

AYRIMCILIKLA MÜCADELEDE SİVİL TOPLUMUN ROLÜ¹

Selman KARAKUL*

GİRİŞ

Ayrımcılığa karşı korunan hukuksal yararlar, büyük ölçüde toplumdaki dezavantajlı kesimleri ilgilendirmektedir. Dezavantajlı toplumsal gruplar, hâkim gruplara karşı çıkarlarını koruyabilmek amacıyla, insan hakları mücadelesinin ilk zamanlarından beri örgütlü mücadele etmek zorunda kalmıştır. Devlet örgütlenmesinin dışında gelişen sivil toplum örgütleri (STÖ'ler), zamanla siyasal iktidarlar tarafından muhatap alınmak zorunda kalmış ve dezavantajlı grupların haklarının tanınması ve bu gruplara yönelik insan hakları ihlallerinin önlenmesi konusunda önemli işlevler üstlenmiştir.

Modern devletin oluşum sürecinde, öncelikle dinsel azınlıklar ile çeşitli meslek ve ticaret mensuplarının bir araya gelerek örgütlendikleri görülmüştür. Fransız Devrimi'nin ardından ulusçuluk akımının yaygınlaşmasıyla, 19. yüzyıl boyunca ulusal grupların ve etnik azınlıkların örgütlendikleri, - demokrasi ve özgürlüklerin gelişmesine olmasa da- yeni ve güçlü ulus devletlerin kurulmasına önemli katkı sağladıkları bilinmektedir (Anheier ve Toepler, 2010, s. 358-360). 19. yüzyıl başlarında, Birleşik Krallık'ta önce köle ticaretinin, daha sonra da köleliğin yasaklanmasının ardından, köle ticareti ve kölelik karşıtı gruplar ulus-aşırı ölçekte örgütlenerek, köleliğin küresel olarak kaldırılmasıyla sonuçlanacak mücadeleyi ve bu sayede temel hak ve özgürlüklerin bölgesel ve uluslararası alana taşınması sürecini başlatmıştır (Hilton vd., 2012, s. 12-13). 19. yüzyılın sonlarına doğru güçlenen kadın hakları örgütleri, ancak 20 yüzyılda açıkça ortaya çıkabilen eşcinsel hakları örgütleri ve engelli haklarını savunan örgütler toplumda ayrımcılığa uğrayan dezavantajlı grupların haklarının tanınmasında büyük öneme sahip olmuşlardır.

STÖ'lerin ayrımcılıkla mücadele konusundaki katkıları, birbiriyle bağlantılı olan, ekonomik, sosyal, siyasal ve hukuksal yönleriyle incelenebilir. Bu çalışmada STÖ'lerin ayrımcılıkla mücadelelerinin hukuksal ve siyasal yönlerine değinilmektedir. Birinci bölümde, genel olarak ayrımcılık yasağına ilişkin hukuksal düzenlemeler, ikinci bölümde STÖ'lerin ayrımcılığa karşı başvurduğu idari ve yargısal yollar, üçüncü ve son bölümde ise ayrımcı uygulamaların tespitinde sivil toplum örgütlerinin artan önemi üzerinde durulmaktadır.

I. AYRIMCILIK YASAĞINA İLİŞKİN TEMEL HUKUKSAL DÜZENLEMELER

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik kavramlarının genel kabul gören tanımları mevcut değildir. Ayrımcılığın iki farklı ve yaygın türünü ortadan kaldırmayı amaçlayan, Birleşmiş Milletler, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (ICERD) ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin (CEDAW) 1. maddelerinde yer verilen benzer tanıma göre, ayrımcılık, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanımlanmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan herhangi bir ayırım, mahrumiyet, kısıtlama (veya üstün tutma) anlamına gelmektedir (Vandenhoele, 2005, s. 33). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, hukuksal yönden eşitsizlik ve ayrımcılık, ancak diğer hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak gündeme gelmekte ve benzer durumdaki kişi ya da gruplarla mukayeseli olarak ortaya çıkmaktadır.

Ayrımcılık yasağı ile eşitlik ilkesi arasında yakın ilişki bulunduğunu, ayrımcılık teşkil eden eylem ve işlemlerin aynı zamanda özel ve nitelikli biçimde eşitlik ilkesini de ihlal ettiğini belirtmek gerekir. Anayasa ve siyasal belgelerde öncelikle doğal hak kuramının etkisiyle biçimsel eşitlik ilkesine yer verilmiş, maddi ve sosyal eşitlik ilkesi ise daha sonra gündeme gelmeye başlamıştır (Öden, 2003, s. 65-86). "(A)nayasal eşitlik ilkesinin yükümlüsü olan devletin, biçimsel düzenlemelerin yanı sıra,

¹ Bu makale, 11-13 Mayıs 2014 tarihinde Eskişehir'de düzenlenen 'Türk Dünyası Sivil Toplum Zirvesi' nde bildiri olarak sunulmuştur.

farklı hak öznelerinin ve kişi kesimlerinin karşı karşıya bulunduğu somut ve olgusal eşitsizliklerin gerektirdiği -başta ekonomik ve sosyal olmak üzere- her türden uygun önlemleri alması gerekir" (Gülmez, 2011, s. 81). İnsan haklarının monizmi, hak ve özgürlüklerin korunması konusunda bütüncül bir yaklaşımı gerektirse de, ayrımcı uygulamaların karmaşıklığı ve bazen bu uygulamaları tespit etmenin güçlüğü, ayrımcılığa maruz kalan dezavantajlı kesimlerin uzmanlaşmış, örgütlü bir mücadele yürütmelerini kaçınılmaz hale getirmektedir. Ayrımcılıkla mücadele ve eşitlikle ilgili hukuksal düzenlemelerin hazırlanmasında, önleyici mekanizmaların oluşumu ve işleyişinde, idari ve yargısal süreçlerin işletilmesinde ve son olarak ihlal sonuçlarının giderilmesinde, her aşamada sivil toplum katılımına gereksinim bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Ek Protokollerde güvenceye alınan temel hak ve özgürlüklerle sınırlı olmakla birlikte, ayrımcılığın bölgesel ölçekte korunmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları önemli rol oynamıştır. Ayrımcılık yasağı, AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenmekte ve "Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma(nın), cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin" sağlanması öngörülmektedir. AİHS'ye Ek 12 No'lu Protokol ise ayrımcılık yasağı konusunda Sözleşme'nin güvence sistemini bir adım ileriye taşıyarak, genel ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. Ancak, Ek 12 No'lu Protokol, taraf devletlerden yeterince ilgi görmemiş olup, bugüne kadar 47 Avrupa Konseyi (AK) üyesi devletten 18'i tarafından onay işlemleri tamamlandığı için, yalnızca bu ülkeler yönünden uygulanma imkanı bulunmaktadır. AİHM'nin ayrımcılık yasağı konusundaki içtihat çizgisi incelendiğinde, önceleri geleneksel değerlere bağlı ve dezavantajlı grupların maruz kaldığı farklı uygulamalar konusunda üye devletlerin takdir marjını geniş yorumlayan, sınırlı bir yaklaşım benimsediği ve ayrımcılık yasağı ihlallerini tespitinde çekimser davrandığı görülmektedir. AİHM'nin, son yıllardaki kararlarında ise toplumsal ilişkilerde yaşanan gelişmeleri göz önüne alan, dezavantajlı grupların maruz kaldığı dolaylı ve sofistike ayrımcılık ihlallerini de AİHS'nin 14. maddesine aykırı bulan, daha özgürlükçü bir denetim anlayışı geliştirmeye başladığı görülmektedir (Smith ve O'Connell, 2011, s. 194).

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ilk düzenleme ve uygulamalarında ayrımcılık sorunu yalnızca istihdam ve sosyal güvenlik boyutlarıyla sınırlı olarak ele alınmış ve ayrımcılığın cinsiyet temelinde yasaklanmasıyla yetinilmiştir. Avrupa'da ayrımcılık sorununa karşı sadece iktisadi alanla sınırlı ve cinsiyet temelinde geliştirilen klasik yaklaşımın yeterli olamayacağını genel kabul görmesinde ve Avrupa Birliği (AB) Hukukunda ayrımcılık yasağının hem kapsam, hem korunan hukuksal menfaatler bakımından geliştirilmesinde, 1980'li ve 1990'lı yıllardaki aktif STÖ faaliyetlerinin önemli katkıları olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim ayrımcılığın önlenmesine yönelik AB Direktifleri hazırlanırken, STÖ'lerin ayrımcılıkla mücadele konusundaki rolleri göz ardı edilmemiş ve STÖ'ler ayrımcılığa karşı mücadelede yargısal ve idari sürece dâhil edilmiştir.

II. SİVİL TOPLUM ÖRGÜTLERİNİN AYRIMCILIĞA KARŞI BAŞVURDUĞU İDARİ VE YARGISAL YOLLAR

STÖ'lerin temsil ettiği dezavantajlı grupların maruz kaldığı ayrımcı uygulamalara karşı iç hukukta başvurulabilecek idari ve hukuksal yollar, STÖ'lerin başvuru yapma ehliyetlerine göre farklılık göstermektedir. STÖ'lerin ayrımcılık şikayetlerini mağdur şahıslar adına doğrudan insan haklarını koruma mekanizmaları önüne taşımalarına izin verilmesi (*actiipopularis* yolu) dava ehliyeti (*locusstandi*) yönünden istisnai nitelik taşımaktadır. STÖ'lerin genelde insan hakları ihlallerine karşı ulusal koruma mekanizmalarına doğrudan başvurabilme ehliyeti sınırlıdır. Bunun nedeni, ulusal makamlar önünde şikayetçi ya da davacı olabilmek için, genelde ihlalden doğrudan zarar görmüş olma, yani mağdur olma koşulunun aranmasıdır. Ulusal, bölgesel ve uluslararası insan haklarını koruma mekanizmalarına başvuru için aranan mağdur olma koşulu nedeniyle, STÖ'ler genel olarak aşağıdaki yöntemlerle mağdur şahıslara yardım edebilmektedir (Karakul, 2010, s. 114 vd.):

- doğrudan ya da görevlendirecekleri temsilci aracılığıyla, mağdur şahısların koruma mekanizmaları önünde temsili,

- görülmekte olan başvuru ya da davalara katılım veya *amicuscuriae*(mahkemenin dostu ya da bir nevi uzman bilirkişi) görüşü sunma,

- ihlalin sona erdirilmesi veya sonuçlarının giderilmesi amacıyla idari makamlar nezdinde yapılan girişimler.

AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİA) 19. maddesinde (eski 13. madde), Konsey'in, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra, özel yasama usulü doğrultusunda, oybirliğiyle, cinsiyet, ırk ve etnik köken, din ve inanç, engellilik, yaş veya cinsel yönelimedayalı ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabileceği düzenlenmiştir. AB Hukukunda ayrımcılığın önlenmesi ve eşitliğin sağlanması amacıyla kabul edilen direktiflerde (Craig ve De Búrca, 2011, s. 867-895), STÖ'lerin ayrımcılıkla mücadele konusundaki rolleri göz ardı edilmemiş ve STÖ'ler ayrımcılıkla mücadelede idari ve yargısal sürece dâhil edilmiştir. Ayrımcılığa karşı AB direktiflerinde, STÖ katılımına yönelik getirilen ortak düzenleme şöyledir: *“Üye devletler, bu Direktif hükümlerine uyulmasının sağlanmasında, ulusal hukukun öngördüğü ölçütler çerçevesinde, meşru bir çıkarı bulunan derneklerin, örgütlerin veya diğer tüzel kişilerin şikâyetçi adına ya da şikâyetçiye destek olmak amacıyla, onun onayıyla, bu Direktifteki yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle ilgili herhangi bir adli ve/veya idari sürece dâhil olabilmelerini temin ederler.”*

Türkiye'de AB müktesebatına uyum sürecinde hazırlanan ancak henüz Meclis'e sunulmayan "Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarısı Taslağı"nın hazırlık sürecinde, ayrıca taslakla oluşturulması amaçlanan "Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu"nun oluşumunda ve çalışmalarında ayrımcılık alanında faaliyet gösteren dernek, vakıf, sendika ve meslek örgütlerinin katılımına yer verildiği görülmektedir. Ancak, STÖ'lerin ve Kurulun ayrımcılık yasağına aykırı uygulamalar hakkında idari ve yargısal sürece doğrudan dahil olabilmelerine olanak tanınmamış olması, STÖ'lerin ayrımcılıkla mücadeleye daha güçlü katkıdabulunmalarına olanak vermeyecektir.

III. AYRIMCI UYGULAMALARIN TESPİTİNDE SİVİL TOPLUM ÖRGÜTLERİNİN ARTAN ÖNEMİ

Her geçen gün gelişen ve farklılaşan ekonomik ve toplumsal koşullar, yeni işyeri uygulamaları ve karmaşık kimlik sorunları, geleneksel mukayese yöntemleriyle ayrımcı uygulamaların tespitini güçleştirmektedir (Goldberg, 2011, s. 731-743). Bu noktada, değerlendirme ölçütleri konusunda daha esnek davranabilen ve dezavantajlı grupların güncel sorunlarını en iyi bilebilecek konumda olan STÖ'lerin tespitleri idari ve yargısal organlar için yol gösterici nitelik taşımaktadır.

Ulusal ve uluslararası yargı organları ve idari denetim mekanizmaları geleneksel olarak doğrudan ayrımcılık vakalarını incelemekte, dolaylı ayrımcılık vakalarını kabul etmek konusunda yetersiz kalmaktadır (Givens ve Case, 2014, s. 114-115). Dolaylı ve sofistike ayrımcılık uygulamalarının yol açtığı olumsuzlukları ortaya koymak ve ayrımcılığın farklı türleri konusunda toplumda bilinç oluşturulmasında STÖ'lere önemli görevler düşmektedir.

Diğer insan hakları sorunlarının yanı sıra, ayrımcılıkla mücadelede, gerek ulusal, gerek bölgesel, gerekse uluslararası kurumlar, meşruiyet arayışlarında sivil toplum örgütlerinin daha yoğun katılımına gereksinim duymaktadır. Özellikle karar organlarının çoğunluğu seçimle işbaşına gelmemesine rağmen, üye devletler nezdinde Kurucu Antlaşmalardan kaynaklanan yoğun yetkiler kullanabilen AB bakımından, STÖ katılımının artırılması meşruiyet açığının giderilmesine olumlu yönde katkı sağlayacaktır (Ruzza, 2011, s. 219-223).

SONUÇ

STÖ'ler, hukuksal düzenlemelerde ayrımcılık nedenleri olarak sayılan cinsiyet, yaş, etnik köken, din ve inanç, felsefi düşünce, engellilik ve cinsel yönelim gibi özellikleri nedeniyle ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama gibi haksız muamelelere maruz kalan kişi ve grupların haklarının korunması amacıyla çeşitli faaliyetler yürütmektedir. Bu faaliyetler arasında en etkili olanı, idari ve yargısal organlar nezdinde yürütülen faaliyetlerdir.

Toplumdaki dezavantajlı grupların maruz kaldığı ayrımcı uygulamaların tespitinde devletten bağımsız bilgi kaynağı olmaları, örtülü ve karmaşık ayrımcılık uygulamalarını ortaya çıkarabilmeleri ve sivil yurttaş katılımına dayandıkları için ulusal, bölgesel ve uluslararası kurumların meşruiyet arayışlarına katkıda bulunmaları nedeniyle, STÖ'ler ayrımcılıkla mücadele ve eşitliğin sağlanmasında kilit öneme sahiptir.

