



Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumuna Yapılan Şikayet Başvurularında Kabul Edilebilirlik Koşulları (*)

Admissibility Requirements of Complaints Lodged To Equality And Human Rights Institution of Turkey

Doç. Dr. Servet ALYANAK**

Öz

Ulusal insan hakları kurumları (UİHK), insanların temel haklarının ulusal düzeyde korunması ve geliştirilmesi için önemli mekanizmalar olarak kabul edilmektedir. 2016 yılında 6701 sayılı Kanun ile kurulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) 24.11.2017 tarihinden itibaren bazı konularda şikâyet başvurusu almaya başlamıştır. TİHEK'e ayrımcılığa maruz kalan kişiler ile ulusal önleme mekanizması çerçevesinde özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişiler başvuru yapabilmektedir. TİHEK, insan hakları ihlallerine karşı resen araştırma yapmak, suç niteliği taşıyan eylem varsa ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunmak, bu ihlallerin sona erdirilmesi için gerekli girişimlerde bulunmak yetkisine de sahiptir. Bu makale, TİHEK'e yapılan bireysel başvurularda kişi yönünden yetki (*ratione personae*), konu yönünden yetki (*ratione materiae*), zaman bakımından yetki (*ratione temporis*) ve yer bakımından yetkiye (*ratione loci*) ilişkin kabul edilebilirlik koşullarına odaklanmaktadır. Kabul edilirlilik koşulları TİHEK kararları ışığı altında incelenmiş ve TİHEK'e başvurunun niteliği ile Kamu Denetçiliği Kurumu ve Anayasa Mahkemesinin temel hakların korunması hakkındaki başvuruların niteliği bakımından karşılaştırma yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Şikayet Başvurusu, Kabul Edilebilirlik, Ayrımcılık Yapma Yasağı, Ulusal Önleme Mekanizması.

Abstract

National Human Rights Institutions (NHRIs) are recognised as pivotal agency for the protection and promotion of human rights at national level. Equality and Human Rights Institution of Turkey (TİHEK) was formed, through Law No. 6701 in 2016, and has started to receive

* Makale Geliş Tarihi: 01.10.2023 – Makale Kabul Tarihi: 19.11.2023 – Makale Yayın Tarihi: 31.12.2023

DOI: 10.56701/shd.1369570

** Doç. Dr., Türkiye Adalet Akademisi - Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kısmi Zamanlı Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye

E-posta: seralyanak06@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4092-9984

complaints on some issues as of 24.11.2017. Individuals who claim to have been harmed by a violation of of discrimination and persons who have been devoid of their liberty within the scope of national prevention mechanism can apply to TİHEK. TİHEK has also the authority to investigate allegations of human rights violations *ex officio*, to file criminal complaints against the relevant persons if there are criminal acts, to take the necessary actions to end and eliminate these violations. This essay focuses on the conditions of admissibility of individual applications made to TİHEK in terms of person (*ratione personae*), subject matter of the application (*ratione materiae*), time-limit (*ratione temporis*) and location (*ratione loci*). Admissibility conditions were examined in the light of TİHEK decisions and a comparison was made between TİHEK, Ombudsman Institution and Constitutional Court in terms of the nature of the complaint applications.

Keywords

Turkish Human Rights and Equality Institution, Complaint Application, Admissibility, Non-Discrimination, Natinal Preventive Mechanism.

GİRİŞ

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla 5/10/2000 tarihinde kabul edilen Kanun Hükmünde Kararname ile İnsan Hakları Başkanlığı kurulmuştur. Anılan kararnamenin iptal edilmesine binaen 4643 sayılı yasayla² İnsan Hakları Başkanlığı yeniden kurulmuştur. İnsan Hakları Başkanlığı daha sonra 21/6/2012 tarih ve 6332 sayılı Kanun ile Türkiye İnsan Hakları Kurumuna dönüşmüştür³. 6701 sayılı yasayla⁴ da 21/6/2012 tarih ve 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve Türkiye İnsan Hakları Kurumunun yerine geçmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kurulmuştur⁵. TİHEK, 24/11/2017 tarih ve 30250 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (TİHEK Uygulama Yönetmeliği) hükümleri uyarınca 24/11/2017 tarihinden itibaren başvuru almaya başlamıştır.

Avrupa Birliğine (AB) tam üyelik sürecinde ülkemizin insan hakları mevzuatının AB müktesabatına uyumlu hale getirilmesi ve insan hakları alanındaki kurumsallaşmanın

² 21 Nisan 2001 tarih ve 24380 sayılı Resmi Gazete.

³ Bu konuda bkz. İnsan Hakları Kurumu tanımının belirsizliği ve Birleşmiş Milletler Paris Prensipleri hakkında bkz. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, *İnsan Hakları Ulusal Kurumları: Dünya ve Türkiye*, (Ankara: Uluslararası Konferans, 5-6 Aralık 2005); Vahap Atilla Oğuşgil, “Avrupa Birliği Yolunda Türkiye İnsan Hakları Kurumu’nun Birleşmiş Milletler Paris Prensipler Işığında Değerlendirilmesi”, *Bilig: Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi* 74, (2015),175-198; Anna-Elina Pohjolainen, *The Evolution of National Human Rights Institutions: The Role of United Nations*, (Denmark Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights, Handy-Print A/S, Skive, 2006).

⁴ 20/04/2016 tarih ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6701 sayılı Kanun.

⁵ Hayrettin Eren, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2016), 73.

sağlanması bakımından TİHEK'in kurulması önemli bir kilometre taşı olmuştur. 6701 sayılı Kanunun kabulü ve TİHEK'in kurulması AB'nin insan hakları müktesabatına uyumu konusunda ileri bir adım olmuştur⁶.

Ülkemiz açısından yeni bir kurum olan TİHEK'e ileride ciddi bir toplumsal ilgi olacağı düşünüldüğünde şikayet yapılabilecek konularda bireyler bakımından önemli bir yasal çare olarak görülecektir. TİHEK'e şikayet başvurusu yolu, bir hak arama yolu olarak Türk vatandaşı ve yabancı herkese açıktır. TİHEK'e yapılan başvurular TİHEK Uygulama Yönetmeliğine göre; gönderme kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, incelenemezlik kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı (ihlal olmadığı), karar verilmesine yer olmadığına dair karar seçeneklerinden biri ile karar verilmek suretiyle sonuçlandırılabilir. Başvuru sayılarında ileride gittikçe artan bir yükseliş beklenmektedir.

Bu makale, esas olarak TİHEK'e başvuruda kabul edilebilirlik kriterleri (kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetki) konusunu ele almış ve makale konusu bakımından bazı hususlarda Kamu Denetçiliği Kurumuna (KDK) başvuru ile Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvurular karşısında TİHEK'e başvurunun niteliği çerçevesinde değerlendirme de yapılmıştır. TİHEK'in yetkisiyle ilgili incelenabilirlik kriterlerini kişi, konu, zaman ve yer bakımından dört husus yönünden ele almak mümkündür. Kimin TİHEK'e başvuru yapma imkanına sahip olduğunu gösteren unsur olarak kişi bakımından yetki (*ratione personae*), başvuru konusunun TİHEK'in görevi kapsamında olup olmadığını göstermesi açısından konu bakımından yetki (*ratione materiae*), ileri sürülen ihlalin ortaya çıktığı zamanı itibarıyla TİHEK'in yetki alanında bulunmasını ifade eden zaman bakımından yetki (*ratione temporis*) ve yer bakımından yetki (*ratione loci*) kurallarıdır. TİHEK'in yetkisi konusu, kamu düzeniyle ilgili bir durum olup Kurumca kendiliğinden incelenmesi gereken bir sorundur. İncelenebilirlik kriterleri, TİHEK'e yapılan şikayet başvuruları hakkında kurumun görev ve yetkisinin sınırlarını belirlemektedir. Bu hususlar kuruma yapılan bir başvuru hakkında ve incelemenin her aşamasında, hakkında başvuru yapılan taraf veya diğer ilgililerce ileri sürülüp sürülmediğine de bakılmaksızın kendiliğinden TİHEK tarafından dikkate alınır.

I. TİHEK'E YAPILAN BAŞVURUNUN NİTELİĞİ

TİHEK'in görevlerine ilişkin temel düzenleme 6701 sayılı Kanunun 9. maddesinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, TİHEK'e üç başlık altında toplanabilecek temel bir görevlendirme

⁶ Avrupa Birliği'nin Avrupa'da ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik kurumlarının gelişiminde AB hukukunun etkisi üzerine bkz. Sara Benedi Lahuerta, "Equality bodies in the EU: origins, challenges and future prospects." University College Dublin, *Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies*, Research Paper No. 4, (2022),1-19; Vahap Atilla Oğuşgil, *Avrupa Birliği ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Üye Ülkelerden Örnek Uygulamalar*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015).

yapılmıştır. Buna göre TİHEK'e; "ulusal önleme mekanizması kapsamında başvuru alma",⁷ "ayrımcılıkla mücadele kapsamında başvuru alma ve resen inceleme yapma",⁸ "insan haklarının korunması ve geliştirilmesi kapsamında resen inceleme yapma"⁹ şeklinde bu üç temel alanda görev ve yetki verilmiştir¹⁰. Kuruma şikâyet başvuruları da "ayrımcılık yasağı" ve "ulusal önleme mekanizması" kapsamında yapılabilmektedir¹¹.

Hukuki bakımdan TİHEK'e yapılan başvuru yargısal bir uyuşmazlık (dava) değildir. Başvurunun kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine bildirilmesi ve bunların başvuru konusuna ilişkin görüş bildirmesi de bu kişileri bir uyuşmazlığı karşı tarafı pozisyonuna sokmamaktadır. Bu bağlamda, yargı dışındaki dış denetim mekanizmaları olarak TİHEK ve Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) gösterilebilir. TİHEK'in de bu bağlamda tıpkı KDK gibi klasik merkezi ve yerel idari yapılanma dışında tutularak özerk ve bağımsız olması amaçlanmaktadır. Aynı zamanda TİHEK'in kendisine gelen şikâyet başvurularını hukuku ve bireysel başvuru alan AYM ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulamaları ile uyumlu bir inceleme ve kararlar vermesi beklenmektedir.

TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin "tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "*ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişiler*", "*başvurucu*" olarak adlandırılmıştır. "*Başvurucu*" kavramının yerine "*davacı*", "*şikâyetçi*", "*şikâyette bulunan*" gibi kavramların kullanılmaması bilinçli bir tercih olup, Kuruma yapılacak başvuruyu bir "*dava*" konseptine indirgememek ve bir yargılama terminolojisinden özenle kaçınmak amaçlanmıştır.

Burada, yalnızca temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin veya ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gören birinin kamu kurum ve kuruluşları, kamu

⁷ 6701 sayılı Kanununun 9. maddesinde; "(1) Kurumun görevleri şunlardır: ... ı) İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol hükümleri çerçevesinde ulusal önleme mekanizması olarak görev yapmak. i) Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek." hükmü yer almaktadır. İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin İhtiyari Protokolü (OPCAT) ülkemiz tarafından 2005 yılında imzalanmıştır. 2013 yılında alınan 5711 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 'ulusal önleme mekanizması' görevi Türkiye İnsan Hakları Kurumuna verilmiştir. 2016 yılında çıkarılan 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile ulusal önleme mekanizması görevi doğrudan yasa ile TİHEK'e verilmiştir.

⁸ 6701 sayılı Kanununun 9. maddesinde; "(1) Kurumun görevleri şunlardır: ... g) Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek."

⁹ 6701 sayılı Kanununun 9. maddesinde; "(1) Kurumun görevleri şunlardır: ... f) İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek."

¹⁰ Muharrem Kılıç, "İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları", *TİHEK Akademik Dergisi* 5/8, (2022).15-60, 34.

¹¹ TİHEK, B. No: 2021/1120, K. No: 2022/25, 6.1.2022, para. 10.

kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından bir hakkının ihlal edildiği iddiası ve hakkında başvuru yapılan taraftan kaynaklanan işlem ya da eylemi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlalinin giderilmesi talebi söz konusudur. Bu nedenle, 6701 Sayılı Kanun ve TİHEK Uygulama Yönetmeliğinde bireysel başvuruda hakkında başvuru yapılan taraf da “*davalı*” olarak tanımlanmamıştır.

Kamu gücünü kullanan kurum ve kuruluşların eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimini sağlamak üzere, AYM’ye bireysel başvuru gibi idarenin yargısal denetimi ve KDK ve TİHEK’e başvuru gibi yargı dışı idari denetim yapılmaktadır¹². 6328 sayılı Kanununun 5. maddesinde KDK’nın görevleri şu şekilde belirtilmiştir; “*Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.*” Bu düzenlemeye göre, KDK, bireylerin idareyle ilgili idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları nedeniyle yaşanan tüm uyuşmazlıklar hakkında başvuru kabul edebileceği görülmektedir¹³. “Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir, dolayısıyla KDK’ya yapılacak yapılan başvuru idari başvuru yolları tüketildikten sonra yapılan bir başvurudur”¹⁴. KDK, idare ile bireyler arasındaki vuku bulan uyuşmazlıklar hakkında “hukuka uygunluk”, “insan hakları” ve “hakkaniyet ve yerindelik” denetimi yapmakta ve yaptığı inceleme sonucunda idare ve kamu görevlilerini iyi yönetim ilkelerini uygulamaya yönlendirme amacını taşımaktadır¹⁵.

İnsan hakları alanında ulusal düzeydeki kurumsal yapılanmanın nasıl yapılacağı tartışma konusu olagelmıştır. Richard Carver, ayrımcılıkla mücadele dahil olmak üzere insan hakları alanında çok kapsayıcı bir yasal çerçeve dâhilinde yetkilerle donatılmış bulunan ulusal düzeyde tek bir ulusal insan hakları kurumu modelinin işlevsel olacağını belirtmiştir. Bu şekilde, bireylerin başvuru yapacakları doğru kurumu belirlemeleri zor olmayacak ve insan hakları

¹² Hasan Tahsin Fendoğlu, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi* 4, (2013), 23-49, 26.

¹³ 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 5(2) maddesi uyarınca; yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin “sırf askeri nitelikteki” faaliyetleri KDK’nın görev alanı dışında bırakılmıştır.

¹⁴ 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17(4) maddesine göre; Kamu Denetçiliği Kurumu, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.

¹⁵ TİHEK ve KDK arasındaki kurumsal yapı ve işleyiş açısından benzerlik ve farklılıklar için bkz. Ayça Beyoğlu, “T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Kurumsal Yapı, İşleyiş ve Etkinlikleri Açısından Bir Karşılaştırma”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 23/3, (Eylül 2021), 992-1013.

alanında tek bir kurumun varlığı bu alandaki denetimlerde karışıklık ve bürokratik kırtasiyeciliğin de önüne geçer¹⁶. “Bununla birlikte, insan hakları alanında tekli bir kurumsal yapılanmanın, kuruluşun ‘rolünü, amacını, yetkisini ve stratejik önceliklerini yansıtan, etkili ve uyumlu bir işleyiş tarzı’ oluşturması gerekmektedir”¹⁷. “Aslında, uluslararası düzeyde, ulusal düzeyde inşa edilecek ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik kurumları ile insan hakları kurumlarının yaygın ayrımcılık sorunlarının çoğuna duyarlı olmalarını sağlamak için tasarımında uyulması gereken asgari standartlar konusunda nispeten geniş bir fikir birliği vardır. Bunlar, bu kurumların bağımsızlığı, erişilebilirliği, hukuki yol göstericilik işlevi, eğitim, ayrımcılık konusunda şikayet başvurusu alma ve inceleme, çözüm üretme, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda etkili ve işlevsel olma gibi temel standartları haiz olmaları gerekmektedir”¹⁸. Bu nedenle TİHEK ve KDK’nın bu standartlara haiz olmasının sağlanması bu kurumların kurulması amaçlarına hizmet eder¹⁹.

TİHEK’e şikayet başvurusu ile Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvurunun niteliği tamamen farklıdır. 23/09/2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan ve belli bazı hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin başvurduğu ve tüm olağan hukuk yolları da tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesine yapılabilen bireysel başvuru ise, olağanüstü ve tamamlayıcı nitelikte bir başvuru yoludur²⁰. AYM’ye yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen ihlal kararının bazı durumlarda yeniden yargılamayı gerektirmesi ve yargı mercilerinin (Yüksek Seçim Kurulu hariç) denetiminden geçerek kesinleşen kararları kapsamış olması nedeniyle bireysel başvuru KDK ve TİHEK’e yapılan şikayet başvurularından oldukça farklıdır.

II. KİŞİ, KONU, ZAMAN VE YER BAKIMINDAN YETKİ

A. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ (*RATIONE PERSONAE*)

‘Kişi yönünden yetki’ kısaca, kimlerin hangi durumlarda başvuru yapabilme ehliyetini haiz olduğunu ifade etmektedir. Başvurma ehliyeti, medeni hukuk yargılamasındaki gibi dava ehliyeti ile de birebir örtüşmemektedir. TİHEK’e bireysel başvuru hakkına sahip olan kişilerin

¹⁶ Richard Carver, “One NHRI or Many? How Many Institutions Does It Take to Protect Human Rights? – Lessons from the European Experience”, *Journal of Human Rights Practice*, 3/1, (2011),1-24, 3.

¹⁷ Neil Crowther ve Colm O’Cinneide, “Bridging the Divide? Integrating the Functions of National Equality Bodies and National Human Rights Institutions in the European Union”, *Juridikum 2*, (2019), 210–221.

¹⁸ Bu konuda bkz. Sara Benedi Lahuerta, “Equality Bodies: advancing towards more responsive designs?”, *International Journal of Law in Context* 17, (2021), 390–412.

¹⁹ Ümran Güneş, “Türkiye’de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu Ve Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu”, *Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 20/1, (Haziran 2018),165-186, 169-172.

²⁰ Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XV/4, (2011),125.

belirlenmesi önemli bir konudur. Kurum, “ayrımcılık yasağı kapsamında” ve “ulusal önleme mekanizması kapsamında” olmak üzere bu iki konuda bireysel başvuru alması nedeniyle bu konular bakımından ‘kişi yönünden yetkiyi’ ele almak faydalı olacaktır.

1. Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Yapılacak Başvurularda Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae*)

6701 sayılı Kanunun “Başvurular başlıklı” 17. maddesinde; “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda her gerçek ve tüzel kişi kavramının içerisinde, gerçek kişiler bakımından sadece Türk vatandaşları değil, ülkede bulunan yabancılar ve vatansızlar (haymatlos) girer, ayrıca tüzel kişilerin de hepsi bireysel başvuru hakkına sahiptir. “Dolayısıyla, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğünü iddia eden her gerçek ve tüzel kişi TİHEK’e başvurma hakkına sahiptir”²¹. 6701 sayılı Kanunun amaç kısmında da “...kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek...” denilmiştir. Anılan Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasında da, “eşit muamele görececek ve hukuken tanınmış haklardan ve hürriyetlerden eşit olarak yararlanacak kişiler” herkes olarak ifade edilmiştir. Özel hukuk tüzel kişileri, faaliyet alanlarına ve mahiyetlerine göre ayrımcılık yasağı başvuru hakkına sahiptir.

Uygulama Yönetmeliğinin “Başvuru hakkı” başlıklı 30. maddesinde; “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen her gerçek veya tüzel kişi, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiası ile Kuruma başvurma hakkına sahiptir” düzenlemesi yer almaktadır.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 30(1) maddesiyle başvuru hakkı olan kişilerin kapsamı daraltılmıştır. Şöyle ki 6701 sayılı Kanunun 17(1) maddesinde TİHEK’e başvuru hakkı olan kişiler, “ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi” olarak belirtilmesine rağmen; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 30. maddesinin birinci

²¹ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, (Ankara: 2018), 341.

fıkrasında başvuru hakkı olan kişiler “eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen her gerçek veya tüzel kişiler” olarak belirtilmiştir²².

TİHEK, İŞKUR aracılığıyla ... İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde çalışmak üzere engelli işçi alımı ilanına başvuran ancak başvurusu uygun görülmeyen başvurucunun kamu hizmetlerine girme hakkı bağlamında yaptığı başvurunun TİHEK’in görev alanında bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir²³. TİHEK, çalışma koşulları bakımından yapılan ayrımcılık başvurularını ise kabul etmekte, incelemekte ve duruma göre ihlal kararları vermektedir²⁴.

6701 sayılı Kanununun 25. maddesi uyarınca, TİHEK’in, ayrımcılık yasağının ihlali halinde ihlalden sorumlu olan kişiler hakkında idari para cezası uygulama yetkisi bulunmaktadır²⁵. “Bağlayıcı karar alma yetkisi bulunmayan KDK’ya kıyasla TİHEK’in ayrımcılık ihlalleri nedeniyle para cezası vermek suretiyle icrai karar alma yetkisi bulunmaktadır”²⁶.

Özetle, başvuru ehliyetinin belirlenmesi de yukarıda ifade edildiği gibi iki aşamalı bir incelemeyi gerekli kılar. Bunlar; başvuru sahibinin ehliyeti ve bir hakkın ihlalinin mevcudiyetidir. Bu nedenle, şikayet başvurusunda bulunma ehliyeti olmayan kişiler tarafından yapılan başvurular ile başvurucunun ayrımcılık yasağı ihlalden zarar görmesini yani

²² Fatih Dügmeçi, *Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu’nun Yapısı Ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi*, (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 319-320.

²³ TİHEK, B. No: 2021/1120, K. No: 2022/25, 6.1.2022, para. 10.

²⁴ TİHEK, B. No: 2021/329, K. No: 2021/230, 14.9.2021.

²⁵ 6701 sayılı Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasına göre; “(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır”. Tazminatla ilgili kuralların ayrımcılıkla mücadele kanununa eklenmesi yönündeki tavsiyeye ilişkin olarak yetkililer, TİHEK tarafından ayrımcılık yasağının ihlaline karşı ihlalden sorumlu olan kişilere para cezası verebilme yetkisi önemli olmakla birlikte bu para cezaları Devlet Hazinesine ödenmekte ve mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini yapılmamaktadır. 6701 Sayılı Kanununun 18(3) maddesi uyarınca mağdura tazminat ödenmesine ilişkin bir uzlaşma prosedürü çerçevesinde uzlaşma olasılığı bulunmakla birlikte TİHEK’in inceleme süreci sonucunda ayrımcılık mağdurlarına tazminat ödenmesine imkan verecek kurallar bulunmamaktadır. BM Paris Prensipleri, ulusal insan hakları kurumlarının cezalandırma yetkisine yönelik herhangi bir açık hüküm içermemektedir. Bkz. Ryan M. Welch, “Domestic Politics and the Power to Punish: The Case of National Human Rights Institutions”, *Conflict Management and Peace Science* 36, No 4, (2019), 385-404.

²⁶ Emine Cin KARAGÖZ, “Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu’nun Yetkileri”, *Yasama Dergisi*, 32, (2016), 21-40, 26.

mağduriyet iddiasını içermeyen başvurular, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle Kurum tarafından incelenemez bulunur. Bu doğrultuda, TİHEK'e başvuru yapabilmek için başvuru yapacak kişilerin ayrımcı muameleden zarar görmesi gerekmektedir. Bu nedenle ayrımcı muameleden zarar görmeyen üçüncü kişilere, STK'lara, derneklere ve sendikalara ayrımcılık yasağı ihlalinin dolaylı TİHEK'e başvuruda bulunma hakkı tanınmamıştır. Avrupa Konseyi çatısı altında faaliyet yürüten Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) 7 Numaralı Genel Politika Tavsiye Kararının 25. maddesinde; *“Eşitlik Kanunu, ulusal kanunun belirlediği kriterlere göre ırkçılık ve ırk ayrımcılığıyla mücadelede meşru menfaati olan dernekler, sendikalar ve diğer tüzel kişilerin hukuk davası açma, idari davalara müdahale etme hakkına sahip olmasını sağlamalıdır. Belirli bir mağdura atıfta bulunulmasa bile bu kişiler dava açabilir veya suç duyurusunda bulunabilmelidir. Bu kişilerin yaptıkları başvurularda somut olarak belli bir mağdurdan bahsediliyorsa mağdurun rızasının alınması gerekli olmalıdır”* tavsiyesi yer almaktadır. Dolayısıyla, 6701 sayılı Kanunda ayrımcılık mağdurları ve mağdur temsilcileri dışında STK'lara, derneklere, sendikalara ve benzeri kurumlara TİHEK'e başvuru hakkı tanınması uygun olacaktır²⁷.

2. Ulusal Önleme Mekanizması Kapsamında Yapılacak Başvurularda Kişi Bakımından Yetki (Ratione Personae)

6701 sayılı Kanunun *“Kurulun görev ve yetkileri”* başlıklı 11(1)(ç) maddesinde; *“Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını ve bu kapsamda resen yürütülen incelemeleri karara bağlamak”* düzenlemesi yer almaktadır. Kurum, koruma altına alınan ve özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını inceler, araştırır, karara bağlar. Başvuru ehliyetinin belirlenmesi de yukarıda ifade edildiği gibi iki aşamalı bir incelemeyi gerekli kılar. Bunlar; başvuru sahibinin ehliyeti ve bir hakkın ihlalinin varlığıdır. Şikayet başvurusunda bulunma ehliyeti olmayan kişiler tarafından yapılan başvurular ile başvuru sahibinin bir hakkının ihlalinin içermeyen başvurular, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle Kurum tarafından incelenemez bulunur.

B. KONU AÇISINDAN YETKİ (RATIONE MATERIAE)

Konu açısından yetki (*Ratione Materiae*), TİHEK'e yapılan başvurunun konu bakımından yetkisinin sınırlarını ifade eder. Bu sınırlar TİHEK'e hangi işlem ve kararlar yönünden başvuru yapılabileceğini belirtir. Başka bir deyişle TİHEK'in yetkisine giren ayrımcılık yapma

²⁷ Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) 7 Numaralı Irkçılık ve Irksal Ayrımcılıkla Mücadelede Ulusal Yasalarla ilgili Genel Tavsiye Kararı, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.7> (erişim 12.08.2023).

yasağının hangi kapsam ve sınırlar ile ele alındığı tartışılıyorsa asıl tartışılan TİHEK'in konu bakımından yetkisidir. Aşağıda görüleceği üzere TİHEK'e yapılacak bir başvuruda denetim konusu olan hususlar AYM'ye yapılan bireysel başvurulara göre oldukça kısıtlıdır. AYM'ye yapılan bireysel başvurular Anayasamızın ve AİHS'in ortak güvencesi kapsamında bulunan temel hak ve hürriyetlerdir.

6701 sayılı kanunun “*Kurumun görevleri*” başlıklı 9. maddesinde belirtildiği üzere TİHEK, başkaca görevlerinin yanı sıra, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, özgürlüğünden yoksun bırakılan ve koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek ile insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevlidir.

Görüldüğü üzere, TİHEK'in görevlerini düzenleyen 9. maddesine göre; TİHEK, ulusal önleme mekanizması ve ayrımcılık yasağı kapsamında şikâyet başvurusu almakla görevlendirilmiş ancak insan hakları ihlalleri konusunda bireysel başvuru almak yerine bu ihlaller resen inceleme yapmakla görevlendirilmiştir²⁸.

Türkiye’de KDK, idarelerin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarını insan haklarına dayalı adalet anlayışı içerisinde hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönünden incelemektedir. Bu kapsamda, KDK idarelerin eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına karşı bireylerin temel haklarını korumak ve idarelerin haksız işlemlerine karşı kişilerin mağduriyetlerini gidermek amacıyla başvuru almaktadır. TİHEK'in ayrımcılık yasağı ve ulusal önleme mekanizması kapsamı dışında kalan insan hakları ihlalleri konusunda başvuru almak yerine bu ihlaller hakkında resen inceleme yetkisi bulunurken, KDK'nın idarenin eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına yönelik yapılan şikâyet üzerine insan hakları yönünden bir inceleme yapma yetkisi bulunmakta ancak resen inceleme yapma yetkisinin bulunmadığını da belirtmek gerekmektedir²⁹.

²⁸ TİHEK'in ayrımcılık yasağı kapsamında yaptığı resen inceleme sonucunda verdiği ihlal kararı için bkz. TİHEK, resen inceleme, muhatap kurum/kışi: İ.İ.C, K. No: 2023/311, 13.4.2023. 2020 yılı içerisinde TİHEK tarafından 3 vaka hakkında resen inceleme kararı verilmiştir. Ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınan 3 vakadan; 2'si hakkında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği, diğer vaka hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bkz. TİHEK, 2020 Yılı Faaliyet Raporu, s. 87, <https://www.tihék.gov.tr/public/editor/uploads/1614496238.pdf> (erişim 11.08.2023). TİHEK tarafından, ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin 2021 yılı içerisinde resen inceleme kararı alınan 3 dosya, 2022 yılı içerisinde incelemesi tamamlanarak ihlal kararı ile sonuçlandırılmıştır. Bkz. TİHEK, 2022 Yılı Faaliyet Raporu, s. 87, <https://www.tihék.gov.tr/public/editor/uploads/2022.pdf> (erişim 11.08.2023). Görüldüğü üzere, TİHEK resen inceleme yetkisini oldukça kısıtlı sayıda vaka için kullanmaktadır.

²⁹ Beyoğlu, “T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Kurumsal Yapı, İşleyiş ve Etkinlikleri Açısından Bir Karşılaştırma”, 1006.

TİHEK, insan haklarını izlemek ve korumak alanında resen insan hakları ihlalleri konusunda denetlemeler gerçekleştirebilir. Ulusal önleme mekanizması kapsamında yapılacak resen incelemeler, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin, örneğin karakolda gözaltındaki kişiler ve cezaevindeki hükümlülerin tutulduğu yerleri kapsamaktadır. Şikayet başvurusu üzerine başlatılan incelemelerin yanı sıra Kurumun kendi inisiyatifi ile gerçekleştirdiği resen incelemeler çok önemli bir konudur ve hangi olaylar için bu yönteme başvurulduğu kadar yapılan incelemelerin nasıl sonuçlandığı da ayrı önemdedir. Resen inceleme başlatmak Kurumun yetkisi dahilinde olmakla birlikte bu yetkinin hangi durumlarda ve kimler için kullanıldığı kamuoyundaki tarafsız ve özerk kurum niteliğini göstermek açısından da belirleyici unsurlardan birisidir.

TİHEK resen inceleme yetkisi kapsamında inisiyatif kullanarak herhangi bir şikayete gerek olmaksızın harekete geçebilmektedir. 6701 sayılı Kanunun “Kurumun görevleri” başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde bu hususa değinilmiştir. Buna göre TİHEK; “*insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle*” de yükümlüdür. Kurum resen inceleme yetkisine istinaden, insan hakları ihlalini gerçekleştirdiği iddia edilen kişilere herhangi bir haber vermeksizin inceleme başlatma ya da denetlemede bulunma yetkisini haizdir. Resen incelemeler, bireylerden gelen şikâyet başvurularında izlenen usullerden farklılık göstermez. Bireysel başvurular hakkında verilen kararlar gibi aynı inceleme ve araştırma yöntemi ile karar türleri alınır.

1. Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Yapılacak Başvurularda Konu Bakımından Yetki

6701 sayılı Kanunun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3. maddesinde; “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, 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 yükümlüdür.

(4) 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 yükümlüdür.”

Bu düzenlemeye göre, yalnızca kamu kurum ve kuruluşlarının değil, tüm gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin ayrımcılık yasağına uymakla yükümlü olduğu açıkça düzenleme altına alınmıştır.

6701 sayılı Kanunun 4. maddesinde ise ayrımcılık türleri sıralanmıştır. Anılan Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında ayrımcılık türleri şu şekilde belirtilmiştir; “*Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: Ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, işyerinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz, varsayılan temele dayalı ayrımcılık.*” Anılan Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında da; “*Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder*” düzenlemesi yer almaktadır.

TİHEK’in bireysel başvuruyu inceleyebilmesi için ihlal iddiasının konusunun; “*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı*” olması gerekmektedir³⁰. Bu doğrultuda; “*eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişilere cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlalleri, başvurunun konusunu oluşturur*”³¹. “TİHEK, 6701 sayılı Kanunun 3(2) maddesinde yer alan ayrımcılık temellerinin sayma suretiyle (numerus clausus) belirlenmiş olup bunların dışındaki bir temele dayanılarak veya herhangi bir temele dayanılmaksızın ayrımcılık iddiasında bulunulan hallerin Kanunun kapsamı dışında kaldığı görüşündedir. TİHEK önüne gelen ayrımcılık iddialarıyla ilgili başvurularda öncelikle, başvuruçunun iddialarının 6701 sayılı Kanunun 3(2) maddesinde yer alan ayrımcılık temellerinden hangisine

³⁰ TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 31. maddesi.

³¹ Nitekim, TİHEK 2021/1071 B. No’lu: başvurusu kararında; “...i. Eylemler iş ilişkisi içerisinde gerçekleşmeli ve Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak yapılmalıdır;..” TİHEK, B. No: 2021/1071, K. No: 2022/698, 4/10/2022, para. 23. Çocuğunun engelli doğması sebebiyle yarı zamanlı çalışma talebinde bulunan ancak sözleşmeli olarak çalışması gerekçesiyle talebi reddedilen kişinin ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla TİHEK’e yapılan başvuru, başvuruçunun memurlara tanınan yarı zamanlı çalışma hakkından sözleşmeli personel olarak çalışması sebebiyle faydalanamadığı, söz konusu uygulamanın statü temelinde bir uygulama olduğu ve Kanun hükümlerinde yer alan ayrımcılık temellerine dayanmaması nedeniyle başvurunun kabul edilmez olduğuna karar verilmiştir. Karar için bkz. TİHEK, S. Ö., B. No: 2022/1558, K. No: 2023/308, 4/10/2022, para. 18.

dayandığını veya başvurusunun başvurusunu hangi temele dayandırdığını tespit etmeye çalışmaktadır.”³²

Görüldüğü üzere 6701 sayılı Kanunun 3(2) maddesinde ayrımcılık temelleri ayrı ayrı belirtilmiştir. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun (ECRI) 7 Numaralı Irkçılık ve Irksal Ayrımcılıkla Mücadelede Ulusal Yasalarla ilgili Genel Tavsiye Kararında da belirtildiği üzere, bu gerekçeler listesinin, kanunda açıkça belirtilmesi gereken vatandaşlık, cinsel yönelime ilişkin ayrımcılık gerekçelerini hâlâ içermemesi eleştirilmektedir³³.

“2021 yılı içerisinde de anılan Kanunda belirtilen ayrımcılık temellerinden en çok “engellilik” temelinde ayrımcılık iddiasıyla Kuruma başvuru yapılmıştır. Onu, sağlık durumu temelinde ayrımcılık iddiasını içeren başvurular takip etmiştir. 2021 yılı içerisinde ‘ayrımcılıkla mücadele görevi’ kapsamında TİHEK’e 180 başvuru yapılmıştır. 6701 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında ayrımcılık temelleri “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş” olarak sayma usulüyle belirtilmiştir. Bu 180 başvurunun 21 tanesi 6701 sayılı Kanunda yer verilen ‘cinsiyet’ temelli başvuru olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu 180 başvurunun 16 tanesi Kanunda yer verilen temellere dayanmadığı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yer verilen başvuru şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 2021 yılında esas incelemesi yapılan başvurulardan; 1 tanesi hakkında “uzlaşma” kararı, 5 tanesi hakkında “karar verilmesine yer olmadığı” kararı, 21 tanesi hakkında “kabul edilmezlik” kararı, 24 tanesi hakkında “incelenemezlik” kararı, 7 tanesi hakkında “ihlal olmadığı” ve 4 tanesi hakkında “İhlal” kararı verilmiştir. Başvuruların 7 tanesi ilgili idareye gönderilmiş, 33 tanesi hakkında hukuki yol gösterilmiştir”³⁴.

“6701 sayılı Kanunda belirtilen ayrımcılık temellerinden 2022 yılı içerisinde en çok “engellilik” temelinde ayrımcılık iddiasıyla Kuruma başvuru yapılmıştır. Onu, cinsiyet temelinde ayrımcılık iddiasını içeren başvurular takip etmektedir. 2022 yılı içerisinde ‘ayrımcılıkla mücadele edilmesi görevi’ kapsamında TİHEK’e 355 başvuru yapılmıştır. Bu 355 başvurunun 45 tanesi 6701 sayılı Kanunda yer verilen ‘cinsiyet’ temelli başvuru olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu 355 başvurunun 217 tanesi 6701 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen

³² TİHEK, S.Ö., B. No: 2022/1558, K. No: 2023/308, 13.4.2023, para. 12.

³³ Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nun (ECRI) Türkiye ile ilgili Ara Dönem Takibine Bağlı Tavsiyelerin Uygulanmasına İlişkin Sonuçlar, CRI(2019)27, 03.04.2019, p. 6. <https://rm.coe.int/interim-follow-up-conclusions-on-turkey-5th-monitoring-cycle-/168094ce03> (erişim 15.08.2023). Bu konuda ayrıca bkz. Zehra Odyakmaz – Bayram Kesik – Yusuf Deniz, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 1/7, (2016), 721-761, 745, 746.

³⁴ Bkz. TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s.78, 79, [https://www.tihkek.gov.tr/public/editor/uploads/PDF%20\(5\).pdf](https://www.tihkek.gov.tr/public/editor/uploads/PDF%20(5).pdf) (erişim tarihi 11.07.2023)

temellere dayanmadığı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yer verilen başvuru şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 2022 yılında esas incelemesi yapılan başvurulardan; 2 tanesi hakkında “uzlaşma” kararı, 9 tanesi hakkında “karar verilmesine yer olmadığı” kararı, 15 tanesi hakkında “gerekçeli kabul edilmezlik” kararı, 43 tanesi hakkında “ihlal olmadığı” ve 38 tanesi hakkında “İhlal” kararı verilmiştir. Başvuruların 3 tanesi hakkında hukuki yol gösterilmiştir³⁵.

Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi hukukun genel ilkelerinden birisidir. Eşitlik ilkesi özetle, “aynı ve benzer durumdaki kişiler için aynı muamelede bulunmayı, farklı durum ve koşullar altında olanlar için de farklı muamelede bulunmayı” ifade etmektedir³⁶. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) ve gerek Anayasanın 10. maddesinde ayrımcılığın tanımının yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte AİHM ayrımcılık kavramını; “objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak” olarak tanımlamaktadır³⁷. AİHM, ayrımcı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması konusunu belli bir takım kriterler çerçevesinde değerlendirmekte ve meşru bir sebebe dayanması halini ilk olarak demokratik siyasal toplumlarda geçerli olan ilkeleri göz önüne alarak söz konusu tedbirin amacı ile toplumsal ihtiyaç bağlamında ele almaktadır. AİHM, ayrıca farklı muamelenin ayrımcılık yasağı dışında kabul edilebilmesi için bunun meşru bir sebebe dayanmasının yanında gerçekleştirilmek istenen meşru amaç ile kullanılan araçlar arasında ölçülülük ilkesini de göz önüne almaktadır³⁸.

AİHS’in 14. maddesinde yalnızca ayrımcılık yasağı düzenlendiğinden AİHM yapılan bireysel başvurularda ayrımcılık yasağı çerçevesinde bir değerlendirme yaptığından eşitlik ilkesine ilişkin herhangi bir tanım ortaya koymamıştır³⁹. AYM de eşitlik kavramını, “herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmaması” şeklinde ifade etmiştir⁴⁰. AYM, ayrımcılık yasağına ilişkin olarak ise; her somut olay için geçerli olabilecek bir tanım yapılmasının mümkün olmadığını altını çizmiştir. Ayrımcılık

³⁵ Bkz. TİHEK, 2022 Yılı Faaliyet Raporu, s. 81, 82, <https://www.tih.gov.tr/public/editor/uploads/2022.pdf> (erişim tarihi 11.07.2023).

³⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, “Eşitlik İlkesi”, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. İlhan Akın’a Armağan, 1999), 80.

³⁷ AİHM, *Willis v. Birleşik Krallık*, B. No: 36042/97,11/6/2002, para. 48; AİHM, *Okpiz v. Almanya*, B. No: 59140/00, 15/2/2006, para. 33. Bu konuda bkz. Sibel Inceoğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi* 4, (2006). 56.

³⁸ AİHM, *Okpiz v. Almanya*, B.No:59140/00, 25/10/2005, para.33; AİHM, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık*, B. No. 9214/80, 28/5/1985, para.72.

³⁹ Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, *Anayasa Yargısı* 32, (2015), 238.

⁴⁰ AYM, Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para.58; AYM, Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, para. 38; AYM, Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para.58

yasağı, ulusal mevzuatımızda detaylı olarak 6701 sayılı Kanunun 3. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. İlgili hükme göre; “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, 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 yükümlüdür.”

“6701 sayılı Kanunun ekonomik faaliyetleri düzenleyen 6. maddesinde ise; “...çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz” denilerek kanun koyucu tarafından açık uçlu bir yaklaşım tercih edilmiş, hem kişi hem de konu bakımından bir sınırlamaya gidilmemiştir. Benzer yaklaşım Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin ayrımcılığı yasaklayan 26. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinde ve Ek 12. Protokolünde de görmek mümkündür. Uluslararası metinlerin ortak yanı “herkes” ve “hiçbir şekilde” ifadelerini kullanarak açık uçlu bir konusal yetki (*ratione materiae*) alanı benimsemesidir”⁴¹.

2. Ulusal Önleme Mekanizması Kapsamında Yapılacak Başvurularda Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae*)

Özgürlüğünden yoksun bırakılan ve koruma altına alınan kişilerin, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol⁴² hükümleri çerçevesinde tanınan haklar başvuru konusunu oluşturur.

Kurumun ulusal önleme mekanizması kapsamında konu bakımından yetkisi yukarıda anılan Protokoldeki haklarla sınırlı olup, Kurum tarafından Protokolde belirtilen haklara ilişkin yapılan tanımların kapsam ve içeriğinin de uluslararası mevzuat doğrultusunda yapılması doğru olacaktır. Bu nedenle bu kapsamda yapılacak başvurunun konusu Türkiye tarafından kabul edilen ve onaylanan bu protokolde yer almayan bir hak ise, TİHEK konu bakımından yetkisizlik

⁴¹ İdil Işıl Gül – Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk İzleme ve Belgeleme*, (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011), 11.

⁴² Bu Protokol, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 18 Aralık 2002 tarih ve A/RES/57/199 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 4 Şubat 2003 tarihinde imzaya açılmıştır. 22 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, İhtiyari Protokol'ü 14 Eylül 2005 tarihinde imzalamıştır. Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunduğu dair 23 Şubat 2011 tarih ve 6167 sayılı Kanun ve onaya ilişkin 15 Haziran 2011 tarih ve 2011/1962 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onay süreci tamamlanmıştır. Bakanlar Kurulu kararı ve resmi Türkçe çeviri, 5 Temmuz 2011 tarih ve 27985 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 27 Eylül 2011 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve İhtiyari Protokol, Türkiye açısından 27 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

nedeniyle başvuruyu duruma göre incelenemez veya gerekçeli kabul edilemez olduğuna karar verebilecektir.

“Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişiler tarafından 2021 yılında TİHEK’e 529 başvuru yapılmıştır. Bu başvuruların 3 tanesine arşive kaldırma; 36 tanesine hukuki yol gösterme; 1 tanesine ihlal yok kararı; 16 tanesine incelenemezlik kararı ve 11 tanesine gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilmiştir. İlgisi nedeniyle veya telafisi güç veya imkânsız zararlar doğmaması adına 184 başvuru Bakanlıklar, Valilikler, Cumhuriyet Başsavcılıkları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları gibi ilgili idarelere yönlendirilmiştir. İlgili kurum ve kuruluşlara yönlendirilen başvurularda ön inceleme şartları aranmamaktadır. Ön inceleme şartlarını taşıyan 278 başvurunun ise esas incelemesine geçilmiştir”⁴³. “Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişiler tarafından 2022 yılında TİHEK’e 947 başvuru yapılmıştır”⁴⁴.

3. Başvuru Konusu Yapılamayacak Konular

Kanunun 17. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; “*yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) kararları, Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere ilişkin başvurular*” hakkında bireysel başvuru yapılamaz. Kurumun görev alanı içerisine girmeyen başvurulara ilaveten Uygulama Yönetmeliğinde, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki başvurular ve dava konusu olmuş başvuruların da inceleme konusu olamayacağı belirtilmiştir⁴⁵.

Kanunun 17. maddesi hükmü doğrultusunda, “*yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları, Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*” aleyhine hiçbir şekilde başvuru yapılamaz.

HSK kararları açısından bu kararların türünün bir önemi bulunmamaktadır. Hangi nitelikte olursa olsun HSK tarafından alınan bir kararın bireysel başvuru yoluyla Kurumun önüne taşınması mümkün değildir.

a. Yasama ve Yargı Yetkilerinin Kullanılmasına İlişkin İşlemler

TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin “*İşleme konulmayacak başvurular*” başlıklı 45. maddesinde; “(1) *Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere ilişkin başvurular ile aşağıdaki başvurular işleme konulmaz:*

⁴³ Bkz. TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s82, [https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/PDF%20\(5\).pdf](https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/PDF%20(5).pdf) (erişim 11.08.2023).

⁴⁴ Bkz. TİHEK, 2022 Yılı Faaliyet Raporu, s83, <https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/2022.pdf> (erişim 11.08.2023).

⁴⁵ TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 40 ve 45. maddeleri.

- a) Kurumun görev alanı içerisine girmeyen başvurular,
- b) Hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki başvurular,
- c) Dava konusu olmuş başvurular” düzenlemesi bulunmaktadır.

Yasama organı tarafından yapılan kanun, içtüzük gibi yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler ile yönetmelik gibi düzenleyici idari işlemler doğrudan başvuruya konu edilemez. Ancak soyut ve genel düzenleyici işlemlerin bireye uygulanması sonucu bir ihlal oluşturması ve bir mağduriyete yol açması durumunda Kurumun bu durumda söz konusu uygulama işlemine karşı yapılan başvuruyu inceleme imkânı olabilecektir. Bu bağlamda; “*yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler*” ile “*“yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin”* neler olduğunu belirleyebilmek önem arz etmektedir⁴⁶.

“Yasama işlemi, yasama organının yasama görev ve yetkisiyle ilgili belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak gerçekleştirdiği irade beyanı olarak tanımlanabilir”⁴⁷. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemleri, kanun, parlamento kararları ve diğer yasama işlemleri olmak üzere üçe ayrılmaktadır”⁴⁸. “Parlamento kararları, TBMM’nin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak veya TBMM’nin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır”⁴⁹.

TBMM’nin yasama yetkisine kullanılmasına ilişkin işlemlerinden kanun yapma, parlamento kararları ve diğer yasama işlemleri, 6701 sayılı Kanunda anılan düzenleme nedeniyle TİHEK’in görev alanı dışında kalmakta, buna karşın TBMM’nin tüzel kişiliğinden kaynaklanan bireysel idarî işlemleri (kararları), idarî sözleşmeleri ve özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan ihlal başvurularının Kurumunun görev alanında kaldığı düşünülmektedir.

“Yargı faaliyetini”, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından maddi hukuk kurallarının yargılama usul ve kurallarına uyarak somut olaya veya ilişkiye uygulanması olarak tanımlayabiliriz. Bu tanım, 6701 sayılı Kanunda geçen “yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemleri” karşılayan bir tanımdır. Sonuç olarak yargı faaliyeti, hukuki uyumsuzluklar ve hukuka aykırılık iddialarının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından çözülmesi faaliyetidir.

Bu nedenle, örneğin yargı organlarının iç çalışma düzenine ilişkin işlemleri yargısal nitelikte değil, idari niteliktedir. Bu bağlamda; mahkemelerce verilen yürütmenin durdurulması kararı, adli yardım kararı, bilirkişi tayini, keşif kararı, duruşma gününün belirlenmesi, delillerin

⁴⁶ Yasama yetkisinin kullanımıyla ilgili işlemler için bkz. Zehra Odyakmaz, “Kamu Denetçiliği(Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 14, (2013), 1-85, 36, 37.

⁴⁷ Sezgin Baş, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi Ve Parlamento Kararları*, (Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 18.

⁴⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 12. Baskı, 2012), 241.

⁴⁹ Baş, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi Ve Parlamento Kararları*, 67.

toplanması, savunmalarının alınması, iddianamenin kabulü ya da iadesi, tutuklama veya tahliye kararı verilmesi, tanık dinlenmesi, kararların yazımı yargı faaliyeti niteliğinde olup TİHEK'in görev alanının dışında kalacaktır⁵⁰.

Sonuç olarak; “yargı fonksiyonu; objektif hukukun, maddî hukuk kurallarının, bağımsız ve tarafsız yargı organları (mahkemeler) tarafından, yargısal usullere uyarak somut olaya veya ilişkiye uygulanmasıdır” şeklindeki tanımlamanın 6701 sayılı Kanunun uygulanması bakımından esas alınması yerinde olacaktır.

Bu bağlamda, yargı organlarının kendi işleyişine dair yaptığı tasarruflar yargısal değil, idari işlem niteliğindedir. Nitekim, Danıştay 5. Dairesi, Yargıtay'da bir dairede çalışan üyenin başka bir daire üyeliğinde görevlendirilmesine ilişkin Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu işlemini yargı yetkisinin kullanılması yönünde idari davaya konu olabilecek idari bir işlem olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle; yüksek mahkeme üyeleri arasındaki iş bölümü ve görev dağılımının düzenlenmesi amacıyla Danıştay Başkanlar Kurulu ile Yargıtay Başkanlık Kurulunun gerçekleştirdiği işlemler idari nitelikte olan işlemlerdir.

Mahkemelerde çalışan yazı işleri müdürleri, kâtipler ve diğer görevlilere hakim ve savcılar tarafından gibi ayırıcı muamelede bulunulması, mobbing yapılması ile dava taraflarına 6701 sayılı Kanun kapsamında kalan ayırıcı muamelede bulunulması yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerden olmayıp TİHEK'in görev alanında kalan eylem ve işlemlerdir.

4. İş Kanununun 5. Maddesi Kapsamına Giren Ayırıcılık İddialarına İlişkin Başvurular

6701 sayılı Kanunun 17(5) maddesi uyarınca; “4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesi kapsamına giren ayırıcılık iddialarına ilişkin başvurular, 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hallerde yapılabilir.”

İş Kanununun “Eşit davranma ilkesi” başlıklı 5. maddesine göre; “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye,

⁵⁰ TİHEK, B.K., B. No: 2023/910, K. No: 2023/578, 31.07.2023. TİHEK, B.K. başvurusuna ilişkin bu kararında; başvuru uzun süren tutukluluk sürecinin mağduriyetine neden olduğu iddiası hakkında yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğu, yargılama yapma görevinin münhasıran mahkemelere ait olduğu, 6701 sayılı Kanunun 17. maddesinin 4. fıkrası ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 40. maddesi gereği başvuru konusu teşkil etmeyecek işlemler arasında yer alan başvurunun inceleme şartlarını taşımadığı ve bu nedenle kabul edilmez olduğuna karar vermiştir. TİHEK tarafından, yargı yetkisinin kullanılması kapsamında kaldığı düşünülerek verilen kabul edilmezlik kararları için bkz. TİHEK, B.Ö., B. No: 2023/966, K. No: 2023/577, 31.07.2023; TİHEK, H.A., 2023/698, K. No: 2023/518, 13.6.2023; TİHEK, A.E., B. No: 2023/768, K. No: 2023/505, 13.6.2023; TİHEK, A.D., B. No: 2021/795, K. No: 2021/239, 14.9.2021; TİHEK, M. S.S., B. No: 2021/672, K. No: 2021/232, 14.9.2021.

belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır. 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

4857 sayılı İş Kanununda yer alan eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde TİHEK’e başvurmak isteyen bir kişinin öncelikle İş Kanununda yer alan şikâyet ve müracaat usullerini tüketmesi gerekir. İş Kanununda yer alan şikâyet usullerinin izlenmesine rağmen herhangi bir yaptırım kararı alınmaması halinde ayrımcılık mağduru olan kişi TİHEK’e başvurulabilmektedir.

“6701 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca istihdam, ayrımcılık yasağının uygulamasını oluşturan temel alanlardan birisi olup kamu sektörü ile özel sektör ayrımı yapılmaksızın tüm istihdam alanları denetim kapsamına alınmıştır. TİHEK’in görev alanının kamu- özel ayrımı yapılmaksızın tüm iş alanları olarak belirlenmesi Kurumun ayrımcılıkla mücadele fonksiyonunu yerine getirmesi adına önemli ve ciddi bir adım olup “iş yerinde yıldırma fiili” (mobbing) kamu- özel ayrımı yapılmaksızın ayrımcılık yasağının ihlali olarak düzenlenmiş ve mobbingle mücadele Kurumun önemli bir misyonu olarak öne çıkmıştır”⁵¹.

İş Kanununun 5. maddesine göre, işveren iş sözleşmesinin devamı ya da feshinde eşit işlem yapma borcuna aykırı davranırsa, işçi ‘ayrımcılık tazminatı’ olarak dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminat talep edebilecektir, ‘Ayrımcılık tazminatı’, iş sözleşmesinin feshedilmiş olması ya da herhangi bir zarar koşuluna bağlı olmadan talep edilebilir.

Ayrımcılık yasağına aykırılık durumunda işveren, ayrımcılık tazminatının yanında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu yetkilileri tarafından da ayrımcılık yasağına aykırı

⁵¹ Emine Cin KARAGÖZ, “Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu’nun Yetkileri”, *Yasama Dergisi* 32, (2016), 21-40, 32.

davranıldığı ve işlem yapıldığının tespit edilmesi halinde İş Kanununun 99. maddesine göre idari para cezası da ödemek durumundadır⁵².

Mevcut düzenlemede, İş Kanununun 91(1) maddesi uyarınca, iş müfettişleri tarafından yapılan teftiş faaliyeti çerçevesinde, iş sözleşmesi devam eden işçilerin şikayetlerinin alınması mümkündür. İşçinin bu teftiş sırasında yaptığı başvurunun reddedilmesi veya cevapsız bırakılması halinde işçi TİHEK'e başvuru yapabilecektir⁵³. Bu nedenle, iş sözleşmesi devam eden bir işçinin ayrımcılık yasağı ihlali iddiasına ilişkin öncelikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kuruluna, buradan bir sonuç alınmadığı durumlarda ise TİHEK'e şikayet başvurusu yapabilecektir. Şayet, İş Teftiş Kuruluna ayrımcılık iddiasıyla ilgili bir başvuru yapılmadan doğrudan TİHEK'e müracaat edilmesi halinde TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 68. maddesi uyarınca gönderme kararı verilmesi gerekmektedir.

Ayrımcılık iddiası nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin ise ayrımcılık iddiasını ya mahkemeye götürmesi gerekecek ya da tercihen durumu (01.01.2018 tarihinden sonra yapılan başvurular bakımından arabulucuya başvuru yapıp yapılmadığına bakılmaksızın) öncelikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu'na götürebilecektir. Dolayısıyla, ayrımcılık iddiasıyla ilgili Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu'na başvuru yapılmadan doğrudan TİHEK'e yapılması halinde TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 68. maddesi uyarınca gönderme kararı verilmesi gerekmektedir.

Ayrımcılık iddiasıyla ilgili Arabuluculuk makamına ve TİHEK'e ayrı ayrı başvuru yapılması durumunda ise, iş sözleşmesinin devam edip etmediğine bakılmaksızın, ayrımcılık iddiasıyla ilgili Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu'na başvuru yapılmamışsa Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 68. maddesi uyarınca gönderme kararı verilmesi gerekmektedir.

İş Mahkemesine ayrımcılık iddiasıyla ilgili bir dava açılması durumunda ise, iş sözleşmesinin devam edip etmediğine bakılmaksızın TİHEK'e başvuru yapılması halinde TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin ilgili hükmü uyarınca kabul edilmezlik kararı verilmesi uygun olacaktır.

⁵² Muhammed Turkalp Seçkin, "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Kurulan İş İlişkilerinde İşverenin Eşit Davranma Borcu", *Pressacademia Procedia*, 13/1, (2021), 22-27, 24.

⁵³ Sarper Süzek. *İş Hukuku*, (İstanbul: Beta yayınları, 18. Bası, 2019), 463.

6701 sayılı Kanununun 17(5) maddesi uyarınca 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu yetkililerinin ayrımcılık yasağına aykırılık bulunduğunu tespit etmesi halinde verebilecekleri idari yaptırım ise şudur. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu yetkililerinin ayrımcılık yasağına aykırılık bulunduğunu tespit etmesi halinde işveren İş Kanununun 99. maddesine göre idari para cezası ödemek durumundadır. 6701 sayılı Kanununun 17(5) maddesinde bahsi geçen yaptırım kararı, İş Mahkemeleri tarafından belirlenen verilebilecek ayrımcılık tazminatı olmayıp Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu yetkililerinin ayrımcılık yasağına aykırılık bulunduğunu tespit etmesi halinde İş Kanununun 99. maddesine göre verebilecekleri idari para cezasıdır.

6701 sayılı Kanununun “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6. maddesinde; “(1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz. (2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.” hükmü yer almaktadır.

“6701 sayılı Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak...” ifadesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde yer alan eşit davranma yükümlülüğünden daha geniş uygulama alanına sahiptir. Şöyle ki; İş Kanununun 5. maddesinde yer alan eşit davranma yükümlülüğü işçi-işveren ilişkisinin başlamasıyla iş ilişkisi sürecini kapsarken ve işverenin işçilerine karşı ayrımcılık yapması yasağını düzenlerken, iş sözleşmesinin feshine bağlı bir hak olan ve ancak sözleşmenin sona ermesi halinde gündeme gelebilecek olan kıdem tazminatı sürecini yani sözleşme sonrası süreci kapsamamaktadır. Bu nedenle, 6701 sayılı Kanununun 6. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; ...çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz...” hükmünün *ratione*

temporis olarak uygulanma alanı çalışma ilişkisinin sonrasını da kapsadığı için daha geniş bir uygulaması söz konusudur”⁵⁴.

C. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ (*RATIONE TEMPORIS*)

Zaman bakımından yetki hususu TİHEK’in hangi tarih itibarıyla gerçekleşen ayırmıcılık yasağı ihlallerine karşı bireysel başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğu sorununu açıklar. Bireylerin, hangi tarihten sonra meydana gelen ayırmıcılık yasağı ihlallerine karşı bu yolu kullanabilecekleri önemlidir. Kurumun bireysel başvurularda zaman yönünden yetkisi, 24/11/2017 tarihinden sonra meydana gelen olaylara karşı yapılan başvurular bakımından söz konusudur. Kurumun zaman bakımından yetkisinin başladığı kritik tarih olan 24/11/2017 gününden önce meydana gelen işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular Kurumca *zaman yönünden yetkisizlik* nedeniyle incelenemez bulunmaktadır. Bireysel başvurunun Kurumun zaman yönünden yetkisi içinde görülebilmesi için kriter olarak ihlale konu olan olayın tarihidir. Ayırmıcılık yasağına konu olan işlem ve tutumun 24/11/2017 tarihinden önce başladığı ancak ihlalin anılan tarihten sonra da devam eden ihlalin söz konusu olduğu durumda da başvurunun Kurumun zaman bakımından yetkisi kapsamında bulunduğu düşünülmektedir. Böyle bir durumda Kurum ihlalin var olup olmadığını tespit ederken geçmiş dönemi de dikkate alması gerekir.

TİHEK’e başvuru hakkı olan kişiler kuruma başvuru yapmadan önce ihlalin düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmelidir. 6701 sayılı Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrasında, “şikâyet başvurusunun, anılan Kanuna aykırı olduğu iddia edilen işlem veya uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilmesi ve bu talebin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabileceği” belirtilerek herhangi bir başvuru süresi öngörülmemiştir. Aynı hükme göre; “başvurucunun talebinin reddedilmesi veya talebe otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde başvuru TİHEK’e başvuru yapılabilecektir. Ancak TİHEK, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan durumlarda, ilgili tarafa başvurma şartını aramaksızın” başvuruları kabul edebilmektedir.

Madde gerekçesinde de anılan düzenlemeye ilişkin olarak da herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Bununla birlikte, TİHEK’e yapılacak şikâyet başvurusunun kişisel ve güncel bir temel hak ihlâlinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir hak arama yöntemi olması, başvuruların belirli bir sürede yapılmasını gerektirmektedir. Bireysel başvurunun istenen amaca hizmet

⁵⁴ İbrahim Ertuğrul, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında Bireysel İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Meselesine Bir Bakış”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 131, (2017), 348-372, 367, 368.

etmesi ihlalin Kurum tarafından tespitiyle yakından ilintilidir. Bu nedenle başvurunun, ihlal iddiası bakımından uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilmesi ve bu talebin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde makul bir süre içinde yapılması gerekmektedir. Bu makul sürenin her somut olay açısından Kurum tarafından değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

TİHEK'in başvuru süresiyle ilgili uygulaması hukukun güvenliğini artırmak, temel hak ihlali iddialarının makul süre içinde görülmesini sağlamaya ve yetkili makamları ve diğer ilgili kişileri de belirsizlik altında kalmaktan korumaya elverişli olması gerekmektedir. Kurum bu nedenle, bireysel başvuruyu, incelemenin her aşamasında dikkate almalıdır. Belli bir makul süre içerisinde yapılmayan başvurular hakkında süre aşımı nedeniyle incelenemezlik kararı verilmelidir. TİHEK ile benzer iç hukuk mekanizmasını içeren Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılacak bireysel başvurular açısından öngörülen altı aylık süre⁵⁵ AİHM'e başvurularda geçerli olan dört aylık süre ve Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular yönünden öngörülen 30 günlük başvuru süresi ile paralel ve makul olması gerekir. Bu sürenin gereğinden fazla olmasına imkân verilmesi de hukuksal güvenliği zedeler ve ayırmacılık iddiasını içeren bir sorunun çözümünün uzun süre belirsizliğe terk edilmesi anlamına gelir. Bu nedenle uzun zaman geçtikten sonra yapılacak bir araştırmada, ileri sürülen iddiaların incelenmesi zorlaşır, başvuruya konu olay ve delillerin ortaya konulması güçleşir.

D. YER BAKIMINDAN YETKİ (*RATIONE LOCI*)

Kurum yer itibarıyla yalnızca Türkiye coğrafi alanında meydana ayırmacılık yasağı ihlallerinin konu edildiği bireysel başvuruları incelemeye yetkilidir. Bu nedenle söz konusu ihlale konu işlem, karar, tutum ve davranışın Türkiye Cumhuriyetinin egemenlik yetkisini kullandığı coğrafi alanda meydana gelmiş olması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyetinin egemenlik yetkisini kullandığı coğrafi alanlar dışında meydana gelen başvurular, *yer yönünden yetkisizlik* gerekçesiyle incelenemez bulunur. Örneğin, Türk vatandaşları hakkında yabancı ülkelerde gerçekleştirildiği iddia edilen ayırmacılık yasağı ihlalleri Kurum önünde başvuru konusu yapılamaz.

E. KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEME SÜRECİ

⁵⁵ 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17. maddesinin yedinci fıkrasında; “Kuruma, dördüncü fıkra uyarınca yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde başvurulabilir” düzenlemesi yer almaktadır.

1. Genel Olarak

Her şeyden önce ihlal içeren ile bu nitelikte olmayan başvuruların birbirinden mümkünse daha başlangıçta ayrılması önemlidir. Kabul edilebilirlik ön inceleme sürecinin amacı, başvuruların esas inceleme aşaması öncesinde kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamayanların daha sürecin başında ayıklanmasını sağlamaktır. TİHEK birimlerinin, kabul edilebilirlik ölçütlerini karşılamayan nitelikteki başvurularla uğraştırılmaması, önemli başvuruların incelenmesindeki gecikmelerin önüne geçeceği gibi, basit bir değerlendirmede kabul edilemez nitelikte olduğu tespit edilebilecek bir başvurunun derdest olarak TİHEK içerisinde beklemesinin önüne de geçilmiş olacaktır. TİHEK'in yoğun başvurular alacağı öngörülerek, kabul edilebilirlik sorununun daha başlangıçta, seri ve esnek bir çalışma usulü ile çalışması öngörülen "Ön İnceleme Birimi" önünde çözümlenmesi yöntemi benimsenmiştir.

2. Ön İnceleme Aşaması

Başvurular, Kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen şartlara uygun biçimde TİHEK'e doğrudan ya da Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen merciiler⁵⁶ vasıtasıyla yapılabilmektedir. TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 34. maddesine göre; "başvuru dilekçeleri Kuruma veya Kurumun gerekli gördüğü yerlerde açtığı bürolara elden verilebileceği gibi posta, elektronik posta veya faks yoluyla da gönderilebilir."

Ön İnceleme Hizmet Birimi, Kuruma yapılacak başvuruları, başvurunun niteliğine göre tasnif ederek, bireysel başvuru niteliğinde olanların başvuru bilgi sistemine kaydını yaparak bunların ön incelemesini gerçekleştirmek için meslek personelini görevlendirir. Şikâyet niteliğindeki başvurular öncelikle başvuruların şekil unsurları ve ön inceleme konuları bakımından incelenir ve gerekli yazışmaları yapılarak Ön İnceleme Tutanağı düzenlenir. İdareye veya ilgili kişiye müracaat yapılmadan (ön başvuru yolu tüketilmeden) Kuruma yapılan bireysel başvurular ilgili idareye gönderilir ve başvuru sahibine bilgi verilir. TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 47 ve 48. maddelerine göre, başvuru dilekçesi ve eklerinde şekil unsurları yönünden eksiklik bulunduğu tespit edilmesi halinde, bu eksikliklerin tamamlanmasını teminen eksik bilgi ve belgelerin tamamlanması sağlanır. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ön inceleme konuları bakımından bir aykırılık bulunmaması halinde, esas inceleme yapılması için başvuru dilekçesi ve ekleri esas incelemeyi yapacak ilgili Hizmet Birimine gönderilir.

Başvuru niteliğini taşımayan taleplere ilişkin olarak; başvuru sahibinin başvuru ehliyetini haiz olduğunun anlaşılması halinde, bu başvurular ilgili mevzuatı çerçevesinde

⁵⁶ İllerde valilikler veya ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvuru yapılabilir. Valilik veya kaymakamlıklar, başvuruyu tarih ve sayı vermek suretiyle kayıt altına aldıktan sonra varsa ekleriyle birlikte en geç üç iş günü içinde doğrudan Kuruma gönderir.

değerlendirilerek gerekli görülenleri ilgili idareye veya idarenin bağlı bulunduğu mercilere gönderilir.

TİHEK, incelenbilirlik kriterlerine dair mevzuat hükümlerini yorumlarken, niteliği itibarıyla uygun düştüğü ölçüde AİHM'in ve bireysel başvuru yolunu tanıyan diğer kurumların (Kamu Denetçiliği Kurumu, Anayasa Mahkemesi) uygulamalarını da göz önünde bulundurması faydalı olacaktır. Bu bağlamda özellikle bireysel başvurunun niteliği, başvuru konuları gibi temel kavramların Kamu Denetçiliği Kurumu, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadıyla mümkün olduğunca paralel yorumlanmasına özen gösterilmesinde fayda vardır.

Aynı konuda birden fazla olan başvuru olması durumunda, bazen incelenbilirlik koşullarının her başvurucu yönünden ayrı ayrı ele alınması ve değerlendirilmesi gerekir. Başvuruda birden fazla kişinin aynı konuda başvuruda bulunması halinde incelenbilirlik kriterleri açısından farklı niteliklerinin bulunması nedeniyle her bir başvuruya ilişkin değerlendirmenin ayrı yapılması gerekebilecektir. Yapılan ön incelemede başvuruculardan birisi bakımından incelenbilirlik koşulları eksik ise bu başvurucu yönünden başvuru incelenemez bulunacaktır. Bu nedenle, birden fazla başvurucunun bulunduğu bir başvuruda, kabul edilebilirlik koşulları her başvurucu açısından ayrı ayrı ele alınması ve başvuruculardan birisi bakımından örneğin, ihlal iddiasına konu işleme yönelik başvuru yollarının tüketilmediği tespit edilmiş ise bu başvurucu yönünden başvuru incelenemez olarak değerlendirilecektir. Aynı dosyadaki diğer başvurucu bakımından ise ön inceleme kriterleri yönünden ayrı bir değerlendirme yapılarak bir sonuca varılacaktır. İncelenbilirlik kriterlerinin, başvuru konusu hakların pratik ve etkili biçimde kullanımını sağlamalı ve belli ölçüde esneklik içinde, katı ve aşırı kuralcılıktan uzak olarak yorumlanması ve uygulanması faydalı olacaktır. Bu nedenle bir başvurunun incelenbilirlik koşullarını taşıyıp taşımadığı incelenirken öncelikle başvurunun niteliği, ihlal iddiasına konu hak, ihlalin ağırlığı ve haklar kültürünün toplumda yerleşmesinin sağlanması amacının göz önünde tutulması ve her bir başvurunun kendine özgü koşulları içinde mümkün olduğu ölçüde katı bir yorum yolunun tercih edilmemesi gerekir. Bununla birlikte mevzuatın açık ve emredici hükümlerinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 68. maddesine göre; "Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalden kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenbilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir. Ön inceleme aşamasında incelenbilir bulunan ya da incelenbilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların Uygulama

Yönetmeliğinin 48. maddesinde belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir”⁵⁷.

Kural olarak incelenbilirlik incelemesi Ön İnceleme Birimi tarafından yapılmakla birlikte başvuru hakkında incelenbilirlik ile esasın birlikte incelenmesine karar verilmesi de mümkündür. Başlangıçta yapılan ön incelemede incelenbilir bulunan ya da incelenbilirliği esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvuruların esas inceleme aşamasında incelenbilirlik koşullarını taşımadığı durumlarda gerekçeli kabul edilemezlik kararı verilir. Örneğin, başvurunun yer, konu ve kişi bakımından Kurumun görevine girmeyen bir hususa ilişkin olduğunun ön inceleme aşamasından sonra esas inceleme aşamasında anlaşılması durumunda başvuru hakkında gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir. Buna karşılık, başvurunun tümü ya da bir kısmı itibarıyla Ön İnceleme Hizmet Birimi tarafından kabul edilebilirliğine karar verilmesi esas inceleme yapacak birimler açısından bağlayıcı değildir. Esası incelenen bir başvuruya ilişkin olarak, sonradan yeni bir incelenemezlik nedeninin ortaya çıkması, Ön İnceleme Birimince tespit edilemeyen bir nedenin esas inceleme aşamasında taraflarca dile getirilmesi ya da resen yapılan incelemede tespiti her zaman söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumun başvurunun esasına karara bağlamadan önce ortaya çıkması halinde esas inceleme birimlerince gerekçeli kabul edilemezlik kararı verilebilecektir.

TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 66. maddesine göre; “Kurum ön inceleme aşamasında; Kurumun görev alanına girmeyen yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ve Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere yönelik olan, Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve tarafları aynı olan, Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve tarafları aynı olan, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olan, belli bir konuyu içermeyen, Kanuna göre başvuruda bulunması gereken bilgiler yer almayan, ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar görmeyen başvurulara ilişkin incelenemezlik kararı verir”⁵⁸.

⁵⁷ TİHEK Uygulama Yönetmeliği 67. madde

⁵⁸ TİHEK Uygulama Yönetmeliğinin 66. maddesi.

SONUÇ

Ulusal insan hakları ve eşitlik kurumu olmanın önemli bir göstergesi Kuruma yapılan başvuruların konusu ve niteliği ve başvuru sahiplerinin yaşadığı sıkıntı ve problemlere çözüm sağlayabilmektedir. TİHEK'in verdiği ayrımcılıkla ilgili kararların çoğunluğu engellilik haklarıyla ilgilidir ve bu başvuruların önemli bir kısmı konu olarak sosyal yardımlarla ilgilidir. Ülkemizde cinsiyet ayrımcılığı ve kadına yönelik şiddet ile özellikle istihdam alanında kadına karşı ayrımcılık yoğun bir biçimde yaygın olmasına rağmen kadın hakları ile ilgili başvurular oldukça azdır. Başvuruların konularına göre dağılımı, potansiyel başvuru sahiplerinin TİHEK'i ayrımcılıkla mücadele konusunda yeterince etkili ve çözüm sağlayan bir kurum olarak bu kurumu algılamaması olabilir. Bunun yanı sıra örneğin, 2022 yılı içerisinde ayrımcılıkla mücadele kapsamında yapılan 355 başvurunun 217 tanesi 6701 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen temellere dayanmadığı ve TİHEK Uygulama Yönetmeliğinde yer verilen başvuru şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu şu demektir ki yapılan başvuruların önemli bir kısmı “kabul edilmezlik” ve “incelenemezlik” kararları ile redle sonuçlandırılmıştır.

Makale bu yönüyle TİHEK'e başvuru yapma koşullarından özellikle kişi, konu, yer ve zaman konusuna açıklık getirerek TİHEK'e başvuru yapılmasında kabul edilirlilik koşullarını örnek kararlar ve istatistiki veriler ışığı altında analiz etmiştir.

TİHEK'e yapılan başvuruların niteliği ile KDK ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular ile bu başvurularda ileri sürülen ihlaller karşılaştırıldığında farklılık gözlenebilmektedir. TİHEK'e özellikle ayrımcılıkla mücadele görevi kapsamında ihlal yapıldığına kanaat getirilmesi halinde kurumun idari yaptırım (para cezası) cezasına karar verme yetkisi karşısında KDK'nın hak ihlalini tespit etmesi halinde sadece tavsiye niteliğinde kararları alabilmesi ayrımcılık ihlalleri hakkındaki başvurular açısından TİHEK'i daha fazla öne çıkarmaktadır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e başvurunun uzun süreler nedeniyle çok maliyetli ve bazen etkisiz olduğu düşünülürse, ayrımcılık yapma yasağının ihlaline karşı TİHEK'e başvurmanın daha etkili ve yargıya başvuru öncesi daha erken bir aşamada hak ihlalinin önüne geçilmesi bakımından faydalı olacağı düşünülmektedir. Tabiiyle tüm bu hususlar TİHEK'in etkin ve çözüm sağlayan bir kurum olmasıyla yakından alakalıdır.

TİHEK'in, sadece ayrımcılık alanında değil, ulusal önleme mekanizması görevi kapsamında kalan başvuruların da azlığı, niteliği ve konuları ile insan haklarının korunması alanındaki resen inceleme yetkisini kullanmak bağlamında TİHEK'in isteksizliği halkın Kurumu nasıl algıladığının anlaşılmasında önemli bir göstergedir. Öte yandan esas incelemesine geçilen başvurular bakımından ret kararı (ihlal olmadığı) ve gerekçeli kabul edilmezlik kararı verme

eğilimi, kamuoyu nezdinde, Kurumun bir çare ve çözüm sağlama kurumu olarak algılanmasının önüne geçmektedir.

KAYNAKÇA

Aliefendioğlu, Yılmaz. “Eşitlik İlkesi”, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. İlhan Akın’a Armağan, 1999.

Aydın, Öykü Didem. “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XV/4 (2011), 125.

Baş, Sezgin. *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi Ve Parlamento Kararları*, - Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2016.

Beyoğlu, Ayça. “T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Kurumsal Yapı, İşleyiş ve Etkinlikleri Açısından Bir Karşılaştırma”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 23/3, (Eylül 2021), 992-1013.

Carver, Richard. “One NHRI or Many? How Many Institutions Does It Take to Protect Human Rights? – Lessons from the European Experience”, *Journal of Human Rights Practice*, 3/1, (2011), 1-24.

Crowther, Neil –O’Cinneide, Colm. “Bridging the Divide? Integrating the Functions of National Equality Bodies and National Human Rights Institutions in the European Union”, *Juridikum* 2, (2019), 210–221.

Düğmeci, Fatih. *Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu’nun Yapısı Ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi*, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Eren, Hayrettin. *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*, Ankara: Adalet Yayınları, 2016.

Ertuğrul, İbrahim. “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında Bireysel İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Meselesine Bir Bakış”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 131, (2017), 348-372.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayınevi, 12. Baskı, 2012.

Gül, İdil Işıl –Karan, Ulaş. *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk İzleme ve Belgeleme*, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.

- Güneş, Ümran. “Türkiye’de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu Ve Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu”, *Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 20/1, (Haziran 2018),165-186.
- İnceoğlu, Sibel. “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi* 4, (2006), 56.
- İnsan Hakları Ulusal Kurumları: Dünya ve Türkiye*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, Uluslararası Konferans, 5-6 Aralık 2005.
- Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Ankara: 2018.
- Karagöz, Emine Cin. “Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu’nun Yetkileri”, *Yasama Dergisi* 32, (2016), 21-40.
- Karan, Ulaş. “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, *Anayasa Yargısı* 32, (2015), 238.
- Kılıç, Muharrem. “İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları”, *TİHEK Akademik Dergisi* 5/8, (2022),15-60.
- Lahuerta, Sara Benedi. “Equality Bodies: Advancing Towards More Responsive Designs?”, *International Journal of Law in Context* 17, (2021), 390–412.
- Lahuerta, Sara Benedi. “Equality bodies in the EU: origins, challenges and future prospects”. University College Dublin, *Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies*, Research Paper No. 4, (2022), 1-19.
- Odyakmaz, Zehra. “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması Ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 14, (2013), 1-85.
- Odyakmaz, Zehra – Kesik, Bayram – Deniz, Yusuf. “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 1/7, (2016), 721-761.
- Oğuşgil, Vahap Atilla. “Avrupa Birliği Yolunda Türkiye İnsan Hakları Kurumu’nun Birleşmiş Milletler Paris Prensipler Işığında Değerlendirilmesi”, *Bilig: Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi* 74, (Yaz/2015), 175-198.
- Oğuşgil, Vahap Atilla. *Avrupa Birliği ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Üye Ülkelerden Örnek Uygulamalar*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Pohjolainen, Anna-Elina. *The Evolution of National Human Rights Institutions: The Role of United Nations*, Denmark Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights, Handy-Print A/S, Skive, 2006.
- Süzek, Sarper. *İş Hukuku*, İstanbul: Beta yayımları, 18. Basım, 2019.

Tahsin Fendoğlu, Hasan. “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi* 4, (2013), 23-49.

Turkalp Seçkin, Muhammed. “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Kurulan İş İlişkilerinde İşverenin Eşit Davranma Borcu”, *Pressacademia Procedia* 13/1, (2021), 22-27.

Welch, Ryan M. “Domestic Politics and the Power to Punish: The Case of National Human Rights Institutions”, *Conflict Management and Peace Science* 36/4, (2019), 385-404.

İnternet Kaynakları

İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nun (ECRI) 7 Numaralı İrkçılık ve İrkasal Ayrımcılıkla Mücadelede Ulusal Yasalarla ilgili Genel Tavsiye Kararı, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.7> (erişim 12.08.2023).

İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nun (ECRI) Türkiye İle İlgili Ara Dönem Takibine Bağlı Tavsiyelerin Uygulanmasına İlişkin Sonuçlar, CRI(2019)27, 03.04.2019, p. 6. <https://rm.coe.int/interim-follow-up-conclusions-on-turkey-5th-monitoring-cycle-/168094ce03> (erişim 15.08.2023).

TİHEK, 2022 Yılı Faaliyet Raporu, s. 87, <https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/2022.pdf> (erişim 11.08.2023).

TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s.78, 79, [https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/PDF%20\(5\).pdf](https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/PDF%20(5).pdf) (erişim 11.07.2023).

TİHEK, 2020 Yılı Faaliyet Raporu, s. 87, <https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1614496238.pdf> (erişim 11.08.2023).

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para.58;

AYM, Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, para. 38;

AYM, Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para.58

TİHEK Kararları

TİHEK, B. No: 2021/1120, K. No: 2022/25, 6.1.2022, para. 10.

TİHEK, B. No: 2021/329, K. No: 2021/230, 14.9.2021.

TİHEK, resen inceleme, muhatap kurum/kişi: İ.İ.C, K. No: 2023/311, 13.4.2023.

TİHEK, B. No: 2021/1071, K. No: 2022/698, 4/10/2022, para. 23.

TİHEK, S. Ö., B. No: 2022/1558, K. No: 2023/308, 4/10/2022, para. 18.

TİHEK, S.Ö., B. No: 2022/1558, K. No: 2023/308, 13.4.2023, para. 12

TİHEK, B.K., B. No: 2023/910, K. No: 2023/578, 31.07.2023.

TİHEK, B.Ö., B. No: 2023/966, K. No: 2023/577, 31.07.2023;

TİHEK, H.A., 2023/698, K. No: 2023/518, 13.6.2023;

TİHEK, A.E., B. No: 2023/768, K. No: 2023/505, 13.6.2023;

TİHEK, A.D., B. No: 2021/795, K. No: 2021/239, 14.9.2021;

TİHEK, M. S.S., B. No: 2021/672, K. No: 2021/232, 14.9.2021.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM, *Willis v. Birleşik Krallık*, B. No: 36042/97,11/6/2002, para. 48;

AİHM, *Okpisz v. Almanya*, B. No: 59140/00, 15/2/2006, para. 33.

AİHM, *Okpisz/Almanya*, B.No:59140/00, 25/10/2005, para.33;

AİHM, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No. 9214/80..., 28/5/1985, para.72.