatif çözüm yolu olabilmesi bakımından önemlidir. Bu bağlamda, Kuruma yapılan başvurunun dava açma süresini durdurması Kuruma başvuru yapılabilmesi için önemli bir güvencedir. Diğer yandan, Kanunun 17/4 hükmüne göre, Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. Ancak, tafefisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvurular kabul edilebilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken konu, sadece zorunlu idari itiraz yollarının değil, ihtiyari bir başvuru yolu olan İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 11. maddedeki başvurunun da yapılmış olmasının zorunlu tutulmasının başvuru sürecini çok uzatacak/zorlaştıracak nitelikte olmasıdır. Bir örnekle açıklamak gerekirse kişinin hakkındaki bir idari işlemin kurulmasının ardından önce İYUK 11 uyarınca işlemin geri alınması/kaldırılması veya değiştirilmesi talebiyle bir başvuru yapması gerekecek; bu başvuruya 60 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen veya açıkça ret cevabı üzerine dava açma süresi içinde ayrıca KDK'ya başvurması gerekecektir. Kurumun yedinci yılı tamamlanırken 2019 yılı istatistiklerine göre, başvuruların % 41,43'üyle ilgili olarak idareye gönderme kararı verilmesi de bu başvuru yollarının Kuruma başvuruyu güçleştirdiğini göstermektedir.

Kuruma kimlerin başvuru yapabileceği konusunda 6328 sayılı Kanunda herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Kanun'un 17. maddesine göre, "Kuruma, gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler. Başvuru sahibinin talebi üzerine başvuru gizli tutulur." Buna karşılık Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde "menfaati ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler Kuruma şikâyet başvurusunda bulunabilir. Ancak, şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması hâlinde menfaat ihlali aranmaz" hükmüne yer verilmiştir. Öncelikle Kanunda yer almayan bu tür bir düzenleme hak arama özgürlüğünü sınırlandırma anlamı taşıdığı için Anayasa'nın 13. maddesi gereği mutlaka kanunla getirilmesi gerekir ve yönetmelikle yapılması mümkün değildir. Kaldı ki, resen inceleme yetkisi olması gerektiğinden bahsedilen bir Kurumda başvuru koşullunun sınırlandırılması anlamlı değildir.

Kuruma yapılan başvurular bakımından dikkat çekici bir özellik de çocukların doğrudan başvuru yapabilmesidir. Özellikle veli/vasiden kaynaklanan hak ihlalleri bakımından veya veli/vasinin idareye (özelde okul yönetimi veya öğretmene) karşı başvuru

yapmakta isteksiz olduğu durumlarda bu yol çocuk hakları bakımından önemlidir. Çocuk başvurularının sayısal olarak henüz çok fazla olmadığı görülse de çocuk biriminde çocuklarla görüşme yapabilecek nitelikte sosyal hizmet uzmanı, psikolog gibi uzmanların bulunması gibi özellikler ilgili kurumları destekleyici nitelikte olabilecektir.

Kanun'un 18. maddesine göre KDK'nın inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açar. Maddede yer alan soruşturma "açar" ifadesi mutlaka soruşturma açılmak zorunda olduğunun göstergesidir. Bununla birlikte, Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Ancak, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilir. Devlet sırrı niteliğinde olan ve denetçi/başdenetçi tarafından incelenen bu bilgilerin kararda nasıl kullanılacağına ilişkin bir hüküm yoktur.

Kanununun 19. maddesinde Kurumun bilirkişiye başvurabileceği ve tanık dinleyebileceği belirtilmiştir. İdari yargıda tanık dinlenememesinin yaratabileceği sıkıntıları gidermek için bu ispat yöntemine başvurulması önemli olabilecektir.

Kurumun insan haklarının korunmasına daha etkili olmasının yolu sivil toplumla etkin işbirliği yapmasıdır ve kararlarında sivil toplum örgütlerinden görüş alması yöntemi işletildiğinde Kurum kararlarına önemli bir katkısı olabilecektir. Bu konuda bir örnek akondraplazinin Özür Oran Cetvelinde yer almasına yönelik başvuruda Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği'nden görüş istenmesi örneğinde görülür.<sup>9</sup> Derneğin gönderdiği görüş doğrultusunda verilen tavsiye kararı Türkiye'de engellilik tanımı açısından önemli bir karardır. Benzer şekilde sokak hayvanlarıyla ilgili önlemlerin alınması başvurusunda da Hayvanları Koruma Derneği'nden ve Sokak Hayvanlarını Yaşatma Derneği'nden görüş istenmiştir.<sup>10</sup> Buna karşılık, bu iki örnek karar bilgi bankası dışından erişilen kararlar olup veritabanında yayımlanan kararlarda bu tür bir görüşe başvuru karara rastlanmamıştır. Bilgi bankasındaki kararların daha yakın tarihli olduğu düşünüldüğünde bu yöntem son zamanlarda başvurulmadığı söylenebilir. Oysa, liyakata dikkat ederek ve çoğulcu biçimde bu tür görüş talepleri Kurumun yapacağı incelemeleri daha zengin hale getirebilecek, kurum ile sivil toplum örgütleri arasındaki işbirliğini güçlendirecek, kararlarının meşruluğunu artıracak ve daha nitelikli başvurular yapılmasına yol açacaktır. Benzer şekilde dünyada yaygın uygulaması olan *amicus curiae* (mahkeme dostu- mahkemeye üçüncü kişilerce sunulan görüş) uygulaması henüz olmamışsa da insan hakları örgütlerinin vereceği bu tür görüşler kurum kültürü açısından son derece önemli olabilecektir.

Kurumun bir başka özelliği de özel rapor ve yerinde inceleme yapabilmesidir. Bugüne kadar Kurum tarafından beş tane özel rapor hazırlanmıştır:

1. Soma Maden Kazasından Hareketle İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu,
2. Adalet Sistemimizin Sorunları, iyileştirilmesi ve Güvenirliğinin Artırılması Hakkında Özel Rapor,
3. Çocuk Tesliminde Hak İhlallerine ve Yoksulluk Nafakasına İlişkin Özel Rapor,
4. Türkiye'deki Suriyeliler,
5. Türkiye'nin Koronavirüs ile Mücadelesi.

9 2016/2600, 24.4.2017.

10 2018/9733, 29.1.2019.



Bu raporlar insan hakları ihlallerinin çok yaygın olduğu ülkemizde nicel olarak yeterli olmadığı gibi, bu çalışmanın sınırlarını aşmakla birlikte, bu raporlar eleştirel olma niteliği ve idareler üzerinde uygulamayı dönüştürücü etkiye sahip olma kapasitesi bakımından da tartışılması gereken kararlardır. Örneğin son rapor olan koronavirüs raporunda salgınla mücadele mevzuatının çok eski tarihli olması ve hukuki dayanaklar konusundaki eksiklikler nedeniyle idari karar ve yaptırımlara ilişkin ciddi hukuki sorunlar bulunmasına karşılık bunlara hiç değinilmemesi, insan hakları perspektifinden (özellikle kanunilik, ölçülülük, ayrımcılık yönünden) bir değerlendirme yapılmaması ve dünyada yürütülen pek çok tartışmaya değinmemesi dikkat çekicidir. Diğer yandan, Türkiye’de yaygın insan hakları ihlalleri olan konularda (ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı) başvuru azlığının yanı sıra özel rapor da hazırlanmamaktadır.

KDK kararlarına uyma oranının yıllar içerisinde giderek arttığı görülmektedir. 2013 yılında %20 olan uyma oranının 2019’da %75’e yükseldiği görülür. Bu artışta önemli bir etken de dostane çözüm yolunun yaygınlaşmasıdır. Dünyadaki uygulamalarda kararlara uymayan idarelerin kamuoyu ile paylaşılması yöntemi tercih edilirken KDK tarihinde bu bir defa yapılmış ve bir daha hangi karara hangi idarenin uyduğuna ilişkin ayrıntılı bir rapora yer verilmemiştir. Yıllık raporlarda bazı kararlara uyulup uyulmadığı konusunda bilgi bulunmaktaysa da sistematik bir raporlama yapılmamaktadır.

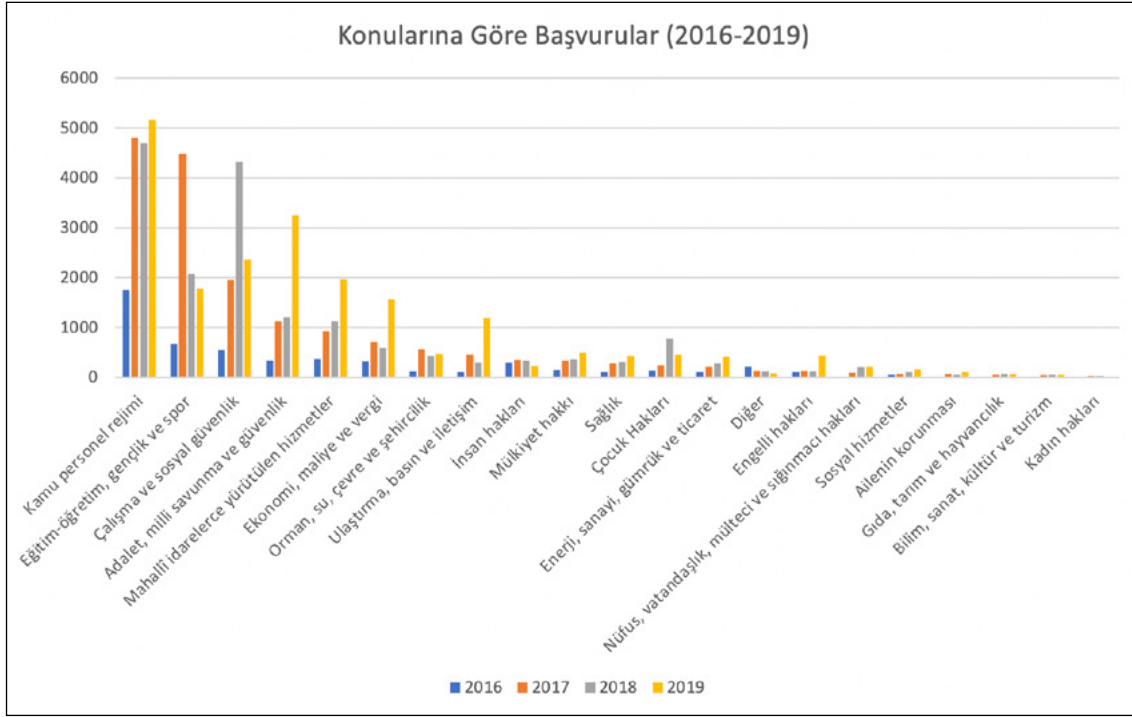
Venedik İlkelerinin 18. maddesinde dikkat çekici hüküm ombudsmanların insan hakları ve özellikle ulusal mevzuatın uluslararası standartlara uyumu bakımından parlamento ya da yürütmeye yeni bir yasa yapılması konusunda kamuya açık biçimde çağrı yapabilmesidir. 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra bakanlıkların yasa tasarısı taslağı hazırlama yetkisinin ortadan kalkmasıyla birlikte tavsiye kararının bir yasa değişikliği gerektirmesi halinde ilgili idareye kararın gönderilmesi yeterli olmayacaktır. Kanunda açıkça meclise kararın gönderilmesi veya bu yönde bir çağrı yapılması yetkisinin yazılmasında fayda bulunmaktadır. Venedik İlkelerinin 19. maddesine göre kanunun anayasaya aykırı olması halinde bu konuda yetkili mahkemelere başvurma hakkının tanınması da tavsiye edilmektedir. Yine Venedik İlkelerinin 16. Maddesine ve Paris İlkelerine göre, ombudsmanların resen inceleme yapma yetkisi olması gerekir. Türkiye’de Anayasa Mahkemesine başvuru yetkisi olmadığı gibi özel rapor hazırlamak dışında KDK’nın harekete geçmesi ancak başvuru üzerine mümkündür.<sup>11</sup>

## C. GÖSTERGELER: KARAR İSTATİSTİKLERİ

KDK’nin yedi yılı aşkın bir kurum olduğu düşünüldüğünde bir ulusal insan hakları kurumu olma niteliğine ilişkin önemli bir gösterge kuruma yapılan başvuruların konusu ve niteliğidir.

Son dört yıl içerisinde yapılan başvurulara bakıldığında başvuruların sayısının yıllar içerisinde düzenli olarak önemli ölçüde arttığı, ancak başvurulardaki yoğunluğun başta atamalar olmak üzere kamu personel rejimine ilişkin olduğu görülür. Bunu takip eden eğitim-öğretim ile çalışma ve sosyal güvenlik başvuruları 2019 yılında da yarıya yakın bir orana karşılık gelmektedir. Bu başvuruları takip eden adalet, milli savunma ve güvenlik başlığı altında en ciddi yoğunluğu ceza infaz kurumlarından yapılan başvurular oluşturmaktadır.

<sup>11</sup>2019 yıllık raporunun sonunda beklentiler kısmında Anayasa Mahkemesine başvuru ile resen inceleme yapma yetkisi tanınması talebi dile getirilmiştir.



Şikâyet Konusu veya Alanı	2016	2017	2018	2019
Kamu personel rejimi	1759	4803	4705	5170
Eğitim-öğretim, gençlik ve spor	669	4480	2079	1782
Çalışma ve sosyal güvenlik	556	1953	4319	2366
Adalet, milli savunma ve güvenlik	338	1126	1202	3250
Mahallî idarelerce yürütülen hizmetler	368	927	1122	1971
Ekonomi, maliye ve vergi	326	708	587	1568
Orman, su, çevre ve şehircilik	120	568	427	478
Ulaştırma, basın ve iletişim	107	457	301	1188
İnsan hakları	303	352	331	234
Mülkiyet hakkı	155	341	364	493
Sağlık	110	283	313	427
Çocuk hakları	137	245	786	459
Enerji, sanayi, gümrük ve ticaret	111	222	274	414
Diğer	217	133	117	90
Engelli hakları	104	129	117	435
Nüfus, vatandaşlık, mülteci ve sığınmacı hakları	21	99	208	223
Sosyal hizmetler	58	78	106	165
Ailenin korunması	17	77	59	105
Gıda, tarım ve hayvancılık	20	68	78	76
Bilim, sanat, kültür ve turizm	15	56	59	65
Kadın hakları	8	26	31	9
<b>TOPLAM</b>	<b>5519</b>	<b>17131</b>	<b>17585</b>	<b>20968</b>

Konuya göre başvuru istatistikleri incelendiğinde insan hakları, çocuk hakları, engelli hakları ve kadın haklarının ayrı başlıklar altında olması tek başına bu istatistiklerin analizini güçleştirecek niteliktedir. 2019 yılında insan hakları başlığı altındaki başvuruların 1,12% oranında kaldığı, kadın, çocuk ve engelli hakları diye sınıflandıran kısmın ise %4,3 oranına kaldığı görülür. İnsan hakları başlığı altındaki başvuruların sayısının genel sayıdaki artıştan farklı olarak artmaması, aksine 2019 yılında düşme eğilimi göstermesi dikkat çekicidir. Ayrıca, bu başlık altındaki başvurularda mahkum başvuruları ile terör ve görev mağdurları başvurularının %58'i kapsadığı görülür.

İnsan Hakları	Sayı	Yüzde %
Mahkûm başvuruları	88	37,61%
Terör ve görev mağdurları	48	20,51%
Seçme ve seçilme özgürlüğü	35	14,96%
Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması	25	10,68%
Eski bilgi edinme hakkı ve dilekçe hakkının kullanımının engellenmesi	11	4,70%
Yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması ve kötü muamele (işkence, zulüm, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışlar)	11	4,70%
Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü	9	3,85%
Düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğü ile ibadet özgürlüğü	3	1,28%
İnsan haklarına ilişkin diğer konular	2	0,85%
Her türlü ayrımcılığın önlenmesi	1	0,43%
Kişi hürriyeti ve güvenliği	1	0,43%
<b>Toplam</b>	<b>234</b>	

Ayrımcılık alanında en fazla karar olan engelli haklarına ilişkin başvuruların çoğunluğunun sosyal yardımlara ilişkin olduğu görülmektedir.

Engelli Hakları	Sayı	Yüzde %
Engellilere yönelik sosyal hizmet ve yardımlar	305	70,11%
Engelli haklarına ilişkin diğer konular	113	25,98%
Korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç engelliler	10	2,30%
Engelliler aleyhine ayrımcılık	6	1,38%
Habilitasyon ve rehabilitasyon hizmet ve programları	1	0,23%
<b>Toplam</b>	<b>435</b>	

Kadın hakları istatistiklerine bakıldığında bu alandaki başvuruların da genel rakamlar gibi artış eğilimi göstermediği, hatta düştüğü, cinsiyet ayrımcılığının son derece yaygın ve sistematik olduğu ülkemizde 2019 yılında toplam 9 başvuru yapıldığı, bunlardan sadece ikisinin cinsiyet ayrımcılığı başvurusu olduğu görülmektedir.

Kadın Hakları	Sayı	Yüzde %
Kadın yönelik her türlü şiddet, töre ve namus cinayetleri, taciz ve istismar	4	44,44%
Cinsiyet Ayrımcılığı	2	22,22%
Kadınlara yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetleri	1	11,11%
Korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç kadınlar	1	11,11%
Kadın haklarına ilişkin diğer konular	1	11,11%
<b>Toplam</b>	<b>9</b>	



Başvuruların konulara göre dağılımının en önemli göstergesi potansiyel başvuru sahiplerinin açısından Kurumla ilgili algının insan hakları odaklı olmadığıdır. Başta kamu personeli başvurularındaki yığılma ve insan hakları alanındaki başvuruların azlığı Kurumun bir ulusal insan hakları kurumundan beklenen etkinlikte olmadığını göstermektedir. Ayrımcılık konusunda da gözlenebilecek bu durum kurumun tanınırlığı veya kamuoyundaki izlenimle ilgili olabilecektir.

İstatistiklerin eksik göstergeler içermesine karşılık Kurum'a yapılan başvurular ile Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru ve ihlal konuları karşılaştırıldığında odaklanılan konuların da farklılaştığı görülür. Adil yargılanma dışında kalan konuların KDK'nın önüne gelmesi mümkün olmasına karşılık, Türkiye'de ihlale konu olan mülkiyet hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi konularda az başvuru yapıldığı anlaşılmaktadır. AYM ve AİHM yolunun çok uzun sürelerde sonuçlanan ve maliyeti yüksek, kimi zaman bu uzun süreler nedeniyle etkili olmayabilen yollar olduğu düşünüldüğünde ihlal kararı verilen konularda öncelikle KDK'ya başvuru yapılması çok daha etkili bir yol olabilecektir. Adli istatistiklere göre 2017 yılında açılan dava sayısının 815.000 civarında olduğu ve son yedi yılda bu rakamın en az 530.000 civarında olduğu da dikkate alınmalıdır.

KDK'nın kurumsal gelişimi açısından önemli bir gösterge de kararlarının erişilebilirliğidir. Kurum önceden web sitesinde sınırlı sayıda seçme karar yayımlama yöntemini tercih ederken 2020 yılında arama motoru uygulamasına başlamıştır. Henüz yeni bir uygulama olmakla birlikte 31.08.2020 tarihi itibarıyla Kurum'un 2789 kararı erişilebilir durumdadır. Bununla birlikte bu kararlar Kurumun tüm kararları olmayıp 1570 tanesi 2019 yılında yapılan başvurulara ait kararlardır; 2016 tarihli başvurulardan sadece ikisi arama motorundan erişilebilir durumdadır, 2016 öncesi başvuruların hiçbiri arama motorunda yoktur.<sup>12</sup> Yayımlanan kararlardan 1021'i tavsiye kararı, 751'i kısmen tavsiye kararıdır.

## D. AYRIMCILIK İDDİASI İÇEREN BAŞVURULAR VE BAZI KARARLARIN ANALİZİ

Konuyla ilgili olarak EŞHİD tarafından yapılan bilgi edinme başvurusuna KDK tarafından verilen yanıtta göre, "01.01.2018 tarihi ile 15.07.2019 tarihleri arasında 203 adet ayrımcılık iddiası ile başvuru yapılmıştır. Bu başvurulardan 151 adedi 28 Şubat döneminde dini inanç temelli ayrımcılık yapılmasından kaynaklı mağduriyetin giderilmesine yönelik olup başvuranların 127'si kadınlardan oluşmaktadır. Bu başvurular hakkında tavsiye kararı verilmiş olup başvuruya konu idarelerin ve başvuranların durumlarının farklılaşması nedeniyle 3 ayrı şekilde hazırlanan kararlar ekte yer almaktadır". Aynı yanıtta göre, "Ayrımcılık iddiasıyla yapılan başvuruların temelleri incelendiğinde; 153 adedinin dini inanç kaynaklı, 23 adedinin cinsiyet kaynaklı, 15 adedinin engellilik kaynaklı, 4 adedinin cinsel tercih kaynaklı, 3 adedinin siyasi düşünce kaynaklı, 2 adedinin örgün eğitim-açık öğretim arasında yapılan ayırmadan kaynaklı, 1 adedinin yaş kaynaklı, 1 adedinin etnik köken kaynaklı, 1 adedinin ise eski hükümlü olmasından kaynaklı olduğu görülmektedir".

<sup>12</sup> Bununla birlikte kurumun geçmiş tarihlerde 2016 başvurularından yayımladığı kararlara kurumun sitesinden erişmek mümkün olmuştur. Örneğin bu kararlardan aşağıda değinilen diploma şerhi başvurusuna arama motorundan değil, site içerisinden erişilmiştir: Başvuru no. 2016/278, 24.8.2016, <https://ombudsman.gov.tr/2016-yili-kararlari/index.html>



Kurumun veritabanında tüm kararlarda tarama yapıldığında 93 kararda ayrımcılık ifadesinin geçtiği görülmektedir. Bu kararların önemli bir kısmında Uygulama Yönetmeliği'ndeki iyi yönetim ilkeleriyle ilgili 6. maddeden veya uygulanacak mevzuattaki maddelerden alıntı niteliğinde ya da sadece başvuranın iddialarının aktarılmasından oluşmakta; kararın içeriğinde ayrımcılıkla ilgili bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Kararların tamamı yayımlanmadığından ve yayımlanan kararların konulara göre ayrımı ayrımcılık başvuruları konusunda bir değerlendirme yapmayı güçleştirdiğinden Kurumun ayrımcılıkla ilgili kararlarının tamamına ilişkin bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Yayımlanan kararların 49 tanesi atama taleplerine ilişkindir; engellilik ya da şiddet gören kadın memurun güvenliğinin sağlanması nedenleriyle tayin taleplerinin reddine ilişkin başvurularda genellikle tavsiye kararı verilmektedir.<sup>13</sup> Bu 49 kararın içinde doğrudan ayrımcılıkla ilgili olmayan veya bu kapsamda değerlendirilmeyen çok sayıda başvuru bulunmaktadır.

Her ne kadar ayrımcılık temelleri sınırlı olmasa da raporda kararlar incelenirken üç temele dayalı ayrımcılık başvuruları bulunduğundan engelli, dini inanç ve cinsiyet/cinsel kimlik temelli ayrımcılık başvuruları incelenmiştir. Kararlar seçilirken Kurumun veritabanındaki kararlar dışında daha önce yayımlanmış kararlar da incelenmiştir. Kararlar seçilirken benzer nitelikte olan kararlar ayrı ayrı incelenmemiş; özellikle ayrımcılık nitelendirmesi bakımından ayırt edici nitelikte olan kararlar seçilmiştir.

## 1. Engellilere Yönelik Ayrımcılık Başvuruları

Ayrımcılık alanında en fazla tavsiye kararı verilen konu engellilere yönelik ayrımcılık başvurularıdır. Kurumun sadece ayrımcılık açısından değil, engelli başvuruca yapılan çok sayıda başvuru hakkında tavsiye kararı verdiği görülmektedir. Her ne kadar engelli hakları kategorisindeki başvuru sayısı çok görünmemekle birlikte engellilerin vergilere ilişkin başvuruları engelli hakları değil, maliye içerisinde; benzer şekilde engelli bir kamu görevlisinin yaptığı başvuru kamu personeliyle ilgili bir başvuru olarak sınıflandırılabilir. Buna karşılık, engelli hakları olarak sınıflandırılan bir başvuru aslında sosyal hizmetlerin etkili işlememesiyle ilgili olabilmektedir. Kurumun başvuruca yapılan başvuruların engelli olduğu çok sayıda kararı bulunmakla birlikte, bunların önemli bir kısmında ayrımcılık temelinde inceleme yapılmamıştır. Sınıflandırma hak temelli veya ayrımcılık temeline göre yapılmadığından kuruma engelli haklarına ilişkin yapılan başvuru sayısını saptamak son derece güç olduğu gibi engellilik temelli ayrımcılık başvurularının nicel analizini de yapmak mümkün değildir. Kararlar seçilirken Kurumun ayrımcılık nitelendirmesi esas alınmaksızın yayımlanan kararlarda ayrımcılıkla ilgili tartışmalara odaklanılmıştır. Kararların bir kısmı engelli kamu görevlilerinin naklen atama taleplerine ilişkin olup bunların hemen hepsi hakkında tavsiye kararı verilmekte ve gerekli düzenlemelerin yapılması konusunda da tavsiye verilmektedir.

Engellilik temelinde ayrımcılık başvuruları incelenirken bazen kesişme alanları olsa da başvurular temelde dört başlık altında incelenmiştir. Bunların ilki makul uyumlaştırma yapılması talepleri, ikincisi özel önlem alınmasına yönelik talepler, üçüncüsü engelliler arasında ayrımcılık yapıldığına yönelik başvurular ve son olarak engellilere yönelik ayrımcı düzenlemelerin değiştirilmesi talepleridir.

<sup>13</sup>Eski eşinden şiddet tehdidi nedeniyle tayin talebi hk 2019/17388, 29.11.2019; engelli çalışanın naklen atama talebine ilişkin 2019/15203, 20.02.2020; 2019/14966, 28.01.2020; 2019/14823, 24.02.2020; 2019/14346, 20.02.2020;

Kurumun engelli ayrımcılığına ilişkin erken tarihli önemli bir kararı otizmli bir öğrencinin güzel sanatlar lisesi giriş sınavında makul uyumlaştırma yapılmamasına ilişkin C.G. kararıdır.<sup>14</sup> Kararda engelli çocuk hakları vurgusu ile Çocuk Hakları Komitesi 9 sayılı Genel Yorum'a ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararına atıf yapılması ve makul uyumlaştırma yapılmamasının ayrımcılık olarak nitelendirilmesi önemlidir.<sup>15</sup> Daha sonraki tarihlerde bu karara benzer biçimde işitme engelli üniversite öğrencileri için makul uyumlaştırma yapılmamasının ayrımcılık olarak nitelendiği iki karar daha vardır.<sup>16</sup> Benzer şekilde, ÖSYM sınavlarına ilişkin olarak fiziksel engelli kişinin ek süre talebinin değerlendirilmesi gerektiği yönündeki tavsiye kararında soru örnekleri üzerinden ek süre ihtiyacının analiz edilmesi ayrımcılığın ispatlanmasında mahkemelerden farklı tutumunun bir göstergesi olabilecektir.<sup>17</sup> Yine görme engelli bireyin okuyucu işaretleyici yerine elektronik büyüteç kullanma talebinin reddedilmesine ilişkin başvuruda sınav güvenliği açısından gerekli önlemlerin alınarak elektronik büyüteç izin verilebileceği, uygulamanın hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle tavsiye kararı verilmiştir.<sup>18</sup>

Bunların dışında eğitimde engelli öğrencilere karşı ayrımcı tutumlar nedeniyle yapılan başvurularda tavsiye kararları verilebilmiştir. Bu başvuruların önemli bir özelliği ispat standartları ve idarenin uygulamalarının değiştirilmesi açısından yargısal denetim yolunun çok etkili olmayabilecek başvurular olmasıdır. Örneğin; bir kararda okul öncesi kaynaştırma öğrencisi için destek eğitim odası açılmadığı, çocuğa gerekli eğitim desteğinin sağlanamadığı, personel ihtiyacının karşılanamadığı ve özel eğitim hizmetleri kurulu, rehberlik ve araştırma merkezleri, okullar, kurumlar ve ailenin iş birliğinin yeterli ölçüde olmadığı, çocuğun ihtiyaçlarına uygun eğitim ortamının gecikmeli olarak sağlandığı, akademik veriler ışığında kaynaştırma modelinin sınırlı kaldığı değerlendirilmesiyle çocuğun eğitiminden geri kaldığı dönemin telafi edilmesi ve aileye gerekli danışmanlık hizmetinin verilmesi ve kaynaştırma programındaki sorunların giderilmesi yönünde tavsiye kararı verilmiştir.<sup>19</sup> Kararda ayrımcılık nitelmesi yapılmamakla birlikte bu karar da makul uyumlaştırma kararı olarak değerlendirilebilecektir.

Erişilebilirlikle ilgili bir başvuruda, başvuran metro durağındaki hissedilebilir yüzey uygulamasının erişilebilirlik standartlarına uygun olmaması nedeniyle kaza geçirmiş ve mevcut uygulamanın erişilebilirlik standartlarına uygun hale getirilmesi ve gördüğü zarar sebebiyle tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur. Kurum maddi zararın ispatlanmadığını belirtmiş ve manevi tazminata hükmetmeyerek sadece ilgili idarenin özür dilemesine karar vermiştir.<sup>20</sup> Kişinin ayrımcı bir uygulama nedeniyle bedensel zararı söz konusu olan bir durumda maddi zarar ispatlanamazsa bile manevi tazminat talebinin

14 022013/1064, 06.06.2014.

15 Buna karşılık idare karara uymamış ve başvuru dava açmıştır. Davada idare mahkemesi yürütmenin durdurulması kararı vermişse de kararda bu tür uluslararası kaynaklara yer verilmediği gibi ayrımcılığa ilişkin bir değerlendirme de yapılmamıştır. Mersin 2. İdare Mahkemesi, 29.08.2014, E. 2014/324 (YD) (Yayımlanmamıştır. Karara erişimimi sağlayan gazeteci Umay Aktaş Salman'a teşekkür ederim.)

16 2016/4990 ve 2017/384 sayılı başvurular.

17 2016/1863, 28.10.2016. (<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/Engelli%20Adaylara%20Ek%20S%C3%83%C2%BCre%20Verilmesi%20Talebi%20Hakk%C3%84%C2%B1nda.pdf>) Kararda da atıf yapılan Danıştay kararlarında disleksi öğrencilerin ek süre talebinin reddi hukuka uygun bulunmasına karşılık KDK bu yaklaşımı benimsememiştir. (Atıf yapılan kararlar: Danıştay 8. Dairesinin 2014/4195 Esas, 2016/3641 Karar sayılı ve 13/04/2016 tarihli Kararı ile 2014/4582 Esas, 2016/3856 Karar ve 18/04/2016 tarihli kararları)

18 2014/1275. Kararda işlemin "hukuka uygun olduğu tespit edilmekle birlikte, bilirkişinin dosya kapsamına uygun, ayrıntılı ve gerekçeli mütalaası karşısında ve yukarıda değinilen ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri ile hak, adalet ve nesafet ilkeleri gereği" kararın verildiği belirtilmiştir. Bazı başka kararlarda da gözlenebilen bu durum ulusal ve uluslararası mevzuat gereği denirken hukuka uygun nitelmesini içermektedir.

19 2018/12566, 3.5.2019.

20 Başvuru no. 2018/10289, 1.7.2019.



kabulü ve caydırıcı bir meblağ olması gerekir. Taranan KDK kararlarında idarenin hukuka veya hakkaniyete aykırı bir işlem ya da uygulaması nedeniyle doğrudan tazminata hükmettiği bir karara rastlanmamıştır, oysa Kanundaki ifadeyle öneri tazminat ödenmesi tavsiyesini içerebilecek niteliktedir.

Buna karşılık, Kurumun engelliler söz konusu olduğunda talepleri yanlış biçimde pozitif ayrımcılık olarak nitelediği veya engelliler söz konusu olduğunda kararlarında mağdurlaştırmanın gözleendiği durumlar olabilmektedir. Örneğin otizmli öğrenciye verilen okul öncesi destek eğitiminin devletçe karşılanan kısmının artırılması talebine ilişkin başvuruda isabetli biçimde çocuğun üstün yararı ilkesine atıfla otizmde erken yaştaki destek eğitiminin ilerideki olumlu etkisi ve gerekliliği üzerine analizler yapılmış ve sonrasında bunun pozitif ayrımcılık yapma yükümlülüğünün sonucu olduğu değerlendirilmesiyse hakkaniyete aykırılık üzerinden tavsiye kararı vermiştir.<sup>21</sup> Oysa, burada pozitif ayrımcılık söz konusu olmayıp kişinin özgül durumuna göre bir düzenleme yapılması talebi vardır.

Bu tür kararlarda Kurumun özel önlem ve pozitif ayrımcılık kavramlarını eşanlamli kullandığı görülür. Geçici özel önlem ya da olumlu eylem gibi isimlerle de karşımıza çıkan özel önlemler pozitif ayrımcılıktan daha geniş bir kavramdır.<sup>22</sup> Pozitif ayrımcılık daha yoğun bir müdahaleyi ve lehine fiili eşitliği sağlamak için diğerleri aleyhine bir eşitsizlik yaratan bir durumu gerektirirken bütün özel önlemlerin bir eşitsizliğe yol açması gerekmeyecektir. Farklı durumları nedeniyle farklı muamele edilmesi gereği bir pozitif ayrımcılık değildir. Engellilerin hak ve özgürlüklerinden eşit olarak yararlanmalarının önündeki engelleri kaldırmaya yönelik tedbirler pozitif ayrımcılık olmayıp aksine eşitliğin bir gereğidir. Bu bakımdan, engelli başvurularının önemli bir kısmının pozitif ayrımcılık değil, eşitlik talebini içerdiğini belirtmek gerekir.

Özel tedbir alınması yönündeki engelli başvurularına ilişkin bazı kararlarda yine bir ayrımcılık tutumu olarak engellilerin mağdurlaştırılması anlamına gelecek veya ayrımcı ifadeler içeren değerlendirmeler yapıldığı da görülmektedir. Örneğin; yakın tarihli bir kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “*Engelli bireyler, toplum içerisinde vücut fonksiyonlarından kaynaklanan sorunları sebebiyle sürekli sorunlarla karşılaşan özellikli gruplar olarak tanımlanabilir. Günlük hayatın her anında normal bireyler için çok kolay olan durumlar engelli bireyler için ciddi sorunlar oluşturmaktadır. Ev, eğitim, çalışma ve sosyal hayatın her alanında engelleri sebebiyle normal insanların gerisinde hayata başlayan engelliler için istihdam imkânlarından yararlanamaması ya da yetersiz yararlanması sebebiyle ekonomik sıkıntıları da olabilmektedir.*” (par. 14) Bu ifadelerde yer alan engelli tanımı uluslararası veya ulusal mevzuata uygun olmadığı gibi hak temelli modelden çok uzaktır. Diğer yandan “normal birey” ifadesinin kendisi de ayrımcıdır.<sup>23</sup> Alıntının yapıldığı bu karar Samsun Büyükşehir Belediyesi’nin %40 üzerinde engelli olan ve geliri brüt asgari ücretin altında olanlara su faturasında indirim yapılmasına ilişkindir. Başvurucu gelir şartının kaldırılmasını talep etmiş ve tavsiye kararı verilmiştir. Karara göre, “...ilgili idare tarafından engellilik şartı yanında kendi içinde eşitliği bozacak şekilde aylık geliri brüt asgari ücretin altında olan engellilerin yararlanması şartı getirilmesi engellilere tanınan pozitif ayrımcılığın uygulanmasını zedelemektedir”. (Par. 18)<sup>24</sup> Oysa, alınacak bu

21 Başvuru no. 2014/4634, 2.4.2015.

22 CEDAW Komitesi 5 no.lu genel yorumunda pozitif ayrımcılığı bir geçici önlem türü olarak ifade eder.

23 Söz konusu kararda başka kararlara göre engelli tanımındaki bu farklılığın bir nedeni de başvurunun mahalli idarelere ilişkin başvuru sınıflandırmasıyla engelli haklarına bakan denetçiye gitmemiş olmasıdır.

24 Başvuru no. 2019/5273, 29.8.2019.

tür bir özel önlemlerde gelir şartı getirilmesinde meşru ve makul bir sebep vardır ve özel önlemler alınmasında da haklı neden kriterinin değerlendirilmesi gerekir. Engellilerin engelli olmalarından kaynaklanan ek ekonomik külfetlerinin dengelenmesi, bağımsız yaşama ve topluma dahil olma, kişisel hareketlilik gibi özgül haklarının gerçekleşmesi ya da genel olarak temel hak ve özgürlüklerden eşit ve etkin biçimde yararlanması için çeşitli teşvik, indirim, ücretsiz yararlandırma gibi özel önlemler alınması mümkünse de söz konusu önlemler belli bir hak arasında bir bağlantı kurulması, yani hak temelli bir değerlendirme yapılması gerekir. Kurumun bir başka kararında engelli öğrencilere KYK yurtlarında ücretsiz barınma hakkı söz konusu olduğunda bağımsız yaşama ve topluma dahil olma ile eğitim hakkından etkin yararlanma gündeme geldiğinden ve öğrenciler bağımsız geliri olmayan kişiler olduğundan bu bağlantı kurulabilmektedir. Kararda bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “Engelli bireyler, engellerinden kaynaklanan medikal malzeme giderleri, kişisel öz bakım giderleri, bakım hizmet giderleri, özel ulaşım harcamaları, erişim düzenleme harcamaları, eğitim destek giderleri gibi ilave ekonomik külfetlerle, fiziksel ya da psiko-sosyal güçlüklerle karşılaşabilmektedir. Engelli bireylerin önyargular ve erişim sorunları sebebiyle eğitim ve istihdam imkânından yararlanamaması ya da yetersiz yararlanması sebebiyle günlük hayatta ekonomik yoksunluk yaşayabildikleri de bilinmektedir. Söz konusu dezavantajların ortadan kaldırılması amacıyla engelli bireylerin “özel tedbirlerle” ya da diğer adıyla “pozitif ayrımcılık” uygulamalarıyla desteklenmeleri gerekmektedir” (par. 12).

ÖSYM sınavlarına giren engelli öğrencilere araç anahtarının sınav merkezine getirilmesine izin verilmesi ve bu şekilde pozitif ayrımcılık yapılması talebiyle yapılan başvuruda verilen karar da özel önlemlere yönelik ilginç bir karardır. Kararda Türkiye’de bazı engellilerin ulaşımında erişilebilirlik konusunda hala sıkıntılar yaşadığı ve bu doğrultuda ulaşımını kolaylaştırmak için bu tür bir önlem talebi olduğu belirtilmişse de şu sonuca varılmıştır: “Hiçbir adayın araç anahtarının sınav merkezine alınmadığı durumda bunun engelli olmayan adaylar aleyhine eşitliği bozan bir uygulama olacağı, dolayısıyla eşitliği sağlamak amacıyla yapılan “pozitif ayrımcılık” uygulamaları kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmıştır” (par 24). Bu ifadedeki en büyük çelişki zaten pozitif ayrımcılığın eşitliği bozan bir durum olduğu ve ulaşım konusundaki eşitsizliğin giderilmesi için bu tür özel önlemler alınması mümkündür. Bu gerekçe hatalı olmakla birlikte doğru bir sonuca varılarak “adayların kıymetli eşyalarının korunmasına yönelik tedbirlerin alınması hususunda alternatif çözümler üretilmesi” yönünde tavsiye kararı verilmiştir.<sup>25</sup> Gerçekten de, farklı muamele yerine eşit muamele ile istenen amaç gerçekleşmesi mümkün olan durumlarda bu yöntemin tercih edilmesi ayrımcılıkla mücadele açısından daha elverişli ve ölçülü bir yöntem olmuştur. Özel önlemlerin de doğası itibarıyla eşitsizliğin başka bir yöntemle giderilmesi mümkün olmayan bir farklı muamele olması gerekir.

Engelliler arasında ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla yapılan bir başvuru ise Türkiye’de ayrımcılık başvuruları arasında önemli bir örnektir. Başvuru, Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) ve ilgili mevzuata göre eksternal protez-ortezlerin karşılanması bakımından vazife malulü ve gazi olan engelliler ve şehitlerin engelli yakınları ile diğer engelliler arasında farklı düzenleme yapılmasının ayrımcılık olduğuna ilişkindir. Eşit Haklar İçin İzleme Derneği tarafından yapılan başvuruda ortopedik engellilerin kişisel hareketliliklerini sağlamak için kullanmaları zorunlu olan protez/ortezlerin karşılanmasında engelliler arasında

25 Başvuru no. 2019/8989, 5.2.2019.



farklı muamele edilmesinde haklı bir neden olmadığı iddia edilmişse de Kurumun ret kararında şehit ve gazilerin farklı durumda olmaları nedeniyle farklı muamele edilebileceği, hatta Anayasanın şehit yakınları ve gaziler bakımından getirdiği anayasal yükümlülüklerin daha “kapsamlı ve güvenceli” (par. 23) olduğu belirtilmiştir. Öncelikle Anayasada şehit yakınları ve gaziler ya da engelliler bakımından özel tedbir alma yükümlülüğünün, bir başka deyişle bu kişiler açısından sonuçta eşitliği sağlamak üzere düzenlemeler yapma yükümlülüğünün her koşulda bu kişiler lehine düzenleme yapılmasına gerekçe olmayacağını, farklı muamelede sonuçta eşitliği sağlamak üzere objektif bir haklı nedenin bulunması gerektiğini belirtmek gerekir. Bu bakımdan, ister Anayasada sayılan kategoriler olsun, ister sayılmayan temellere dayalı olarak farklı muamele yapılan durumların tamamında dikkate alınması gereken kriter objektif haklı neden kriteridir. Ortopedik engelliler açısından el, kol bacak kullanımlarında bir ayırım yapılmasında, bir kısmının hayat kalitesi daha iyi olurken, bir kısmının olmamasında haklı neden bulmak mümkün değildir.<sup>26</sup>

Engelliler arasında ayrımcılık yapıldığına yönelik bir başka başvuru da ÖTV ve MTV indirimlerinin sadece %90’dan fazla engelliler ile ortopedik engellilere tanınmasının ayrımcı olduğuna ilişkindir. Kurum “engelsiz bireylerle aynı şekil ve koşulda araç kullanabilecek durumda olan engellilere araç iktisabında ÖTV muafiyeti kapsamına almamaktadır. Kanundaki bu yaklaşım, pozitif ayrımcılık uygulamasının mantığı ile uyum içerisindedir” gerekçesiyle ret kararı vermiştir.<sup>27</sup> Gerçekten, bu tür vergi muafiyeti ya da indirim durumlarının kişisel hareketlilik bakımından toplu taşımayı kullanması çok güç olan veya aracı kullanmak için ekstra donanım masraf yapması gerekenlere tanınmasında haklı bir neden vardır. Bununla birlikte, söz konusu kriterlerin (%90 ve ortopedik engel) gerçekten bu haklı nedeni yansıtacak nitelikte olup olmadığı tartışılmamıştır. Örneğin ehliyet alabilecek işitme engelliler bakımından ayrı donanım ihtiyacı gibi durumları gözetilen bir kriter olmadığı veya ortopedik engellilerin tamamının aynı durumda olmadığı gözetilmelidir.

Engelli ayrımcılığına yönelik bir başka başvuru ise Ankara Büyükşehir Belediyesi’ne karşı yapılan ve engelli bireyler otobüse bindiğinde “serbest” veya yanındaki kişi için “refakatçi” şeklinde anonsun değiştirilerek 65 yaş üstünde olduğu gibi bip sesi uygulamasına geçilmesi talebiyle yaptığı başvurudur. Kurum ret kararında bunun denetim amaçlı olduğu ve makul bir sebebin bulunduğunu belirtmiş ve ayrımcılık olmadığına karar vermiştir.<sup>28</sup> Kararda diğer yandan “...iyi uygulama örnekleri gözetilerek farklı yöntemler (örneğin farklı sinyal sesleri, ışıklandırma veya sadece ilgili görevlinin görebileceği bilgilendirme ekranı gibi) uygulanmak suretiyle İdarenin aynı amaca ulaşabileceği, bu nedenle İdarenin süreç içerisinde mevcut uygulamada makul bir değişikliğe gitmesinin İyi Yönetim İlkelerinin gereği olduğu değerlendirilmiştir”. Kararda bir çelişki olarak değerlendirilebilecek bu değerlendirme farklı muamelenin amacına daha az ayrıştırıcı bir yöntemle erişilebilecekken bu bilgiye herkesin erişmesine yol açacak yöntemin ayrımcı olduğunu ortaya koymaktadır. Buna benzer bir konu nüfus cüzdanlarında engel oranının yazmasıyla ilgili olarak Danıştay’ın önüne gelmiş ve ilgili Yönetmelik hükmü engellilerin kişi hak ve özgürlüklerini zedeleyecek nitelikte bulunarak 10. Daire tarafından 2008 yılında iptal edilmiştir.<sup>29</sup>

26 Başvuru no. 2015/5496, 27.7.2016.

27 Başvuru no. 2016/102, 13.6.2016.

28 Başvuru no. 2018/6851, 24.10.2018

29 Danıştay 10. Daire, E: 2005/8667, K:2008/401, 05/02/2008. Karar İDDK’nin (E. 2008/1763, K. 2012/2340, 28.11.2012) onama kararıyla kesinleşmiştir.

Kurumun engellilik temelli verdiği kararlarında örneği çok bulunmayan bir karar da engelli oğlu nedeniyle ayrımcılık iddiasını içeren bir dolayısıyla ayrımcılık başvurusudur. Kararda kendisi veya yakınlarından talep edilen sağlık raporu koşulu karşısında oğlunun otizmli olması nedeniyle yurtdışı geçici görevlendirme yapılamayacağına ilişkin düzenlemenin ayrımcı olduğu ve değiştirilmesi yönünde tavsiye kararı verilmiştir.<sup>30</sup>

## 2. Dini İnanca Dayalı Ayrımcılık Başvuruları

Dini inanç temelli ayrımcılık iddialarına ilişkin erken tarihli bir başvuru temel eğitimden orta eğitime geçiş sınavında (TEOG) gayrimüslim öğrencilerin din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinden muafiyetine ilişkin uygulamanın eşitsizliğe yol açtığına ilişkindir.<sup>31</sup> 2013 TEOG sınav kılavuzuyla muaf olan öğrencilere alternatif soru sisteminden vazgeçilerek din kültürü ve ahlak bilgisi dersi dışında kalan sorulara farklı katsayı uygulanmaya başlamıştır. KDK, başvuruyu değerlendirirken ölçme-değerlendirme uzmanlarına başvurmuştur. Bu uzman raporunda katsayı farkı uygulaması nedeniyle din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden 87 ve üzeri alan öğrenciler ile diğerleri arasında muaf olanlar için 10 puana kadar aleyhe bir sonuç oluştuğu, buna karşılık bu dersten 87'nin altında not alınması halinde muaf olmayan öğrencilerin aleyhine sonuç oluşmaya başladığı tespit edilmiştir. Kararın en önemli yanı simülasyona başvurularak farklı netler yapılması halinde nasıl bir sonucun ortaya çıktığının gösterilmesidir. Ayrımcılık başvurularında önemli bir ispat aracı olabilen bu yöntemin kullanılması sonucunda tavsiye kararı verilmişse de sadece gayrimüslimler bakımından değil, din kültürü ve ahlak bilgisi sorularından 87 altında alanlar açısından da eşitsiz bir uygulama olduğu gibi bir sonuca varılmıştır. Oysa, kararda simülasyona başvurduktan sonraki adımda fiilen kaç kişinin bu kısımdan 87 aldığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kısımdan çoğunluğun yüksek not alması karşısında gayrimüslimler aleyhine ayrımcılık argümanı ispatlanabilecektir. Bu veriye hiç başvurulmamış olması bir eksikliklerdir.

Dini inanca dayalı ayrımcılık başvurularının en yoğun olduğu konu Kurumun bir özel rapor da yayımladığı 28 Şubat sürecinde özellikle başörtüsü nedeniyle yaşanan mağduriyetlerin giderilmesine ilişkindir. 28 Şubat mağdurlarının tüm başvuruları ayrımcılık iddiası veya değerlendirmesi içermemekle birlikte 28 Şubat Öğrenci Derneği'nin yaptığı başvuruda özellikle başörtülü kadın başvurucular bakımından mağduriyetlerin giderilmesi yönünde bir düzenleme yapılmasının ayrımcılık yasağının gereği olduğu vurgulanmıştır. Bu başvuru doğrudan belli bir şahısla ilgili değil, genel bir düzenleme talebine yöneliktir ve bu mağdurların KPSS sınavında bir defaya mahsus doğrudan sözlü sınava girme hakkı verilmesine yönelik tavsiye kararı verilmiştir.<sup>32</sup> Benzer şekilde başörtüsü nedeniyle *önlisans* programını tamamlayamayan, ancak 2014 affından da yararlanamayan kişiler için YÖK'ün lisans tamamlama konusunda bir düzenleme yapması yönünde bir tavsiye kararı verilmiş ve kararda uygulamanın ayrımcı olduğuna da değinilmiştir.<sup>33</sup>

30 Başvuru no. 2016/2289, 15.11.2016.

31 Başvuru no. 2014/3164, 2.10.2014.

32 Başvuru no. 2017/403, 11.5.2018 (Bilgi edinme başvurusu yoluyla erişilmiştir)

33 Başvuru no. 2019/7853, 1.7.2019.

### 3. Cinsiyet ve Cinsel Kimlik Temelli Ayrımcılık Başvuruları

KDK'nın web sitesinde konuyla ilgili KDK Kadın başlığı altında bir sekme bulunmasına karşılık konuyla ilgili hem başvuru sayısının, hem yayımlanan karar sayısının azlığı dikkat çekicidir. Hatta yine dikkat çekici biçimde bu konuda yapılan başvuruların azaldığı görülmektedir. Kurumun web sitesinde Ombudsman Kadın sekmesi oluşturulmuş ve örnek kararlara yer verilmiştir. Sitede toplam sekiz karar vardır ve bir tanesi hariç hepsi sosyal yardımlara ilişkindir. Özellikle kadına karşı şiddet vakalarının giderek arttığı ve genel olarak kadına yönelik ayrımcı ve nefret içeren söylemlerin arttığı düşünüldüğünde bu rakamlar ve örnekler önemli bir soruna işaret eder. Karma komisyon görüşmelerinde de sıklıkla sorulan bu soruda akla gelen birinci unsur kadına karşı şiddet vakalarının adli vaka haline gelmesinin KDK'nın inceleme yapmasını engelleyip engellemediğidir. Bu konuda Komisyon görüşmelerinde de ifade edildiği gibi, yargıya intikal etse kadının şiddetten korunmasına yönelik hizmetlerle ilgili olarak Kurum inceleme yapabilmektedir. Örneğin bir başvuruda davaların takibi konusunda yardım talep edilmiş, yargı yetkisine ilişkin inceleme yapılamayacağından danışmanlık hizmetinin etkin verilmesi için ASPB'ye yönlendirilerek bakanlığın davaya müdahil olması sağlanmıştır.<sup>34</sup> Yani, şiddet vakalarında da kurumun etkin olması mümkündür. Buna rağmen bu rakamların azlığı Kurum hakkındaki toplumsal algı açısından önemli bir göstergedir.<sup>35</sup>

Konuyla ilgili en önemli başvuru Malatya'da toplu taşıma araçlarında uygulanan kadınlara özgü otobüs, ya da kamuoyundaki yaygın adıyla "pembe otobüs" uygulamasının ayrımcı olduğuna ilişkin bir başvurudur. Başvuruda tek kadın denetçi olan Özlem Tunçak bu uygulamanın pozitif ayrımcılık olarak nitelenemeyeceği ve ayrımcı bir uygulama olduğu görüşüyle tavsiye kararı önerisinde bulunmuşsa da Başdenetçilik ret kararı vermiştir.<sup>36</sup> Kararın bir yerinde İstanbul Sözleşmesi'nde "*Kadınlara yönelik şiddete karşı korunması için gerekli olan özel tedbirler, bu Sözleşme hükümlerince ayrımcılık olarak sayılmayacaktır*" ifadesine yer verilerek bu uygulamanın kadınları "korumak" için getirilen bir uygulama olduğu, kararın bir başka yerinde ise kadınların şiddetten korunması için değil, daha "konforlu" yolculuk etmeleri için bu yöntemin geliştirildiği, kadınların diğer araçlara binmelerinin sınırlandırılmadığı veya erkeklerin hizmet kalitesinin düşürülmediği, zaten çeşitli ülkelerde bu yönde uygulamalar olduğu gibi gerekçelerle başvuru reddedilmiştir. Her ne kadar kararda kadınların ulaşımında yaşadıkları taciz ve şiddet yerine "konforlu" yolculuk ifadesine yer verilmişse de kadınların erkeklerden farklı bir "konfor" ihtiyacının tek gerekçesi kadınların tacizden korunmasıdır. Zaten sadece daha konforlu yolculuk gerekçesi erkekler aleyhine yaratılan bu durum açısından hiçbir şekilde haklı neden olamayacaktır. Kadınların şiddetten korunması gerekçesi ise tacizcinin değil, taciz edilenin ayrıştırılması ve dışlanması anlamına gelecek, tacizi meşrulaştırabilecek, devletin kadınları tacizden yeterince koru(ya)madığını gösteren, hatta bu otobüsleri kullanmayan kadınlar açısından taciz ve ayrımcılık riskini artırabilecek niteliktedir.

Bir başka kararda ise mahkeme kararıyla cinsiyetini ve ismini değiştiren ve buna göre nüfus kayıtlarında gerekli düzeltmeler yapılan başvurucunun, mezuniyet tarihinde eski cinsiyet ve ismine göre düzenlenmiş ve arkasına şerh düşülmüş lise diploması ye-

34 Başvuru no. 2016/5404. (Karar yayımlanmamıştır, web sitesinde Ombudsman Kadın sekmesinden ulaşılmıştır.)

35 Örneğin TİHEK başkanı Süleyman Arslan'ın açıkça İstanbul Sözleşmesine karşı attığı tweetler ve demeçleri, boşanmayı terör olarak nitelenmesi, başdenetçi Şeref Malkoç'un ise yeniden ele alınmasına yönelik dolaylı olarak İstanbul Sözleşmesi aleyhine söylemleri toplumsal algı açısından son derece önemlidir.

36 Başvuru no. 2017/16167, 24.7.2018.



rine güncel nüfus bilgilerine göre düzenlenmiş yeni bir diploma verilmesi talebinin red-dine ilişkin yapılan başvuruda KDK ret kararı vermiştir.<sup>37</sup> Kararda 1998 tarihli Sheffield ve Horsham/Birleşik Krallık kararına atıf yapılmışsa da konuyla ilgili çok daha yakın tarihli ve doğrudan ilgili olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye kararı'nın 21. paragrafına göre, "Üye Devletler, özellikle resmi belgelerdeki isim ve cinsiyet değişikliğini hızlı, şeffaf ve erişilebilir bir şekilde mümkün kılarak, bir kişinin cinsiyetinin yeniden atanmasının yaşamın her alanında tam olarak yasal olarak tanınmasını garanti etmek için uygun önlemleri almalıdır; Üye Devletler, uygun olduğu hallerde, eğitim veya çalışma sertifikaları gibi kilit belgelerle ilgili olarak devlet dışı aktörler tarafından ilgili tanınma ve değişiklikleri de sağlamalıdır." Benzer şekilde Cinsel Kimlik ve İnsan Hakları başlıklı 2009 tarihli Konsey raporunda da diplo-madaki isim değişikliği konusunun istihdam bakımından önemi vurgulanmıştır.<sup>38</sup>

Kişinin cinsel kimliğine ilişkin veriler ayrımcılığa yol açabilecek veriler olması nedeniyle ibraz edilmesi zorunlu olan resmi belgelerde bu tür verilerin bulunması pek çok hak ve özgürlükten yararlanmada (özel hayatın korunması, çalışma hakkı vb) ayrımcılığa uğramasına yol açabilecektir. Zira daha sonraki tarihlerde çeşitli idare mahkemele-rinin bu yöndeki işlemleri ve düzenlemeleri iptal ettiği anlaşılmaktadır.<sup>39</sup>

İstanbul'da Onur Yürüyüşü yapılmasına yönelik bildirimün uygun bulunmadığına yönelik valilik bildirimini nedeniyle yapılan başvuruda konu tamamen toplantının yeri/güzergahı üzerinden incelenerek ayrımcılık değerlendirmesi hiç yapılmamıştır.<sup>40</sup> Oysa, sistematik olarak ayrımcılığa maruz kalan bir grubun ayrımcılık iddiasını içeren bir başvurusu olduğu dikkate alınarak, benzer güzergahlarda/yerlerde gösteri yapılıp yapılmadığına bağlı olarak ayrımcı bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Sayıları az olmakla birlikte cinsiyet temelli ayrımcılık iddiaları söz konusu olduğun-da Kurumun kararlarının uluslararası ayrımcılık tanımını ve standartlarından uzaklaştığı açıkça görülmektedir. Başvuru sayısının azlığının önemli bir nedeni de bu tür kararların varlığı olabilecektir.

37 Başvuru no. 2016/278, 24.8.2016.

38 CommDH/IssuePaper(2009)2, <https://rm.coe.int/16806da64d>

39 Örneğin Aksaray İdare mahkemesi'nin bu yolda verdiği bir karar haberlere konu olmuşsa da kararın kendisine ulaşamadığıdır. (<https://www.evrensel.net/haber/333771/rektorlugun-kararina-idare-mahkemesinden-iptal>) Ege Üniversitesinin benzer düzenle-mesinin iptaliyle ilgili olarak da bir haber basına yansımıştır: <https://odatv4.com/turkiyede-transların-diplomasında-kritik-degi-siklik-27061824.html>

40 Başvuru no. 2018/8707, 3.1.2019.



## SONUÇ

Kurumun ayrımcılık alanında TİHEK'e kıyasla çok daha fazla kararı bulunmaktadır. Ancak, başvuruların hangi temellere yönelik olarak yapıldığı önemli bir göstergedir. Kuruma en fazla engellilik temelinde ayrımcılık başvurusu yapılmaktadır. Bu başvurularda eğitim hakkının ön planda olduğu ve özel önlem alınması yönünde başvuruların artmaya başladığı görülmektedir. Kararların bir kısmında hak temelli ve ayrımcılık konusundaki nitelemelerin uluslararası standartlara uygun olduğu görülürken bir kısmında engellilik, pozitif ayrımcılık, haklı neden gibi bazı kavramlarda tanımlama ve nitelendirme konusunda dahi sorunlar bulunabilmektedir.

Din veya inanca dayalı ayrımcılık kararları ise seri başvuru niteliğinde olup 28 Şubat dönemi mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik ve bu bakımdan güncel olmayan ayrımcılık vakalarına ilişkindir. Diğer yandan, din veya inanca dayalı ayrımcılığın esas olarak azınlık din/mezhepleri bakımından gerçekleşme ihtimalinin yoğun olmasına karşılık bu yönde tek bir başvuru vardır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık iddiaları Türkiye'deki durumun aksine çok sınırlıdır. Siyasi görüş ayrımcılığı, cinsel yönelime dayalı ayrımcılık, yaş ayrımcılığı gibi son derece yaygın ayrımcılık temellerine dayalı herhangi bir başvuru ya da karara rastlanmaması da önemli bir göstergedir. Benzer şekilde yararlanılan haklar açısından sağlık hakkı ve eğitim hakkına ilişkin özellikle engellilik temelinde ayrımcılık başvuruları varsa da kamu hizmetine girme hakkı, ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, özel hayatın korunması hakkı, sendikal haklar gibi pek çok temel hak ve özgürlükle ilgili ayrımcılık başvurusu sınırlı olduğu gibi tavsiye kararı da verilmemiştir.

Etnik kökene dayalı ayrımcılıkla ilgili olarak Kuruma yine Eşit Haklar İçin İzleme Derneği tarafından yapılan ve bilinen tek bir başvuru vardır. Seçimlerde anadilde propaganda yapılmasının anadili Türkçe olmayan kişiler bakımından ayrımcı olduğuna ilişkin olarak yapılan başvuruda TİHEK 23.10.2015 tarihinde ihlal kararı vermiş, KDK ise başta Derneğe cevaben başvurunun, Kurumun yetki alanına girmediği gerekçesiyle 20.05.2015 tarihli incelenemezlik kararı verildiğini bildirmiş; sonradan yanlış bilgi verildiği ifade edilerek TİHEK kararına da atıf yaparak 27.10.2015 tarihli tavsiye kararını vermiştir.<sup>41</sup>

Kuruluşundan itibaren yedi yılını tamamlayan Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurumsallaşma, birikim ve uzmanlaşma bakımından TİHEK'e kıyasla daha ileri bir seviyede olduğu söylenebilir. Başvuru sayılarının düzenli olarak artması, kararlarının daha erişilebilir hale gelmesi gibi unsurlar da bunun göstergesidir. Buna karşılık, ayrımcılık iddialarını içeren başvuruların sayısı ve niteliği Kurumun ayrımcılık konusunda bir ulusal insan hakları mekanizmasından beklenen etkinlikte olmadığını göstermektedir. Sadece ayrımcılık değil, insan hakları alanındaki başvuruların azlığı ve başvuruların konuları Kuruma ilişkin toplumsal algıyı anlamak bakımından önemli bir göstergedir. Kurum tavsiye kararlarında idare tarafından konuyla ilgili yeniden düzenleme yapılması, konuyla ilgili araştırma yapılması, eğitim programları geliştirilmesi gibi çeşitli tavsiye kararları verebilmektedir. Buna karşılık, tazminat taleplerinde ret kararı verme eğilimi kişilerin doğrudan dava yoluna gitmesine yol açacağından Kurumun daha etkin bir başvuru mekanizması olması bakımından bir engel olabilecektir.

41 Başvuru no. 2015/2608, 27.10.2015. (Karar yayımlanmamıştır, EŞİD aracılığıyla ulaşılmıştır)

---

BİR İNSAN HAKLARI KORUMA MEKANİZMASI  
OLARAK ULUSAL EŞİTLİK KURUMLARI  
**KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU** ve  
**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI ve**  
**EŞİTLİK KURUMU** ÖRNEĞİ

---



**Eşit Haklar İçin İzleme Derneği**

Gümüşsuyu Mah. Ağa Çırağı Sok.  
No:7 Pamir Apt. D:1  
Beyoğlu/İstanbul  
Tel: 0212 293 63 77  
[www.esithaklar.org](http://www.esithaklar.org)  
email: [esithaklar@gmail.com](mailto:esithaklar@gmail.com)  
[info@esithaklar.org](mailto:info@esithaklar.org)