



Avrupa Birliği tarafından
finanse edilmektedir

Adalet Erişim Çeviri Serisi

Çeviri: Ali Rıza Çangırılıoğlu

Belirlenebilir bir mağduru olmayan davalar üzerinde çalışan Eşitlik Kurumları: **Actio Popularis**





Avrupa Birliği tarafından
finanse edilmektedir

Belirlenebilir bir mağduru olmayan davalar üzerinde alışan Eşitlik Kurumları: **Actio Popularis**

ESHİD Yayınları

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (ESHİD)

Tel: 0312 468 21 52
www.esithaklar.org
email: esithaklar@gmail.com
info@esithaklar.org

Adalete Erişim eviri Serisi
Çeviri: Ali Rıza angınlıoğlu

Ankara 2024

ISBN: 978-625-94609-9-4

Equinet'in *Equality Bodies working on cases without an identifiable victim: Actio popularis* adlı yayınının gayriresmi çevirisidir. Çeviride oluşacak her türlü tutarsızlık veya farklılık ESHİD'in sorumluluğundadır.

Bu eviri Eşit Haklar İçin İzleme Derneğine aittir, ticari amaçlarla kullanılması yasaktır. Ancak kişisel, eğitimsel veya kr amacı gütmeyen amaçlarla kaynak gösterilerek kullanılabilir.



Bu çeviri Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu'nun maddi desteğiyle hazırlanmıştır. Çevirinin sorumluluğu Eşit Haklar İçin İzleme Derneği'ne aittir ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.

GİRİŞ	5
Kavramsal açıklamalar	7
1. EŞİTLİK KURUMLARININ HUKUKİ STATÜSÜ	9
1.1. Hukuki Statü– genel bir bakış	10
1.2. Belirlenebilir bir mağdur olmadan eşitlik ilkesini savunmak – <i>actio popularis</i>	15
2. EŞİTLİK KURUMLARI <i>ACTIO POPULARIS</i>'İ NASIL KULLANDI?	18
2.1. Ayrımcılık davalarında <i>actio popularis</i>	19
Fas kökenli kişilerin işe alınmamasına ilişkin umumi beyanlar	19
İş ilanında bir etken olarak yaş	20
Hapisteki kadın mahkumlara yardım	20
Yapay Zeka: kökeni hedefleyen ve işsizlik hizmetlerini etkileyen algoritmalar	21
Ayrımcı bir şekilde ücretlendirilen elektrik tüketimi	22
Polonya'daki LGBT+ karşıtı kararlar	22
Doğum hastanelerinde Roman kadınların ayrı tutulması	23
Konut internet sitesinde ayrımcı ilanlar	24
Okullarda Roman ve Mısırlı çocuklara karşı ayırım	24
2.2. Eşitlik Kurumlarının belirlenebilir bir mağdur olmadan kendi adlarına hareket etmeye ne teşvik eder ve yardımcı olur? Harekete geçmek için olanak sağlayan unsurlar nelerdir?	25
Olanak sağlayan unsurlar	25
Engeller	27
3. EŞİTLİK KURUMLARI İÇİN <i>ACTIO POPULARIS</i>'E NEDEN İZİN VERİLMELİDİR?	28
3.1. <i>Actio popularis</i> için uygun davalar	30
3.2. Hukuki çerçeve ve politika çerçevesi	30
3.3. Eşitlik Kurumlarının perspektifi	32

Belirlenebilir bir mağduru
olmayan davalar üzerinde alışan
Eşitlik Kurumları:
Actio Popularis



Giriş

Jone Elizondo-Urrestarazu

Mevcut ayrımcılığı önleme mevzuatı büyük ölçüde tepkiseldir ve bir (veya daha fazla) kişinin haklarının ihlal edilmesine bağlıdır. Bu yüzden, haklarının ihlal edilmesi nedeniyle öne çıkarak telafi (bir başka deyişle hukuk yolu veya tazmin) isteyen bireysel mağdurlar, ayrımcılığı önleme mevzuatı sisteminin zorunlu bir unsurudur. Bu, gerçekten de, bireysel telafi elde edilmesine ek olarak toplu telafi ile önleyici telafinin de mevcut olmasını sağlamak amacıyla, hukuk sistemini tamamlayabilecek ve tamamlaması gereken diğer telafi türlerinin zararına olacak şekilde telafi sisteminin özü ve merkezi olmuştur.

Eşitlik Kurumları, ülkelerindeki eşitlik gözcüleridir. Bu, ayrımcılık mağdurlarına yardım edilmesi anlamına gelir, ancak aynı zamanda bir mağdur bulunup bulunmamasına bakılmaksızın eşitlik ilkesinin savunulmasını da kapsamalıdır. Eşitlik Kurumlarının hak sahiplerini mağdur olmadan önce koruyabilmeleri, aynı zamanda ayrımcılık mağdurlarını desteklemeleri gereklidir.

Bu bağlamda, toplu telafi, ayrımcılık mağdurları için adalete erişimi daha iyi bir şekilde sağlayarak bireysel telafi sistemini pekiştirecek ve tamamlayacaktır. Mercat-Bruns'a göre, "Çoğu zaman toplu telafi, fiili dolaylı ayrımcılık yaratan usule ilişkin 'direnc kaynakları' nedeniyle başka şekilde açılmayacak olan bir davanın açılmasını kolaylaştırmaya yönelik bir mekanizma olarak görülmektedir". Mercat-Bruns, Üye Devletlerde en sık gözlemlenen 3 engel türü mevcut olduğunu eklemektedir: hukuk mahkemeleri nezdinde dava açmanın maliyeti, karmaşıklık veya çakışan prosedürler ve bireysel davalar için caydırıcı olan (mağdurlar için ücretsiz hukuki yardıma erişim çoğu zaman sağlanmamaktadır) zaman kısıtlamaları (zaman aşımı ve uzun süren davalar)¹. Benedi Lahuerta, gerek icra gerekse (bireysel veya kurumsal) telafi mekanizmalarının, mağdurların (diğer nedenlerin yanı sıra gözdağı verilmesi, korku veya güven duyulmaması nedeniyle) dava açma konusundaki isteksizliği, düşük tazminat oranına karşılık yüksek maliyetler ve bireysel icraların, davaların birer birer görülmesini ve bu nedenle sorunların yapısal bir bakış açısıyla görülüp ele alınana dek uzun bir zaman geçmesini gerektirmesi gibi kendi eksikliklerine sahip olduğunu açıklamaktadır.²

Bu nedenle, bireysel davalar ve - daha somut olarak Eşitlik Kurumları için kendi adlarına ayrımcılık davaları açma yetkisi dâhil olmak üzere - toplu davalar, sistematik ayrımcılığı ele almaya yardımcı olacak gerekli bir tamamlayıcı yaklaşım teşkil edecektir. Bu, ayrımcılık olaylarının büyük çoğunlukla yapısal ve toplu olarak yaşanması olgusundan kaynaklanmaktadır.

Grup davalarını veya *actio popularis*'i kapsayabilecek toplu şikayetlerde bulunma olasılığı, hem ayrımcılık mağdurları hem de bir bütün olarak toplum için etkili telafi sağlama sözünün tutulmasına dayanmaktadır. Bu ilke Ayrımcılığın Önlenmesi Direktiflerine dâhil edilmiştir,

1 Marie Mercat-Bruns, [Fransa, Norveç ve Romanya'daki toplu telafiler üzerine karşılaştırmalı bir çalışma: stratejik davaların zorlukları](#), European Equality Law Review – Sayı 1 / 2020, sf. 21. Eşitlik Kurumlarının yaşadığı olanak sağlayan ve engelleyen unsurlar, Bölüm 2'de daha kapsamlı olarak incelenecektir.

2 Sara Benedi Lahuerta, AB eşitlik hukukunun toplu telafi yoluyla uygulanması: Geriye mi Düştüğümüz?, Common Market Law Review, Cilt 55, Sayı 3 (2018) sf. 783 – 817.

ancak aynı zamanda Temel Haklar Bildirgesinin 47'nci maddesinde yer almaktadır. Toplu telafi sağlanarak Bildirge'de yer alan haklar pratikte yürürlüğe konmadıkça, gerçekten etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkı güvence altına alınmış olmayacaktır. Avrupa Komisyonunun işaret ettiği gibi, “eşitlik kurumlarına izin vermek sadece bireysel mağdurlara yardımcı olmada faydalı bir rol oynamakla kalmayabilir, aynı zamanda daha kapsamlı bir menfaate hizmet edebilir. Örneğin, eşitlik kurumları kendi adlarına dava açma yetkisine sahip olduklarında, belirli bir şikayetçi bulunmaksızın, kamu menfaatini temsil etmek için toplu ayrımcılık davalarıyla iştigal edebilir.³ Bu, yapay zekanın⁴ neden olduğu ayrımcılık vakalarının ele alınmasında ve/veya büyük bir insan grubunun etkileyen umuma açık ayrımcı söylemlerin söz konusu olduğu vakalarda özellikle faydalı olabilir.”⁵ Bu alanda daha önce çalışan Eşitlik Kurumları tarafından belirtildiği gibi, hak sahipleri sadece - muhtemelen tamamen tarafsız bir şekilde yazılmış olan ve karşılaştırmaya olanak veren bir unsur içermeyen - bir ‘nihai sonuç’ (örneğin, bir karar) aldıklarından, ayrımcılık mağduru olduklarının çoğu zaman farkına bile varmamaktadır. Bununla birlikte, bu yetki Avrupa genelindeki Eşitlik Kurumlarına hala büyük ölçüde tanınmamıştır.

Bu müzakere belgesi, Avrupa genelindeki Eşitlik Kurumlarının hukuki statülerinin genel bir görünümünü sağlamayı amaçlamaktadır ve Eşitlik Kurumlarının *actio popularis*'i kullandıkları davaları paylaşarak *actio popularis*'in Avrupa genelinde Eşitlik Kurumlarına tanınması gereken bir yetki olduğunu kanıtlamaktadır.

Aşağıdaki satırlarda, bu belgede kullanılacak bir dizi kavram açıklanmaktadır.

Kavramsal Açıklamalar

- **Hukuki statü:** Bir mahkemede dava açma veya mahkemeye çıkma hakkı veya kabiliyeti.
- **İsimsiz şikayetler:** Bir kuruma sunulan şikayetin isimsiz olması, böylece özel bir şahsın kimliğinin tespit edilmesini sağlayabilecek verilerin verilmemesi.
- **Amicus Curiae:** Amicus Curiae, sözcük anlamı olarak “mahkemenin dostu” anlamına gelmektedir ve bazı yetki alanlarında “üçüncü taraf müdahalesi” olarak bilinmektedir. Bir başka deyişle, (bilirkişilerin aksine) devam eden bir davanın sonucuyla ilgili bir

3 Bkz. örneğin *Feryn* davası. Bu davada Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) şunu savunmuştur: ‘2000/43 sayılı Direktifin 7’nci maddesi, Üye Devletleri, söz konusu Direktife riayet edilmesinin sağlanmasında meşru bir menfaati olan derneklerin veya söz konusu Direktifteki 13’üncü madde uyarınca görevlendirilmiş kurum veya kurumların [yani, eşitlik kurumları], belirli bir şikayetçi adına hareket etmeksizin veya belirlenebilir bir şikayetçi bulunmaksızın, söz konusu Direktiften kaynaklanan yükümlülüklerin icra edilmesi için hukuki veya idari işlemler başlatma hakkını kendi ulusal mevzuatlarında düzenlemekten alıkoymamaktadır’. ABAD, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma *Feryn* NV, C-54/07, 10 Temmuz 2008 tarihli karar, paragraf 26-27).

4 Yapay zekanın neden olduğu zorluklar ve eşitlik kurumlarının konu hakkındaki bakış açılarına ilişkin daha fazla bilgi için, Equinet’in ‘Eşit bir yapay zeka için düzenleme yapmak: eşitlik kurumları için yeni bir görev’ adlı raporuna bakın.

5 Komisyon Personeli Çalışma Belgesi [Eşitlik Kurumları ve eşitlik kurumlarına yönelik standartlara ilişkin Komisyon Tavsiyesinin uygulanması](#), Brüksel, 19.3.2021, SWD(2021) 63 son, sf. 7-8.

menfaati olan ve hukuki meselelere ilişkin kendi harici analizlerini veya kendi uzmanlık alanlarındaki olguları sunarak görevdeki hakimleri aydınlatmak ve kamu menfaatini ilgilendiren bir davanın sonucunu etkilemek için kovuşturmalara müdahil olan taraf-olmayan bir şahıstır.

- **Temsilci davaları:** Bir şikayetçi grubu adına dava açmasına izin verilmiş özel veya tüzel bir şahıs.
- **Toplu şikayetler:** İki veya daha fazla özel veya tüzel şahıs tarafından, yasa dışı bir davranışın durdurulmasını isteme veya toplu olarak tazminat talep etme olanağı veren yasal bir mekanizma. Hem grup davası hem de *actio popularis*, toplu şikayet mekanizmaları olarak kabul edilmektedir.
- **Grup davası:** Aynı hukuki sorunu yaşayan bir grup kişi tarafından organize edilen ve bu kişilerin tümü adına yasal bir hak talebinde bulunan bir dava.
- **Actio popularis:** Ayrımcılık davasının daha büyük ve (kısmen) kimliği teşhis edilemez bir grup kişiyi etkilediği durumlarda, mahkeme nezdinde davayı açan kuruluşun, destekleyecek veya temsil edecek belirli bir şikayetçi olmaksızın kamu menfaatine hareket ettiği ve kendi adına kamu yararını temsil ettiği bir dava. (Örneğin, genel anlamda “göçmenleri işe almayacağını” ifade eden bir CEO’ya karşı açılan bir dava).
- **Kamu menfaati davası:** Kamuyu büyük ölçüde ilgilendiren bir insan hakları veya eşitlik sorununa ilişkin açılan dava. Mahkemeye taşınan kamu menfaati davaları, bir bütün olarak toplumun menfaatine olan ve bu nedenle sadece bireyler için değil, herkes için olumlu sonuçlar sağlayan davalardır.
- **Müşterek davalar:** Birkaç şikayetçinin benzer bir hakikatler kümesine dayalı olarak dava açması (şikayetçilerin her biri müstakil taraflardır).

Belirlenebilir bir mağduru
olmayan davalar üzerinde alışan
Eşitlik Kurumları:
Actio Popularis



1. Eşitlik Kurumlarının Hukuki Statüsü

Verena Pirker

1.1. Hukuki Statü - genel bir bakış

Yukarıda belirtildiği gibi, hukuki statü, “bir mahkemede dava açma veya mahkemeye çıkma hakkı veya kabiliyeti” olarak anlaşılmaktadır.⁶

Farklı ülkelerde Eşitlik Kurumlarına verilen yetkilerin heterojenliği, Uygulamada Eşitlik Hukuku Çalışma Grubu kapsamında daha önce yapılan bir müzakerenin ardından, Eşitlik Kurumlarının hukuki statüleri (ve dava açma yetkileri) bakımından sahip oldukları çeşitli yetkilerin haritalanması gerektiğini göstermiştir. Bu amaçla, Equinet tarafından 2022 yılında hukuki statüye ilişkin bir anket yapılmıştır. Anket yapılan 47 Eşitlik Kurumundan 9 tanesi ankete yanıt vermemiş, 34 tanesi ise mahkemeler nezdinde bir tür hukuki statüye sahip olduklarını belirtmiştir. Yanıt veren Eşitlik Kurumlarından, aşağıdaki yetkilere sahip olup olmadıklarını bildirmeleri istenmiştir:

- Mahkemeler nezdinde kendi hukuki kararlarını savunmak,
- *amicus curiae* veya benzeri,
- ayrımcılık mağdurlarını mahkemeler nezdinde savunmak,
- taraflardan birini desteklemek için müdahale,
- toplu şikayetler,
- kendi yetkisi olarak *actio popularis* (yani, Eşitlik Kurumunun, belirlenebilir, dolayısıyla rızası alınabilecek bir mağdur olmaksızın Mahkemelerde kamu menfaatine davalar açabilmesi),
- *actio popularis* - karar vericiler olarak Eşitlik Kurumlarına getirilebilecek davalar (yarı-yargısal kurumlar olarak),
- kendi davalarını açan diğer kuruluşlara destek olarak *actio popularis*,
- mağdurun rızasıyla isimsiz şikayetler,
- ayrımcı düzenlemelerin anayasa mahkemesi nezdinde anayasal incelemesine yönelik istekler.

Anket, Eşitlik Kurumlarının Avrupa genelinde farklı şekillerde çalıştığını vurgulamıştır; bazıları yarı-yargısal kurumlar olarak çalışırken, diğerlerinin yetkileri bireysel mağdurlara danışmanlık verilmesi işlevlerine odaklanmaktadır. Bu nedenle, tüm bu farklı kurum türleri bakımından hukuki statünün ne anlama geldiğine ilişkin net bir tanım bulmak çok zorlu

⁶ Ayrıca, bu konuyla ilgili olarak, Tamás Kádár, [Eşitlik Kurumlarının hukuki statüsü](#), European equality law review 2019/1, sf. 1.

bir görevdir. Örneğin, taraflardan birini desteklemek için müdahale kategorisini ele alalım. Taraflardan birini desteklemek için müdahalede bulunurken, bir şeyi hukuki statü olarak sınıflandırmak için ne gereklidir? Elde edilen sonuç olarak yasal açıdan bağlayıcı bir karar olasılığı gerekli midir? Sadece bağlayıcı olmayan kararlar verebilen yarı-yargısal kurumlar nezdinde davalar açmak, hukuki statünün uygulama alanına girmeli midir? Bu belge, bu soruları yanıtlamayı amaçlamamaktadır, daha ziyade hukuki statü türlerinin genel bir görünümünü vermekte ve *actio popularis*'in (belirlenebilir bir mağdur olmadan bir dava açabilme) Eşitlik Kurumları için neden faydalı olduğunu açıklamaktadır.

Bir bireyin haklarına mahkemede erişmesi için birçok parametre (örneğin, hukuki yardımın mevcut olması, kovuşturmaların maliyeti) bulunmakla birlikte, hukuki statü yalnızca yargı kurumları nezdinde bir dava açmak için yerine getirilmesi gereken koşulları düzenleyen kurallar ile ilgilidir.⁷ Bunlar, temel haklar konusunda karar verilip verilemeyeceğinin ve nasıl verilebileceğinin belirlenmesindeki temel etkenler olarak, Eşitlik Hukukunun etkili bir biçimde icrası için çok önemlidir. Avrupa Birliği(AB), çok sayıda farklı hukuki geleneği kapsamaktadır. Ayrıca Üye Devletlere usul konusunda ulusal özerklik tanınmıştır; bu nedenle hukuki statünün kavramsallaştırılması, bu Devletler arasında büyük farklılıklar göstermektedir.⁸ Bu durum, anketin sonuçlarında da yansıtılmıştır. Özellikle Avrupa Birliğinin Temel Haklar Bildirgesinin 47'nci maddesinde yer alan etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkı ışığında, hukuki statüyle ilgili mevzuatın kabul edilmesi yoluyla adalet erişim sağlanması için farklı AB kurumları tarafından bazı çalışmalar yapılmıştır.⁹ Bunlara rağmen, bilhassa Eşitlik Hukuku açısından, AB (şu ana kadar) genellikle mahkeme işlemleriyle ilgili olarak ilgili paydaşlara verilen farklı yetkileri listelemeyi tercih etmiş ve *kendiliğinden* statü konusunda düzenlemeler çıkarmamıştır.¹⁰ Bununla birlikte, Eşitlik Kurumlarına yönelik bağlayıcı standartlar konusunda Avrupa Komisyonu tarafından verilen yeni direktif tasarıları, Eşitlik Kurumları için dava açma yetkileri ile ilgili hükümler içermektedir.¹¹

Eşitlik Kurumları için hukuki statü, “klasik” hukuki ihtilaf (yani bir fail ile zarar gören kişi

7 M. Eliantonio, Ch.W. Backes, C.H. van Rhee, T.N.B.M. Spronken ve Anna Berlee, *Avrupa'da Hakkınızı (Haklarınızı) Savunmak - AB ve Üye Devletlerin Mahkemeleri Nezdinde Hukuki Statü (Locus Standi) üzerine Karşılaştırmalı bir Çalışma*, Avrupa Parlamentosu, 2012, sf. 20-21.

8 A.g.e. T. Kádár, Eşitlik Kurumlarının... sf. 1; A.g.e. M. Eliantonio ve ark., *Avrupa'da hakkınız...; Avrupa Parlamentosu...* sf. 19.

9 A.g.e. M. Eliantonio ve ark., *Avrupa'da hakkınız...* Avrupa Parlamentosu sf. 19 liste, örneğin, Avrupa Komisyonu (2011), Komisyon personeli çalışma belgesine ilişkin kamu istişaresi: SEC (2011) 173 son, Brüksel. Avrupa Komisyonu (2008), Tüketicilere yönelik Toplu Telifte ilişkin Yeşil Kitap, COM (2008) 794 son, Brüksel.

10 A.g.e. T. Kádár, Eşitlik Kurumlarının... sf. 1, 2000/43 sayılı Direktifin (İrk Eşitliği Direktifi) 7'nci Maddesini örnek olarak vermektedir.

11 *İrk veya etnik kökene bakılmaksızın kişiler arasında eşit muamele, din veya inanç, engellilik, yaş veya cinsel yönelime bakılmaksızın kişiler arasında istihdam ve mesleki alanda eşit muamele, sosyal güvenlik ile mal ve hizmetlere erişimde ve mal ve hizmetlerin arzında kadınlar ve erkekler arasında eşit muamele alanlarında eşitlik kurumlarına yönelik standartlara ilişkin olan ve 2000/43/EC sayılı Direktifin 13üncü Maddesini ve 2004/113/EC sayılı Direktifin 12nci Maddesini yürürlükten kaldıran bir Konsey Direktifi tasarısı; ve istihdam ve mesleki konularda kadınlar ve erkekler arasında eşit muamele ve fırsat eşitliği alanında eşitlik kurumlarına yönelik standartlara ilişkin olan ve 2006/54/EC sayılı Direktifin 20nci Maddesini ve 2010/41/EU sayılı Direktifin 11inci Maddesini yürürlükten kaldıran bir Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi tasarısı.*

arasındaki ihtilaf) kalıbına tam olarak sığmamaktadır.¹² Ancak, Eşit Muamele Direktifleri uyarınca Eşitlik Kurumlarının temel bir işlevi olarak eşitliği teşvik etmek ve ayrımcılık mağdurlarına bağımsız yardım sağlamak çok önemlidir.¹³ Üye Devletler hukuki statüyü farklı şekillerde tanımladığından, karşılaştırmalar yapmak zordur. Bununla birlikte, Tamás Kádár, Eşitlik Kurumlarının AB Eşit Muamele Direktifleri tarafından kendilerine verilen işlevleri mahkemeler nezdinde kullandıkları durumları kapsayan 5 hukuki statü kategorisi tanımlamıştır,¹⁴ Uygulamada Eşitlik Hukuku Çalışma Grubu bu kategorilere bir tane daha eklemiştir:

- **Ayrımcılık mağdurlarını mahkemeler nezdinde savunmak:** Bu dava şekli, mağdurun rızasına bağlıdır ve Eşitlik Kurumunun kendi personeli tarafından veya bir avukat dâhil edilerek ve ücreti ödenerek yürütülebilir.
- **Eşitlik Kurumunun kendi adına kovuşturmalar başlatmak:** Bazı hukuk sistemleri, Eşitlik Kurumunun belirlenebilir bir mağdurun davasını mağdurun rızasıyla üstlendiği ve mağdurun kovuşturmalara katılmadığı dava şekilleri öngörmektedir. Bu statü türü, kovuşturmaların tarafı olarak belirlenebilir bir mağdurun bulunmadığı (dolayısıyla rızasının alınmasının gerekmediği) *actio popularis*'i de kapsar.
- **Taraflardan birini desteklemek için müdahil olmak:** Mağdur, kovuşturmanın taraflarından biridir ve Eşitlik Kurumu, ilgili bir taraf olarak mağdurların yanında (bazen mağdurun ve/veya mahkemenin onayına tabi olarak) davaya müdahil olur.
- **Bir *amicus curiae* görüşü veya benzerini sunmak:** Bu durumda Eşitlik Kurumu, taraflardan herhangi birisinin yanında yer almaksızın, (Anayasa Mahkemesi dâhil her seviyedeki) mahkemeye yardımcı olmak amacıyla eşitlik hukuku konusunda bağımsız ve tarafsız bir uzman kurum görevi görür. Bu görev istek üzerine, davet üzerinde veya Eşitlik Kurumunun yasal bir görevi olarak yerine getirilebilir.
- **Mahkemeler nezdinde yasal olarak bağlayıcı kararları savunmak:** Bu, kararlarına mahkemeler nezdinde itiraz edildiği durumlarda, yarı-yargısal Eşitlik Kurumları için geçerlidir.
- **Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasaya aykırılık davası:** Bu durumda Eşitlik Kurumu, bir kanunun veya normatif yasanın (Anayasa tarafından korunan temel hakların ve özgürlüklerin bir parçası olarak) eşitliği ihlal ettiğini tespit ettiğinde davayı Anayasa Mahkemesine götürecektir.

Eşitlik Kurumlarından bahseden Eşitlik Direktifleri, Üye Devletlerin, söz konusu kurumlara, ayrımcılık mağdurlarına ayrımcılık konusundaki ilgili şikayetlerini takip etmelerinde

12 Lilla Farkas, Avrupa Ayrımcılıkla Mücadele Hukuku kapsamında Toplu Davalar, *European Anti-Discrimination Law Review*, sayı 19 (2014), sf. 25.

13 A.g.e. T. Kádár, Eşitlik Kurumlarının... sf. 1.

14 A.g.e. sf. 1-2; Equinet, belirlenebilir bir mağduru olmayan davalar üzerinde çalışan Eşitlik Kurumlarına ilişkin Seminer: Başlıca Çıkarımlar 2022 sf. 2 (dahili belge).

bağımsız yardım sağlamaya yönelik yetkiler vermelerini zorunlu kılmaktadır.¹⁵ Bunun, hukuki statü sağlamak anlamına geldiği tartışılabilir. Ancak bazı Üye Devletlerin, birincil karar alma işlevini kendi Eşitlik Kurumlarına vererek AB ayrımcılıkla mücadele direktiflerini kendi iç hukuklarına aktardıkları açıktır; görünüşe göre Avrupa Komisyonu, bunu, direktiflere uygunluk olarak görmektedir.¹⁶ Hem Eşitlik Kurumlarına yönelik standartlara ilişkin Tavsiyesinde¹⁷ Avrupa Komisyonu, hem de 2017 tarihli Eşitlik Kurumlarının ulusal düzeyde ırkçılıkla ve hoşgörüsüzlükle mücadele etmesine ilişkin 2 sayılı Genel Tavsiyesinde (GPT 2) Avrupa Konseyinin Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), Eşitlik Kurumları için hukuki statünün önemini vurgulamıştır. GPT 2, hukuki statüyü adalete erişimle açıkça bağlantılandırmaktadır.¹⁸ Eşitlik Kurumlarına yönelik bağlayıcı standartlara ilişkin yeni direktif tasarıları, dava açma yetkilerini, eşit muamele hükümlerine uygunluğu sağlamak için temel etkenlerden biri olarak tanımlamaktadır. Tasarılar da şöyle denilmektedir: “Dava açma yetkileri, eşitlik kurumlarının mağdurların adalete erişimini somut bir şekilde desteklemesine, ancak aynı zamanda stratejik davalama yoluyla kuralların yasal yorumunu ve sosyal değişimi sağlamasına olanak verir. Bu bakımdan, kendi adına, kamu menfaatine, belirlenebilir bir mağdur olmadan ve birkaç mağdura destek olmak için veya bu mağdurlar adına hareket edebilmek özellikle önemlidir. Son olarak, Eşitlik Kurumlarının mahkemelere sözlü veya yazılı ifadeler sunma olasılığı (örneğin, *amicus curiae*) söz konusu dava açma yetkilerini faydalı bir şekilde tamamlar; çünkü Eşitlik Kurumları için daha az kaynak gerektirir ama yine de kendi uzman görüşlerini mahkemelere sunmalarına olanak verir.”¹⁹

Hukuki statünün Eşitlik Kurumlarının işlevlerini düzgün bir şekilde yerine getirmeleri için son derece önemli olduğu dikkate alındığında, bu paragraf etkili eşitlik hukukunun temel unsurlarını vurgulamaktadır. *Actio popularis* mağdurların üzerindeki baskıyı kaldırmak ve kurumları daha hesap verebilir bir hale getirmek için mükemmel bir yöntem olmakla birlikte, mağdurları desteklemenin Eşitlik Kurumlarının görevlerinin merkezinde yer aldığı gerçeğine gölge düşürmemesi gereken bir mekanizmadan ibarettir. Eşitlik Kurumları, toplum-

15 A.g.e. T. Kádár, Eşitlik Kurumlarının... sf. 2 Bkz. Irk Eşitliği Direktifinin 13’üncü Maddesi, Toplumsal Cinsiyet Mal ve Hizmetler Direktifinin 12’nci Maddesi ve Toplumsal Cinsiyet Değişik Direktifinin 20’nci Maddesi.

16 A.g.e. sf. 2; diğerlerinin yanı sıra alıntı yapılan yerler: ırk veya etnik kökene bakılmaksızın kişilere eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin 29 Haziran 2000 tarih ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifi (Irk Eşitliği Direktifi) ile istihdam ve mesleki alanda eşit muameleye yönelik genel bir çerçeve oluşturan 27 Kasım 2000 tarih ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifinin (İstihdam Eşitliği Direktifi) uygulamasına dair Ortak Rapor, sf. 12; Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin istihdam ve meslek konularında kadınlar ve erkekler arasında fırsat eşitliği ve eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin 5 Temmuz 2006 tarih ve 2006/54 sayılı (değişik) Direktifinin uygulamasına dair Rapor, sf. 10; mal ve hizmetlere erişimde ve mal ve hizmetlerin arzında kadınlar ve erkekler arasında eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin 2004/113/EC sayılı Konsey Direktifinin uygulamasına dair Rapor, sf. 11-12.

17 Avrupa Komisyonu, [Eşitlik kurumlarına yönelik standartlara ilişkin 22 Haziran 2018 tarih ve 2018/951 sayılı Komisyon Tavsiyesi \(AB\) C/2018/3850](#).

18 ECRI, 7 Aralık 2017’de kabul edilen [Genel Politika Tavsiyesi No. 2: Eşitlik Kurumlarının ulusal düzeyde ırkçılıkla ve hoşgörüsüzlükle mücadele etmesi](#).

19 A.g.e., [Irk veya etnik kökene bakılmaksızın kişiler arasında eşit muamele alanında eşitlik kurumlarına yönelik standartlara ilişkin bir Konsey Direktifi tasarısı ve kadınlar ve erkekler arasında eşit muamele ve fırsat eşitliği alanında eşitlik kurumlarına yönelik standartlara ilişkin bir Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi tasarısı...](#) sf. 19.

sal ayrımcılık olaylarını en başta genellikle bireylere yardım etme yoluyla tanımlayabilir. Ayrımcılığın olumsuz sonuçlarından zarar gören bireyler uygun şekilde tazmin edilmelidir. Ayrımcılığın yol açtığı bireysel ve toplumsal zararı, sadece farklı türlerde statülerden oluşan tamamlayıcı bir yaklaşım yeterli şekilde ele alabilir.

Equinet son olarak 2010 yılında Eşitlik Kurumlarının hukuki statüsü konusunda 20 ülkedeki 25 Eşitlik Kurumunu kapsayan bir anket yürütmüştür.²⁰ Equinet tarafından hukuki statü konusunda 2022 yılında yapılan diğer bir ankete göre, anket yapılan 47 Eşitlik Kurumundan 9 tanesi ankete yanıt vermemiş,²¹ 34 tanesi ise mahkemeler nezdinde bir tür hukuki statüye sahip olduklarını belirtmiştir. Eşitlik kurumlarına tanınan en yaygın hukuki statü türü *amicus curiae* veya benzerleridir, anket yapılan kurumlardan 23 tanesi bu statüye sahiptir.²² Eşitlik Kurumlarına statü tanıyan ülkeler genellikle bireysel mağdur desteğini tercih etmektedir, kendi adlarına örneğin *actio popularis*'e izin verenlerin sayısı ise çok daha azdır (13).²³ Sadece 8 Üye Ülke toplu şikayetlere²⁴ izin vermektedir, buna kıyasla 18 ülke mağdu-

20 Bjorn Dilou Jacobsen, [Yasal işlemler yoluyla hukuku etkilemek – Eşitlik kurumlarının yetkileri ve uygulamaları](#), Equinet, 2010, Brüksel.

21 Hırvatistan - Engelli Kişiler için Kadın Kamu Denetçisi, İtalya - Irk Ayrımcılığına Karşı Ulusal Ofis, Malta - Eşitliğin Teşviği için Ulusal Komisyon, Karadağ - Karadağ İnsan Hakları ve Özgürlükleri Koruyucusu, Kuzey Makedonya - Ayrımcılığın Önlenmesi ve Ayrımcılığa Karşı Koruma Komisyonu, Portekiz - Vatandaşlık ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Komisyonu, Portekiz - İşgücü ve İstihdamda Eşitlik Komisyonu, Portekiz - Göç Yüksek Komisyonu ve İspanya - Etnik Ayrımcılık veya Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Konseyi.

22 Arnavutluk - Ayrımcılıktan Koruma Komiseri, Belçika - Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlik Kurumu, Belçika - Unia - Fırsat Eşitliği için Federal Birimler Arası Merkez, Bosna Hersek - Bosna Hersek İnsan Hakları Kamu Denetçisi, Hırvatistan - Toplumsal Cinsiyet Kamu Denetçisi Ofisi, Kıbrıs - İnsan Haklarının İdaresi ve Korunması Komiseri, Çek Cumhuriyeti - Hak Savunucusu, Finlandiya - Ayrımcılıkla Mücadele Kamu Denetçisi, Fransa - Hak Savunucusu, Gürcistan - Kamu Savunucusu, Almanya - Federal Ayrımcılıkla Mücadele Kurumu FADA, Macaristan - Temel Haklar Komiserliği Ofisi, İrlanda - İrlanda İnsan Hakları ve Eşitlik Komisyonu, Kosova- Kosova Kamu Denetçiliği Kurumu, Letonya- Letonya Cumhuriyeti Kamu Denetçisi Ofisi, Litvanya - Litvanya Cumhuriyeti Fırsat Eşitliği Kamu Denetçisi Ofisi, Lüksemburg - Eşit Muamele Merkezi, Moldova - Ayrımcılığın Önlenmesi ve Ortadan Kaldırılması ve Eşitliğin Sağlanması Konseyi, Hollanda - Hollanda İnsan Hakları Kurumu, Norveç - Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Kamu Denetçisi, Polonya - Polonya Cumhuriyeti İnsan Hakları Komiseri Ofisi, Romanya- Ayrımcılıkla Mücadele Ulusal Konseyi ve Slovakya - Slovak Ulusal İnsan Hakları Merkezi.

23 Kendi yetkisi olarak *actio popularis*: Arnavutluk - Ayrımcılıktan Koruma Komiseri; Belçika - Unia - Fırsat Eşitliği için Federal Birimler Arası Merkez, Danimarka - Danimarka İnsan Hakları Kurumu (sadece Eşit Muamele Kurumu önünde), Finlandiya - Ayrımcılıkla Mücadele Kamu Denetçisi, Yunanistan - Yunan Kamu Denetçisi Ofisi, Kosova - Kosova Kamu Denetçiliği Kurumu, Letonya - Letonya Cumhuriyeti Kamu Denetçisi Ofisi, Litvanya - Litvanya Cumhuriyeti Fırsat Eşitliği Kamu Denetçisi Ofisi, Hollanda - Hollanda İnsan Hakları Kurumu, Norveç - Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Kamu Denetçisi; Polonya - Polonya Cumhuriyeti İnsan Hakları Komiseri Ofisi, Slovakya- Slovak Ulusal İnsan Hakları Merkezi ve Birleşik Krallık - Kuzey İrlanda Eşitlik Komisyonu.

Kendi *actio popularis* davaları olan diğer kuruluşlara (sendikalar veya STK'ler gibi) destek olarak: Belçika - Unia (Fırsat Eşitliği için Federal Birimler Arası Merkez), Letonya - Letonya Cumhuriyeti Kamu Denetçisi Ofisi, Litvanya - Litvanya Cumhuriyeti Fırsat Eşitliği Kamu Denetçisi Ofisi, Hollanda - Hollanda İnsan Hakları Kurumu, Slovakya- Slovak Ulusal İnsan Hakları Merkezi, Birleşik Krallık - Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu ve Kuzey İrlanda Eşitlik Komisyonu.

24 Arnavutluk - Ayrımcılıktan Koruma Komiseri, Belçika - Unia (Fırsat Eşitliği için Federal Birimler Arası Merkez), Letonya - Letonya Cumhuriyeti Kamu Denetçisi Ofisi, Litvanya - Litvanya Cumhuriyeti Fırsat Eşitliği Kamu Denetçisi Ofisi, Malta - Engelli Kişilerin Hakları Komisyonu, Hollanda - Hollanda İnsan Hakları Kurumu, Slovakya- Slovak Ulusal İnsan Hakları Merkezi, İsveç - Eşitlik Kamu Denetçisi ve Birleşik Krallık - Kuzey İrlanda Eşitlik Komisyonu.

run rızasıyla isimsiz şikayetleri²⁵ ele alabilmektedir.

Ayrımcılık toplumsal bir olay olduğundan, toplu telafi, örneğin cinsiyete göre maaş eşitsizlikleri, konut ayrımcılığı veya belirli etnik azınlıkların maruz kaldığı ayrımlar gibi sistematik sorunları ele almak için etkili bir araç olacaktır.²⁶ Eşitlik Kurumları eşitliği teşvik etmek ve ayrımcılıkla mücadele etmek için kurulur; bu kurumların belirlenebilir mağdurlar olmadığında bile kamu menfaatine dava açabilmeleri durumunda bu mücadele çok daha kolaylaşacaktır.

1.2. Belirlenebilir bir mağdur olmadan eşitlik ilkesini savunmak - *actio popularis*

Actio popularis, vatandaşların para cezaları verilmesi amacıyla diğer bir kişinin adına veya kamu menfaatine bir şikayette bulunabildiği Roma ceza hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu kavram, kamu veya umumi menfaati korumak için tasarlanmıştır; bu da, toplumun menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasındaki birliği tanıyarak bireysel menfaatleri koruyacaktır. *Actio popularis* artık (tüketici hukuku gibi hukukun diğer alanlarının yanı sıra) ayrımcılıkla mücadele hukukunda kullanılmakla birlikte, gerekçesi aynıdır: umumi menfaati korumak, bunun da bireysel menfaatleri koruması.²⁷ Ayrımcılık davalarında *actio popularis*'in kullanımı konusunda bir rapor yayınlayan AGİT, *actio popularis*'i “demokratik olarak tanımlanan bir toplumda bir kamu menfaatinin temsil eden ve belirli bir grup insanın hakların sistematik ihlallerine karşı korunmasına yönelik olan bir mekanizma” olarak tanımlamaktadır.²⁸ Ceccaroni'ye göre, ayrımcılık örüntülerine, eğilimlerine ve uygulamalarına odaklanmaktadır.²⁹ Bu, genel olarak toplu telafi için söylenebilir. *Actio popularis*, toplu telafi türlerinden sadece biridir.

AB hukuku geleneksel olarak “bireysel teyakkuza” odaklanmıştır, kurumsal bir düzeyde denetim sorumluluğu ise tamamen Komisyona veya Üye Devletlere aittir.³⁰ Zaman içerisinde, Avrupa Komisyonu, AB hukukunun kapsamı hem bölgesel hem de esas olarak büyük ölçüde arttığından, yapısal bir düzeyde denetimin de kamu kurumlarının veya menfaat kuruluşla-

25 Arnavutluk - Ayrımcılıktan Koruma Komiseri, Avusturya - Avusturya Engellilik Kamu Denetçisi, Belçika - Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlik Kurumu, Belçika Unia - Fırsat Eşitliği için Federal Birimler Arası Merkez, Hırvatistan - Kamu Denetçisi Ofisi, Danimarka - Danimarka İnsan Hakları Kurumu, Finlandiya - Ayrımcılıkla Mücadele Kamu Denetçisi, Kosova - Kosova Kamu Denetçiliği Kurumu, Letonya - Letonya Cumhuriyeti Kamu Denetçisi Ofisi, Litvanya - Litvanya Cumhuriyeti Fırsat Eşitliği Kamu Denetçisi Ofisi, Hollanda - Hollanda İnsan Hakları Kurumu, Norveç - Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Kamu Denetçisi, Polonya - Polonya Cumhuriyeti İnsan Hakları Komiseri Ofisi, Romanya - Ayrımcılıkla Mücadele Ulusal Konseyi, Sırbistan - Eşitliğin Korunması Komisyonu, Slovenya - Eşitlik İlkesi Savunucusu, İspanya - Kadın Enstitüsü ve Birleşik Krallık - Kuzey İrlanda Eşitlik Komisyonu.

26 A.g.e. S. Benedí Lahuerta, AB Eşitlik Hukukunun..., sf. 8-9.

27 AGİT, Ayrımcılık davalarında *actio popularis*'in kullanımı, 2016, sf. 7.

28 A.g.e. sf. 16

29 Federica Ceccaroni, AB hukukunda belirlenebilir bir mağdur olmadan toplu ayrımcılık. Umuma açık söylem yoluyla ayrımcılık, Forum di Quaderni Costituzionali, 2, 2020, sf. 856.

30 A.g.e. S. Benedí Lahuerta, AB Eşitlik Hukukunun..., sf. 783-818.

rının ellerine bırakılması gerektiğini kabul etmiştir.³¹ Bu durum, toplu telafi mekanizmalarının rekabet hukuku, tüketici hukuku ve veri koruma hukuku gibi alanlarda AB hukuku kapsamında açıkça öngörülmesine, ancak ayrımcılıkla mücadele hukukunda (şu ana kadar) açıkça öngörülmemesine yol açmıştır.³² Bununla birlikte, ayrımcılıkla mücadele hukukunun da bu yönde ilerlediği açıktır. Eşitlik Kurumlarına yönelik bağlayıcı standartlara ilişkin yeni direktif tasarıları, Eşitlik Kurumları için *actio popularis*'in önemini açıkça öngörmektedir. Komisyon, iki tasarımın spesifik hükümlerine ilişkin ayrıntılı açıklamasında, Eşitlik Kurumlarının, belirlenebilir bir mağdurun bulunmadığı davalarda bile kendi adlarına hareket edebilmelerinin önemini vurgulamaktadır.

Ayrımcılık sadece bireysel düzeyde değil, toplumsal düzeyde de ortaya çıktığından, Eşitlik Kurumları geçmişte *actio popularis* davalarını takip edebilmelerinin önemini savunmuştur. Hukuki statü türleri ülkeler arasında büyük farklılıklar göstermektedir ve tüm hukuki gelenekler *actio popularis*'e izin vermemektedir.

Uygulamada Eşitlik Hukuku Çalışma Grubu tarafından anket yapılan 47 Eşitlik Kurumundan ankete yanıt veren 38 kurum içinde, sadece **Arnavutluk, Avusturya** (Engellilik Kamu Denetçisi bakımından), **Belçika, Finlandiya, İrlanda, Letonya, Litvanya, Hollanda, Slovakya** ve **Büyük Britanya** kendi *actio popularis* davalarını açma yetkisine sahiptir. **Arnavutluk, Yunanistan, Litvanya** ve **Hollanda**'daki Eşitlik Kurumlarının, yarı-yargısal kurumlar olarak *actio popularis* davalarını görme yetkisi vardır. **Arnavutluk, Belçika, Letonya, Litvanya, Hollanda, Slovakya**'daki Eşitlik Kurumları ile **Birleşik Krallık**'taki iki Eşitlik Kurumu³³, kendi *actio popularis* davaları olan diğer kuruluşları destekleyebilmektedir.

Bu nedenle, ABAD *actio popularis* davalarının sayısının sınırlı olması şaşırtıcı değildir. Örneğin *Age Concern England* ve *Test-Achats* davaları yapıları bakımından gelenekseldi, potansiyel olarak ayrımcı mevzuata karşı çıkarken hukuki statüyü sorgulamıyorlardı.³⁴ Ancak (gelecek bölümde daha ayrıntılı olarak açıklanacak olan) *Feryn*³⁵ davasında, ABAD, belirlenebilir bir mağdur olmasa bile neden bir *actio popularis* davasının açılabilmesine ışık tutmuştur. Mahkemenin, itiraz edilen hükmün bireysel terimlerle (“bir kişiye, diğer bir kişiden daha aleyhte muamele edilir”) ifade edildiğini kabul etmesine rağmen, hükmün teleolojik bir yorumu sadece “doğrudan ayrımcılık, mağdur olduğunu iddia eden bir şikayetçinin teşhis edilmesine bağlı değildir” sonucunun çıkarılmasını sağlayabilir.³⁶ Farkas'ın belirlenebilir bir mağdurun yokluğunda ilgili yaptırımların önemine ilişkin görüşüne göre, ayrımcılıkla

31 A.g.e. sf. 783-818; Komisyon, Ortak bilgi notu: Toplu telafiye tutarlı bir Avrupa yaklaşımına doğru: sonraki adımlar, SEC (2010) 1192.

32 A.g.e. S. Benedi Lahuerta, AB Eşitlik Hukukunun..., sf. 783-818.

33 Büyük Britanya'nın Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu ve Kuzey İrlanda Eşitlik Komisyonu

34 ABAD, Ulusal Yaşlanma Konseyi Birleşik Mutemetleri (Age Concern England) - İş, İşletme ve Düzenleyici Reform Bakanı C-388/07, 5 Mart 2009; ABAD, Association Belge des Consommateurs Test-Achats ve Diğerleri, Dava C-236/09, 1 Mart 2011; A.g.e. Farkas, Avrupa Ayrımcılıkla... sf. 35.

35 *Feryn* davasının derinlemesine bir analizi için Bölüm II'ye bakın.

36 A.g.e. ABAD, Firma *Feryn*...; A.g.e. Federica Ceccaroni, AB hukukunda... sf. 848.

mücadele mevzuatının sahip olması gereken caydırıcı etkiyi kabul edilmesiyle açıklanmaktadır.³⁷ ABAD'de açılan ve *Feryn* davası gibi belirli bir kişiye yöneltilmemiş ayrımcı “sözlü fiiller” ile ilgili olan bir sonraki davada, davayı açan kuruluşun statüsüne de itiraz edilmemiştir.³⁸ Şu anda AB hukuku, Eşitlik Kurumlarının *actio popularis* statüsünü açıkça öngörmemektedir; ABAD, *Feryn* davasında, Üye Devletlerin, örneğin 2000/43 sayılı Direktifte belirlenenlerden daha lehte koşullar sağlamaktan men edilmediğine açıklık getirmiştir.³⁹ Bunlara ek olarak, Eşitlik Kurumlarına yönelik bağlayıcı standartlara ilişkin yeni direktif tasarıları, *actio popularis*'in, 2006/54/EC ve 2010/41/EU sayılı Direktiflerde yer alan eşit muamele ilkesinin yanı sıra 79/7/EEC, 2000/43/EC, 2000/78/EC ve 2004/113/EC sayılı Direktiflere uyulmasını sağlamak için çok önemli olduğunu vurgulamıştır ve bu nedenle *actio popularis*'i Eşitlik Kurumları için bir dava açma aracı olarak önermektedir.

Bu, eşitlik hukukuna uyumun hem bireysel menfaatlerin hem de kamu menfaatlerinin lehine olduğunu değerlendiren eşit muamele mevzuatının daha etkili bir şekilde uygulanmasının yolunu açabilir.

37 A.g.e. L. Farkas, *Avrupa Ayrımcılıkla...* sf. 36

38 A.g.e. sf. 25; ABAD, *Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* C-81/12, 25 Nisan 2013.

39 A.g.e., ABAD, *Firma Feryn, p. NV, Dava C-54/07*, paragraf 26 ff.

Belirlenebilir bir mağduru
olmayan davalar üzerinde alışan
Eşitlik Kurumları:
Actio Popularis



2. Eşitlik Kurumları *actio popularis*'i nasıl kullandı?

Bogdana Micovinov

Ayırcılıkla mücadele hukukunun temel amacı, savunmasız grupların korunmasıdır. Daha önce belirttiğimiz gibi, ayrımcılıkla mücadele mevzuatı büyük ölçüde mağdur-temelli bir çerçeve olarak yapılandırılmıştır; bu mevzuatta sadece hâlihazırda mağdur olmuş hak sahipleri ayrımcılık karşıtı hukuka başvurabilir. Bununla birlikte, *actio popularis* bu durumu değiştirmekte ve özellikle ötekileştirilmiş kişilerle ilgili olarak ayrımcılıkla mücadele ve ayrımcılığa karşı koruma alanında faal olan Eşitlik Kurumları, vatandaşlar veya kuruluşların proaktif bir rol oynamalarına olanak vermektedir. Bu tür bir mekanizma, eşit muamele ilkesinin bir ihlali meydana geldiğinde ve bu ihlal, kanunlar ile korunan hakları ve menfaatleri veya daha fazla veya belirsiz sayıda kişinin özgürlüklerini etkileyebilecek olduğunda veya söz konusu ihlalin kamu menfaatini ciddi şekilde tehlikeye atabileceği durumlarda son derece önemlidir. Ayrımcılığın sıklıkla en savunmasız kişileri etkilediği doğrudur. Uzun süren kovuşturmalar, sonucun belirsizliği veya kovuşturmalarla bağlantılı maliyetler, ayrımcılık mağdurlarının diğer kişilerden daha aleyhte muamele görmeleri durumunda vakayı mahkemeye taşımaktan ve koruma istemekten vazgeçmeye karar verme nedenlerinden sadece birkaç tanesidir. En fazla etkilenen kişi gruplarının korunmasını sağlamak ve bireysel bir ayrımcılık mağdurunu teşhis edip ifşa etmek zorunda kalmamak için *actio popularis*, dezavantajlı grupların ayrımcılığa karşı korunmasının sağlanmasında faydalı bir mekanizmadır. Bu bölümün amacı, *actio popularis* mekanizmasının faydalılığını gösteren seçilmiş davaları vurgulamaktır.

2.1. Ayrımcılık davalarında *actio popularis*

Fas kökenli kişilerin işe alınmamasına ilişkin umumi beyanlar

Feryn davası, yukarı doğru açılıp kapanır kapılar ile seksiyonel kapılar alanında çalışan Belçikalı bir satış ve montaj şirketi olan *Feryn* şirketine karşı, şirket yöneticisinin göçmenlerin istihdamı konusunda yaptığı umumi beyanların (söz konusu yönetici, şirketinin Fas kökenli kişileri istihdam etmeyeceğini belirtmiştir) ardından, Belçika Ulusal Eşitlik Kurumu olan Fırsat Eşitliği ve Irkçılık Karşıtlığı Merkezi (Unia'nın selefi) tarafından yerel düzeyde başlatılmıştır.⁴⁰ Brüksel İş İhtisas Mahkemesinin başkanı, bir kişinin iş için başvurduğu ve etnik kökeni nedeniyle işe alınmadığı yönünde ne bir kanıt ne de bir karine bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvuru sahibi, Brüksel İş Mahkemesine (Temyiz Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Mahkeme, Avrupa Birliği Adalet Divanına altı soru yönlendirerek, 29 Haziran 2000 tarih ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifi kapsamında doğrudan ayrımcılık kavramını ve ispat yükünü içeren hususlarda açıklama istemiştir.⁴¹ Divan, kararında şöyle demiştir: “İşverenin, belirli bir etnik veya ırksal kökene sahip çalışanları istihdam etmeyeceğini umuma açık olarak beyan etmesi (bu durumun, belirli adayları aday olmaktan vaz-

40 A.g.e., AGİT, Ayrımcılık davalarında *actio popularis*'in..., sf. 8.

41 Equal Rights Trust internet sitesi, [Avrupa Adalet Divanı Kararında Fiili bir Mağdur Olmaksızın Ayrımcılık](#).

geçirmesi ve dolayısıyla iş gücü piyasasına erişimlerini engellemesi açıkça olasıdır), 2000/43 sayılı Direktif anlamına göre istihdam bakımından doğrudan ayrımcılık oluşturur. Bu tür bir doğrudan ayrımcılığın varlığı, mağdur olduğunu iddia eden bir şikayetçinin teşhis edilmesine bağlı değildir.”⁴² Mahkeme, ABAD’ye sunduğu altıncı soruda, işverenin umuma açık beyanları temelinde tespit edilen istihdam ayrımcılığı için hangi yaptırımların uygun kabul edilebileceği konusuna açıklık getirilmesini istemiştir. ABAD kararında, 2000/43 sayılı Konsey Direktifinin 15’inci maddesinin, söz konusu direktifin iç hukuka aktarılması için kabul edilen ulusal hükümlerin ihlalleri için uygulanabilecek yaptırımlar konusundaki kuralların, belirlenebilir bir mağdurun olmadığı durumlarda dahi etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerektirdiğini belirtmiştir.⁴³

İş ilanında bir etken olarak yaş

Belçika’dan bir başka dava, belirlenebilen ancak açıklanmasını istemeyen bir mağdurun durumuyla ilgilidir. Bu davada, giyim mağazaları için bir iş ilanında açıkça yaş gereklilikleri belirtilmiştir (25 yaşın altında). İş arayan 49 yaşındaki bir kişi gazetede ilanı okumuş ve kişisel olarak rahatsız olmuştur. Bu kişi (kimliğinin açıklanmasını istemeyen kişi olarak) Eşitlik Kurumuna bir şikâyette bulunmuş ve bu ilanlarla kendisine karşı ayrımcılık yapıldığını hissettiğini belirtmiştir. Kimliğinin gizli kalmasını istemiş ve şikâyette aktif bir rol oynamak istememiştir. Dava, İş İhtisas Mahkemesine götürülmüş ve Mahkeme, kimliğinin gizli kalmasını istemesine ve kendisi iş için başvuruda bulunmuş olmamasına rağmen şikâyette bulunan kişinin rızasının bulunmaması nedeniyle davanın kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. Belçika Eşitlik Kurumu Unia, temyiz mahkemesine bir itirazda bulunmuştur. Unia’nın görüşüne göre, bireysel ve toplu dava hakkı arasında bir ayırım yapılmış olması gerekliydi ve bu davada, bir *actio popularis* davası söz konusu olduğu için bireysel rıza gerekli değildi. Bu sav, mağdurun sadece iş arayan 49 yaşındaki kişi olmadığı, aynı zamanda belirlenen yaş gerekliliklerini karşılamadıkları için bu işe başvuramayan diğer iş arayan kişiler grubunun da mağdur statüsünde olduğu anlamına gelmekteydi. Unia, söz konusu belirlenmemiş kişi grubu (25 yaşından büyük potansiyel adaylar) adına hareket etmekteydi. Temyiz Mahkemesine itirazda bulunuldu ve Temyiz Mahkemesi, ayrımcılığın belirsiz sayıda kişiye etkilediği durumlarda bir mağdurun rızasının gerekli olmadığına hükmetti.

Hapisteki kadın mahkumlara yardım

Norveç Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Kamu Denetçisi, belirlenebilir bir mağdur olmadan, cezaevlerindeki kadın mahkûmların durumuyla ilgili olarak Ayrımcılıkla Mücadele Mahkemesine resen bir şikâyette bulunmuştur. Kadın mahkûmlar, hem kaynakların kıt olması hem de mahkûm sayısının az olması nedeniyle, cezalarını çektikleri sırada erkek mahkûmlara

42 A.g.e., ABAD, Firma *Feryn*..., sf. 25.

43 A.g.e., p. 40.

kıyasla farklı iş eğitimi almakta veya öğrenim görmekteydi. Ayrıca kadın mahkûmlar, erkek mahkûmlara kıyasla ailelerinden çok uzak hapisanelere yerleştirilmekte ve tecride konmakta veya cezalarını erkek mahkûmlara kıyasla daha kısıtlı koşullar altında çekmekteydi. Kamu Denetçisi, davayı desteklemek için farklı veri kaynakları kullanmıştı. Mahkeme bu davayı *actio popularis* olarak kabul etti ve bunun cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık anlamına geldiğine hükmetti.⁴⁴

Yapay Zeka: kökeni hedefleyen ve işsizlik hizmetlerini etkileyen algoritmalar

Danimarka İnsan Hakları Kurumu, Danimarka İşgücü Piyasası ve İstihdam Kurumuna (buradan itibaren “STAR” olarak anılacaktır) karşı Eşit Muamele Kurulu nezdinde bir *actio popularis* davası açmıştır. STAR, 2019 yılında, Danimarka’daki iş ve işçi bulma merkezlerinde devreye alınan bir profil çıkarma aracı geliştirmiştir. Bu araç, işsiz kişileri iş arama süreçlerine hazırlanmalarında desteklemeye yönelik bir araç olarak sunulmuştur. Uygulamada ise bu profil çıkarma aracı, kökeni de kapsayan kişiler verileri dayalı olarak işsiz vatandaşların veri profillerini oluşturmaya yönelik uygulanan bir algoritma kullanmıştır. Araç, köken ile ilgili olarak Danimarkalı, Batılı alt soylar, Batılı göçmenler, Batılı olmayan alt soylar ve Batılı olmayan göçmenler arasında ayırım yapmıştır. Batılı olmayan ülkeler ise Arnavutluk, Belarus, Türkiye ve Ukrayna gibi bazı Avrupa ülkeleri ile Afrika, Güney ve Orta Amerika, Asya ve (Avustralya ve Yeni Zelanda hariç) Okyanusya’daki tüm ülkeleri kapsamıştır. Bir kişi, Danimarka vatandaşlığına sahip olsa bile Batılı veya Batılı olmayan şeklinde kategorize edilebilmiştir. Aracın - ve altındaki algoritmanın - amacı, işsiz bir vatandaşın uzun süreli işsizlik riski altında olup olmadığını öngörmektir. Algoritma bir bireyi uzun vadeli işsizlik riski altında şeklinde tanımlarsa bu durum, işsizlik ofisinin bu kişilerden beklentilerini (örneğin sosyal hizmet görevlisiyle daha fazla görüşme) etkilemektedir.

Danimarka İnsan Hakları Enstitüsü tarafından hazırlanan şikâyet, iki temel iddiayı içermiştir. İlk olarak, STAR algoritmasının “köken” değişkenini işsiz bireylerin profilini çıkarmak için kullanmasının, iş gücü piyasasında ayrımcılığı yasaklayan kanunları ihlal ettiğini savunmuştur. İkinci olarak, bireylerin, profil çıkarmanın gönüllülük esasına bağlı olduğunu anladıkları varsayımını sorgulamıştır.

Eşit Muamele Kurulu, STAR tarafından profil çıkarma aracında kullanılan köken teriminin, (2000/43 sayılı Irk Direktifini uygulayan) Danimarka Etnik Eşitlik Kanununda korunan etnik kökene işaret etmediği sonucuna ulaşmıştır. Kurul, ABAD’nin *Jyske Finans*⁴⁵ kararına atıfta bulunmuş ve profil çıkarmanın ayrımcılık teşkil etmediğine karar vermiştir.⁴⁶

44 Norveç, *Eşitlik ve Ayrımcılık Kamu Denetçisi - Ceza İnfaz Hizmetleri Müdürlüğü*, Dava 19/114, Ayrımcılık Kurulunun 9 Haziran 2020 tarihli kararı.

45 ABAD, *Jyske Finans A/S v Ligebehandlingsnævnet*, C-668/15, 6 Nisan 2017.

46 Danimarka, Eşit Muamele Kurulunun Kararları, *KEN no. 9518*, 29 Nisan 2022.

Ayrımcı bir şekilde ücretlendirilen elektrik tüketimi

Kosova'da, bir elektrik şirketinin Kosova'nın sadece kuzey kısmında tüketilen elektrik için Kosova genelindeki vatandaşlara yılda 8 milyon avro ücret çıkardığına işaret eden bir haber basında yayınlanmıştır.⁴⁷ Kamu Denetçisi, 28 Nisan 2017'de Enerji Düzenleme Ofisine (EDO) gönderilen bir yazıda, Kosova'nın kuzey kısmında tüketilen enerjinin değerinin yılda 8 milyon avro tutup tutmadığını ve bu miktarın, Kosova'nın neresinde olduklarına bakılmaksızın ülkenin tamamındaki vatandaşlara yüklenip yüklenmediğini sormuştur. Kamu Denetçisi, 18 Mayıs 2017 tarihinde EDO'dan, kuzeyde tüketilen elektriğin Kosova'nın diğer kısımlarındaki vatandaşlara fatura edildiğini teyit eden ve bunun yasalara uygun olduğu yönünde iddialar içeren bir yanıt almıştır. Kamu Denetçisi, EDO ile kurduğu iletişimin ardından, Ekonomik Kalkınma Bakanlığı (EKB) ve Ticaret ve Sanayi Bakanlığı (TSB) ile iletişime geçmiştir. Kamu Denetçisi, soruşturmanın tamamlanmasının ardından, elektrik sektörünü düzenleyen kanunların hiçbirinin EDO'ya kuzeyde tüketilen elektriği ülkenin diğer kısımlarındaki vatandaşlara fatura etme hakkı vermediğini vurgulayan bir rapor yayınlamıştır. Kamu Denetçisi, EDO'nun uygulamasının hukuki dayanaktan yoksun olduğu ve ayrımcılık görmeme hakkı, mülkiyet hakkı ve tüketici hakları dâhil olmak üzere bazı hakları ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Kamu Denetçisi, tavsiyelerinin EDO tarafından dikkate alınmadığını değerlendirerek, 15 Ağustos 2017 tarihinde Priştina Mahkemesinde bir dava açmış ve EDO'nun 6 Şubat 2012 tarih ve V_399_2012 sayılı Kararının iptal edilmesini ve kuzeydeki 4 belediyede tüketilen elektriğin fatura edildiği tüketicilerin tazmin edilmesini talep etmiştir. Priştina Mahkemesi, Kamu Denetçisinin kararın iptal edilmesine ve elektrik şirketinin fatura edilen miktarı iade etmeye icbar edilmesine ve dolayısıyla 6 Şubat 2012 ile 20 Ekim 2017 arasındaki dönemde Kosova Cumhuriyeti'nin kuzeyindeki 4 belediyede tüketilen elektrik için fatura çıkarılan müşterilerin gördüğü zararı tazmin etmeye yönelik talebini desteklemiştir. Mahkeme, kararında, EDO'nun yukarıda belirtilen kararının Elektrik Düzenleme Ofisine Dair Kanuna uygun olmadığına, çünkü Kosova Cumhuriyeti'nin geri kalan kısmındaki vatandaşların kuzeydeki 4 belediyede yaşayan vatandaşlara kıyasla eşit muamele görmediklerine ve kanunların söz konusu faturalandırmaya izin vermediğine karar vermiştir. EDO bir itirazda bulunduğu, Temyiz Mahkemesi itirazın temelsiz olduğuna karar vermiştir.

Polonya'daki LGBTI+ karşıtı kararlar

27 Mart 2019 tarihinde, **Polonya**'daki bir belediye (Świdnik), kendisini "LGBT ideolojisinden" arınmış olarak ilan etmiş ve ilk sözde "LGBT karşıtı" kararı kabul etmiştir. Świdnik vakası bir domino etkisi yaratmış ve birkaç ay içinde 100'den fazla yerel yönetim, iki tür yasa içeren "LGBT karşıtı" kararlar kabul etmiştir: çoğu durumda "LGBT ideolojisinden arınmışlık" ilan ederek başlıklarında ve yasanın içeriğinde doğrudan LGBT konularından

47 KEDS - Kosova'daki Elektrik Dağıtım Hizmetleri, Enerji Düzenleme Ofisinin verdiği lisanslar temelinde elektrik hizmetlerinin özelleştirilmesinin ardından 8 Mayıs 2013'te çalışmaya başlayan bir Türk özel şirkettir.

bahseden yerel meclis yasaları ve “Aile Hakları Bölgesel Şartı”. Kamu Denetçisi, başlangıçta, yerel makamlara yönelik beyanlar gibi yumuşak önlemlerle “LGBT karşıtı” kararlarla mücadele etmeye çalışmıştır. Bu eylem, istenen etkiyi yaratmamıştır. Bu nedenle, İnsan Hakları Komiseri, bireysel bir şikayetçi olmasa bile “LGBT ideolojisine” karşı verilen kararların iptal edilmesi amacıyla idare mahkemelerine dokuz şikayette bulunmuştur. Bölgesel yargı yetkisi ve usule ilişkin diğer konular, iddia edilen müdahale seviyesi ve savların belirli bir fiile uygulanabilirliği gibi etkenlere dayalı olarak dokuz beyanat seçilmiştir. Şikâyetlerde, söz konusu kararların Polonya idare hukukunu, Polonya Anayasasını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve AB hukukunu - serbest dolaşım ilkesini ve Temel Haklar Bildirgesini - ihlal ettiği savunulmuştur. Şikâyetler, hukukun üstünlüğüne, eşit muamele ilkesine, insan onuruna, ifade özgürlüğüne, özel hayat ve aile hayatı hakkına ve eğitim hakkına dayandırılmıştır. Bu şikâyetler ayrıca ön karar alınması için ADAK’ye bir soru yöneltilmesine yönelik alternatif bir dilekçe içermiştir. İtiraz edilen kararların tümü, kararları kabul eden makamların kanunları ciddi şekilde ihlal etmeleri gerekçesiyle yasal dayanaktan yoksun ve geçersiz olarak değerlendirilmiştir. İdare mahkemeleri, söz konusu kararların belirli kişilere karşı ayrımcılık teşkil ettiğine ve bu kişiler için düşmanca, saldırgan ve tehditkâr bir ortam oluşturduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla söz konusu kararlar, LGBT+ toplumu için bir şiddet riskine yol açmıştır. İdare mahkemeleri, kararlarında, kamu makamlarının cinsel yönelimleri veya toplumsal cinsiyet kimlikleri gerekçesiyle hiç kimseye karşı ayrımcılık yapamayacağını vurgulamıştır. Yüksek İdare Mahkemesi, yasal olarak bağlayıcı ilk dört kararında, asliye mahkemelerinin bulgularıyla aynı görüşü paylaşmış ve kararların insan onurunu ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiklerini teyit etmiştir. Kamu Denetçisi, kalan beş davada Yüksek İdare Mahkemesinin yasal olarak bağlayıcı kararlarını beklemektedir.

Doğum hastanelerinde Roman kadınların ayrı tutulması

2013 yılında, bir Slovak sivil toplum kuruluşu, Roman kadınların etnik kökenlerine dayanılarak doğum hastanelerinde ayrı tutulmaları nedeniyle doğu **Slovakya**’daki bir hastaneye, Sağlık Bakanlığına ve Slovak Cumhuriyeti’ne karşı bir *actio popularis* şikayetinde bulunmuştur. Hastanedeki uygulama, Roman kadınların “Roman odaları” adlı odalarda tutulması ve dolayısıyla Roman olmayan kadınlardan ayrılması şeklinde gerçekleşmiştir. Dava, Roman kadınların, söz konusu odalar dolu olsa bile “Roman odalarında” tutulduğunu ortaya koyan araştırmayı takip etmiştir. Söz konusu durumda, “Roman odasına” daha fazla yatak yerleştirilmektedir. Roman kadınların yatakları paylaşmak zorunda kaldıkları bildirilmiştir. Slovak Ulusal İnsan Hakları Merkezi, destekleyici bir görüş yazarak sivil toplum kuruluşunu desteklemiştir. 2022 Temmuz ayında, Bratislava III Bölge Mahkemesi davayı bütünüyle reddetmiştir. Mahkemeye göre, davacı olarak sivil toplum kuruluşu, ayrı Roman odalarının mevcut olduğunu ve Roman kadınların etnik kökenleri nedeniyle ayrı odalara yerleştirdiğini kanıtlayamamıştır. Sivil toplum kuruluşu, asliye mahkemesinin kararına itiraz etmiştir (devam etmektedir).

Konut internet sitesinde ayrımcı ilanlar

2016 yılında, **İrlanda** İnsan Hakları ve Eşitlik Komisyonu (IHREC), İrlanda'nın en popüler konut internet sitesi olan Daft.ie sitesini incelemeye almıştır. Komisyon, internet sitesinde yayınlanan ve ulusal eşitlik mevzuatını ihlal ettiğini değerlendirdiği bir dizi ilan tespit etmiştir. Bunlar arasında “*kira yardımı kabul edilmez*” veya “*sadece aileye veya profesyonellere uygun*” gibi ifadeler içeren ilanlar yer almıştır. IHREC bunun üzerine Eşit Statü Yasalarındaki S.23 uyarınca kovuşturma başlatmış ve Daft.ie sitesinin, internet sitesinde yayınlanan ayrımcı ilanlardan dolayı olarak sorumlu olduğunu savunmuştur. 2019 yılında, İşyeri İlişkileri Komisyonu Daft.ie sitesi aleyhine karar vermiş ve ayrımcı ilanları ele almaya yönelik mekanizmalar devreye almasını emretmiştir.⁴⁸ Daha sonra bu karara itiraz edilmiş, ancak IHREC ve internet sitesindeki ayrımcı ilanları tespit etmeye, incelemeye ve kaldırmaya yönelik pratik yöntemleri genişletmeyi ve geliştirmeyi kabul eden Daft.ie arasındaki daha sonraki bir taahhüdün ardından itiraz geri çekilmiştir.⁴⁹

Okullarda Roman ve Mısırlı çocuklara karşı ayırım

Arnavutluk'taki Ayrımcılıktan Koruma Komiseri (CDP), yarı-yargısal kurum yetkisiyle hareket ederek, bir Arnavut STK tarafından sunulan ve Eğitim ve Spor Bakanlığı ile Bölgesel Eğitim Müdürlüğü tarafından ırk ve etnik köken nedeniyle Roman ve Mısırlı topluluklarının çocuklarına karşı uygulanan ayrımcılık iddiasını içeren bir *actio popularis* şikayetini ele almıştır. Bakanlar Kurulu, alınan kararlarla sadece bu okuldaki Roman ve Mısırlı çocuklara yönelik burslar ve gıda kotaları sağlamıştır. Öğrencilere günde bir öğün yemek verilmesi okula devamı artırmış, ancak aynı zamanda sadece bu topluluklara mensup çocukların bu okula kaydolmasına yol açmıştır. CDP, Bölgesel Eğitim Müdürlüğünün, Bakanlar Kurulu Kararını uygulamakta olmasına rağmen, bu pilot projenin uygulamasının Roman ve Mısırlı topluluklarının çocuklarının ayrılması etkisine yol açtığını bildiği sonucuna varmıştır.⁵⁰ CPD, Bakanlığın ve Bölgesel Eğitim Müdürlüğünün, “Naim Frashëri” Okulundaki Roman ve Mısırlı çocuklara karşı ayrımcılık yaptığına karar vermiştir.⁵¹

48 İrlanda, ADJ-00005960 - İşyeri İlişkileri Komisyonu.

49 İrlanda, İrlanda İnsan Hakları ve Eşitlik Komisyonu ve Daft Media Limited, Davadan Vazgeçti ve Daft, Ayrımcı Emlak Reklamlarının yayınlanmamasını sağlamaya yönelik Prosedürleri uygulamaya koymayı kabul etti - IHREC - İrlanda İnsan Hakları ve Eşitlik Komisyonu.

50 Arnavutluk, Vendim-145-22.09.2015.pdf (kmd.al).

51 CPD kararının uygulanmadığı dikkate alınarak, Avrupa Roman Hakları Merkezi tarafından temsil edilen 6 aileyi oluşturan Roman ve Mısırlı etnik kökenli 18 Arnavutluk vatandaşı tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin maddeleri temelinde Arnavutluk Cumhuriyetine karşı AİHM'de bir dava (no. 73548/17 ve 45521/19) açılmıştır. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili olarak, ilgili makamlarca Komiserliğin kararına itiraz edilmediğinden, söz konusu kararın kesinleştiğini ve uygulanabilir hale geldiğini değerlendirmiştir.

AİHM, devletin ayırım karşıtı önlemleri uygulamadığı benzer bir bağlamda ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, bu davada bile, ayırma karşı uygun önlemlerdeki gecikmeler ve bunların uygulanmamasının nesnel ve makul bir gerekçesi olmadığını değerlendirmiştir.

Sonuç olarak, Sözleşmenin 12 sayılı protokolünün 1'inci maddesinin bir ihlali söz konusudur. AİHM, X ve Diğerleri - Arnavutluk davası, başvuru numaraları 73548/17 ve 45521/19, 31 Mayıs 2022.

2.2. Eşitlik Kurumlarının belirlenebilir bir mağdur olmadan kendi adlarına hareket etmeye ne teşvik eder ve yardımcı olur? Harekete geçmek için olanak sağlayan unsurlar nelerdir?

Actio popularis davalarının, (Avrupa’da yaygın olan mağdur odaklı yaklaşımda belirtildiği gibi bir şikayette bulunmak için gerekli bir unsur olan) bir mağdurun kendisini en başta mağdur olarak tanımlayamadığı davalarda özellikle yararlı olduğu kanıtlanmıştır. Bu, çoğu kez bireyler için her bir olayın etkileriyle veya diğer kişilerin gördüğü muameleyle ilgili bir bilgi eksikliğinin olduğu, örneğin yapay zekayla ilgili ayrımcılık veya eşit ücret vakalarını içerir. Bunlara ek olarak, nefret içeren umumi beyanların söz konusu olduğu nefret söylemi davaları, herhangi bir bireysel hak sahibinin öne çıkmasının gerekmemesi olgusundan yararlanabilir, bu sayede bu kişiler davaların merkezinde yer alma ve daha fazla nefret söyleminin hedefi olma etkisinden kaçınabilir.

Olanak sağlayan unsurlar

Danimarka Eşitlik Kurumu, kendi adına veya umumi menfaat adına hareket etmeye yönelik yasal çerçeve ile ilgili olarak, bunları yapmaya yönelik açık bir yetki bulunmasının önemini vurgulamaktadır. Eşitlik Kurumu, davalarında, böyle bir durumun söz konusu olup olmadığına kendisi karar verebilir; bu durum çoğunlukla bir mağdur (örneğin mağdur olduğunun farkında olmamak, gerekli olanaklara sahip olmamak veya misillemelerden korkmak dâhil) herhangi bir nedenle bir talepte bulunamadığında ortaya çıkar. Kurum, Eşit Muamele Kuruluna belirli bir ayrımcılık sorunu ile ilgili olarak birkaç dava sunulduğunda ancak şikâyet sahibi ispat yükü gerekliliğini yerine getiremediği için davalar reddedildiğinde *actio popularis* yaklaşımını sıklıkla kullanmaktadır.

Hem **Arnavutluk** hem de **Kosova**’daki Eşitlik Kurumları, *actio popularis* davalarındaki olanak sağlayan bir unsur olarak, hareket geçmelerine izin veren yasal çerçeveden bahsetmiştir. Kosova ile ilgili olarak, belirlenmemiş kişi grupları adına hareket etme kabiliyeti, Kamu Denetçisine ilişkin 05/L -019 sayılı Kanunda, Ayrımcılıktan Korumaya ilişkin 05/L-021 sayılı Kanunda ve İdari İhtilaflara ilişkin 03/L- 202 sayılı Kanunda belirtilmiştir. **Polonya**’daki Eşitlik Kurumu da, bir yasal çerçeve bulunmasını, olanak sağlayan bir unsur olarak tanımlamıştır. Mevcut çerçeve, Kamu Denetçisine, idari kovuşturmalar başlatılmasını isteme, idare mahkemesine şikâyette bulunma ve ayrıca hukukun üstünlüğünü veya insan haklarını ve medeni hakları korumak için söz konusu kovuşturmalara katılma yetkisi vermektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, İnsan Hakları Komiserliği, Polonya’daki LGBT+ karşıtı kararların iptal edilmesi amacıyla idare mahkemelerine şikâyette bulunabilen (savcı haricindeki) yegâne kurumdur.

Belçika’daki UNIA, davalar ile ilgili olarak *actio popularis* konusunda ABAD’nin açık bir kararı bulunmasını, olanak sağlayan bir unsur olarak tanımlamıştır. ABAD, *Feryn* davasının-

da, doğrudan ayrımcılığın varlığının, ayrımcı muamele mağduru olduğunu iddia eden bir davacının teşhis edilmesine bağlı olmadığını teyit etmiştir. **İrlanda**'daki Eşitlik Kurumu, davanın, IHREC'ye konuyu kamuya daha fazla duyurmasına ve belirli bir şikayetçiyi etkileyen bir ilan yerine potansiyel olarak ayrımcı olan daha kapsamlı reklamları vurgulamasına olanak vermesi olgusunu, kendi adına hareket etmesine olanak sağlayan bir unsur olarak tanımlamıştır. Davanın çözülmesi nihai olarak 3-4 yıl sürdüğünden, zaman ve maliyet kaynaklarını da bir engel olarak belirtmiştir. **Büyük Britanya**'daki Eşitlik Kurumu, Eşitlik Kurumunun - 2006 Eşitlik Kanununda belirlenen - kanuni yetkileri dâhilinde hareket edebildiğini belirtmiştir. Kurum, eşitlik ve insan hakları davaları ile ilgili olarak herhangi bir seviyedeki mahkemede kendi adına kovuşturma başlatmaya yönelik geniş kapsamlı bir yetkiye sahiptir. Bu, Kurumun, insan hakları gerekçelerine dayandığında, sadece 'yasa dışı fiilin bir veya daha fazla mağduru olduğu veya olacağı' zaman harekete geçebileceği anlamına gelmektedir. AİHM, bu yetkinin, sadece fiili mağdurlardan ziyade farazi mağdurları dikkate aldığından oldukça güçlü bir yetki olduğunu değerlendirmektedir. Ayrıca Kurum, ihtiyari bir yetkiye de sahiptir (Kanunun ihlallerini durdurmak amacıyla bir bireye veya kuruluşa karşı ihtiyati tedbir kararı için mahkemeye başvurmak). **Belçika**'daki UNIA için harekete geçmesine olanak sağlayan tanımlanmış bir unsur, Belçika hukuk sisteminde yer alan, bir dava üzerindeki maddi yargı yetkisini kanıtlama gerekliliğidir. Eşitlik Kurumunun belirli bir dava için yetkili olduğunu ve harekete geçmesinin stratejik olacağını düşünmesi, harekete geçmesi için yeterli bir duruş teşkil eder. Davanın sosyal bir tartışma için betimleyici olması, hakkında çok az içtihat bulunan bir sektör/kriter/olayla ilgili olması, toplumda yankı uyandıran tekrarlanan bir sorunu betimleyen bir davayla ilgili olması, Eşitlik Kurumuna sivil toplumdan çok sayıda şikayet ve soru gelmesi ve mahkeme dışı çözümlerin yeterli olmaması gibi başka etkenler de tanımlanmıştır ve bu etkenler bir hukuk davası için bir saik görevi görebilir. **Slovakya**'da, Ayrımcılıkla Mücadele kanunu, eşit muamele ilkesinin ihlal edildiği ve bu durumun daha fazla veya belirsiz sayıda kişinin haklarını veya kanun tarafından korunan menfaatlerini veya özgürlüklerini etkileyebileceği veya bu tür bir ihlalin kamu menfaatini ciddi şekilde tehlikeye düşürebileceği durumlarda, eşit muamele hakkının korunmasını isteme hakkının da bir tüzel kişiye ait olduğunu belirtmektedir. Bu tüzel kişi, Eşitlik Kurumu ve faaliyetleri ayrımcılığa karşı korumayı amaçlayan veya bunlardan oluşan tüzel kişiler olabilir. Eşitlik Kurumu, kendi *actio popularis* davalarını açmanın önündeki bir engel olarak, ulusal mevzuattaki bu tür davalara ilişkin eksiklikleri belirtmiştir (*actio popularis* davalarıyla ilgili bir Ayrımcılıkla Mücadele Kanunu ile hukuk muhakemesi kuralları arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaması). Geçmişte Eşitlik Kurumu tarafından, *actio popularis* davaları ile ilgili olarak özel bir mevzuatın kabul edilmesi veya Çekişmeli Yargılamalara İlişkin Hukuk Muhakemeleri Kanununun değiştirilmesi gereksinimi de vurgulanmıştır. Uygulamada, ulusal mevzuattaki *actio popularis* davalarına ilişkin eksikliklerin, bu tür davaların başarısı ve kanuni hak taleplerinin icrası üzerinde bir etkisi vardır. Sonuç olarak, ulusal mahkemeler sadece iki kararda davacıların isteklerini kabul etmiştir.

Engeller

Belirtilen açık bir engel, *actio popularis* davaları açmak için yasal bir çerçeve veya yetki bulunmamasıdır. Üstelik yanıt verenlerin çoğu, bir yetki olduğunda bile, bu yetkinin anlaşılabilirlik eksikliği ya da bir dava açabildikleri yargı yetkilerini türü tarafından sınırlanma eğilimi gösterdiğine işaret etmiştir. Bu bakımdan, **Polonya**'daki Eşitlik Kurumu, hak ve özgürlüklerin özel aktörlerce olası ihlalleri durumlarında, Kamu Denetçisinin hiçbir müdahale yetkisi olmadığına dikkat çekmiştir. Dahası, **Kosova**'daki Eşitlik Kurumu, hukuk muhakemelerinin - yasal bir şikâyetin sorumluluğunun muhakemenin taraflarında olduğunu açıkça belirleyen - tasarruf ilkesini içerdiğini göz önüne alarak, hukuk muhakemelerindeki engelleri belirtmiştir. Bu bakımdan, **Belçika**'daki UNIA, AB yasa koyucusunun/ ABAD'nin Eşitlik Kurumlarının *Feryn* davasında *actio popularis* yetkilerine sahip olup olmaması gerekliliği konusuna açıklık getirmemesinin açık bir engel olduğuna işaret etmiştir. Mahkeme, gerçekten de aşağıdakileri belirtmiştir: “Direktif, Üye Devletleri, eşit muamele ilkesinin korunması için daha elverişli olan hükümler getirmekten veya bu hükümleri muhafaza etmekten men etmemektedir” ve “bununla birlikte, ulusal mevzuatın böyle bir ihtimale izin verip vermediğini değerlendirmek sadece ulusal mahkemenin uhdesindedir.”⁵²

Bunlara ek olarak, potansiyel (olumsuz) medya dikkati ve konuyla ilgili toplumsal tartışmalar ve içtihat eksikliği de dile getirilmiştir. **Norveç**'teki Eşitlik Kurumu, *kendiliğinden* eşitlik ihlallerinin farkında olmanın doğurduğu zorlukları belirtmiştir. Gerçekten de, ortaya çıkan bir mağdur olmadığında, Eşitlik Kurumunun ya kendisi ya da başkaları tarafından gerçekleştirilen anketler ve raporlar yoluyla veya kişilerin - şikâyet sürecinde ortaya çıkmak istemediği durumlarda - kendileri veya başkalarının adına Kurumla irtibata geçmeleri yoluyla ihlalden haberdar edilmesi gereklidir.

Danimarka'daki Eşitlik Kurumu, bu tür prosedürler konusunda nispeten bilgi eksikliği bulunduğu dikkate alındığında, bir dava bir Mahkeme önüne getirildiğinde hakimlerin veya diğer aktörlerin bir davanın ciddiyetini, hatta bireysel bir mağdur olmaması nedeniyle meydana gelen ayrımcı fiili görmelerinin çoğu kez daha zor olduğunu dile getirmektedir.

52 A.g.e. ABAD, *Feryn*, paragraf 26-27.

Belirlenebilir bir mağduru
olmayan davalar üzerinde alışan
Eşitlik Kurumları:
Actio Popularis



2. Eşitlik Kurumları *actio popularis*'e neden izin verilmelidir?

Imane El Morabe

Bölüm 1’de belirtildiği gibi, Avrupa genelinde ya kendi *actio popularis* davalarını açmak ya başkalarının davalarını desteklemek ya da (Eşitlik Kurumu karar verme yetkisine sahip olduğunda) karar verici olarak Eşitlik Kurumuna getirilen *actio popularis* davaları hakkında karar vermek üzere *actio popularis* yetkileri verilmiş görece az sayıda Eşitlik Kurumu mevcuttur. Bölüm 2, söz konusu yetkilerin sadece mağdur temelli bir yaklaşımla ele alınamayacak olan eşitlik ve ayrımcılık ihlallerinin ele alınmasında yararlı olduğunun kanıtlandığı, her iki yaklaşımın ayrımcılıkla mücadele kanununun etkili bir şekilde uygulanması için birbirini tamamladığını gösteren ve eşitliğin teşvik edilmesine yönelik daha kapsamlı amaca hizmet eden davaları göstermeye odaklanmıştır. Bu bölüm, Eşitlik Kurumlarının neden bu yetkiye sahip olması gerektiği hususuna odaklanacaktır.

2000/43/EC sayılı Direktif (İrk Eşitliği Direktifi) ve 2000/78/EC sayılı Direktif (İstihdam Eşitliği Direktifi) uyarınca Üye Devletler, eşit muamele ilkesinin kendilerine uygulanmaması nedeniyle haksızlığa uğradığını düşünen tüm kişilere, Direktifler kapsamındaki yükümlülüklerinin uygulanmasına yönelik adli ve/veya idari prosedürler sağlamak zorundadır. Söz konusu Direktifler, derneklerin, kuruluşların veya diğer tüzel kişiliklerin, Direktifler kapsamındaki yükümlülüklerin uygulanması için sağlanan herhangi bir adli ve/veya idari prosedüre şikâyetçi adına veya şikâyetçiyi desteklemek üzere şikâyetçinin onayıyla katılmalarına izin vermektedir.⁵³

Önceki bölümde belirtildiği gibi, ABAD ilk kez *Feryn* davasında, bir Eşitlik Kurumunun kamu menfaatini temsil etmek amacıyla, belirlenmiş bir şikâyetçi olmaksızın toplu ayrımcılık davalarına katılıp katılamayacağı sorusuyla karşılaşmıştır. ABAD, doğrudan ayrımcılığın varlığının, söz konusu ayrımcılığın mağduru olan bir şikâyetçinin teşhis edilmesine bağlı olmadığı, aksi halde Direktifin sağladığı korumanın zayıflayacağı sonucuna varmıştır.⁵⁴ Ayrıca, 2000/43 sayılı Direktifin, Üye Devletleri, söz konusu Direktife riayet edilmesinin sağlanmasında meşru bir menfaati olan derneklerin veya Eşitlik kurumlarının, belirli bir şikâyetçi adına hareket etmeksizin veya belirlenmiş bir şikâyetçi bulunmaksızın, söz konusu Direktiften kaynaklanan yükümlülüklerin icra edilmesi için hukuki veya idari işlemler başlatma hakkını kendi ulusal mevzuatlarında düzenlemekten alıkoymadığı belirtilmiştir.⁵⁵ ABAD ayrıca, ulusal mevzuatın böyle bir ihtimale izin verip vermediğini değerlendirmenin sadece ulusal mahkemenin uhdesinde olduğunu müşahede etmiştir.⁵⁶

53 Direktif 2000/78, Madde 9; Direktif 2000/43, Madde 7.

54 A.g.e. ABAD, *Feryn*, paragraf 23-24.

55 A.g.e. ABAD, *Feryn*... paragraf 26; A.g.e. AGİT, Ayrımcılık davalarında *actio popularis*'in..., sf. 6.

56 A.g.e. ABAD *Feryn*..., paragraf 26.

3.1. *Actio popularis* için uygun davalar

Belirlenmiş bir mağdur bulunması gereksinimi, örneğin yapay zekanın neden olduğu ayrımcılık ve eşit ücret ile ilgili olan ve herhangi bir mağdurun belirlenemediği durumlarda ve/veya çok sayıda insanı etkileyen umuma açık ayrımcı söylemlerle ilgili durumlarda ayrımcılıkla mücadele mevzuatının koruma düzeyini etkileyebilir.⁵⁷

Bazı davalarda, mağdurlar kişisel bir şikayette bulunma konusunda isteksiz olduklarından, belirli ayrımcılık mağdurlarını mahkeme kovuşturmalarına dâhil etmek mümkün değildir. Bunun nedeni, kişinin veya ailesinin özel hayatının ihlal edilmesi, mağduriyet, misillemeler ve söz konusu kişinin günlük işlerini yerine getirmesi için gerekli olan hâlihazırda edinilmiş hakların kısıtlanması veya kaybedilmesine ilişkin (haklı nedenlere dayanan) korkudur.⁵⁸ Çalışma yetisinin olmaması veya yaş nedeniyle sınırlı olması, düşünsel engeller, sınırlı hareket özgürlüğü ve sosyo-ekonomik nedenler⁵⁹ de mağdurları yasal yollara başvurmaktan vazgeçirebilir.

Bir Eşitlik Kurumunun kendi adına dava açamaması, ilgili mağdurlar için pratikte kendi başlarına dava açma eşiğini yükseltme etkisi doğuracaktır, çünkü mahkemedeki tüm prosedürü kendi başlarına üstlenmeleri mağdurlar için mali, hukuki, zihinsel ve pratik açılardan kolay değildir. Dolayısıyla bu da adalete erişimin engellenmesi anlamına gelir.

3.2. Hukuki çerçeve ve Politika çerçevesi

ECRI'nin 7 Aralık 2017 tarihinde revize edilen Eşitlik Kurumlarına ilişkin 2 sayılı Genel Politika Tavsiyesi (GPT)⁶⁰ ve Avrupa Komisyonunun Eşitlik Kurumlarına yönelik standartlara ilişkin 2018 tarihli Tavsiyesi⁶¹ de bu bağlamda ilgilidir. A.g.e. ECRI, Genel Politika Tavsiyesi No. 2...

GPT'nin 10(b) sayılı paragrafı, "ayrımcılığa ve hoşgörüsüzlüğe maruz kalmış kişileri destekleme ve onların adına dava açma işlevi (destek ve dava açma işlevi), eşitlik kurumlarına

57 Komisyon personeli çalışma belgesi, [Eşitlik Kurumları ve eşitlik kurumlarına yönelik standartlara ilişkin Komisyon Tavsiyesinin uygulanması](#), Brüksel, 2021, SWD(2021) 63 son.

58 A.g.e. AGIT, Ayrımcılık davalarında *actio popularis*'in..., sf. 16.

59 A.g.e.

60 A.g.e. ECRI, Genel Politika Tavsiyesi No. 2...

61 Eşitlik Kurumlarına yönelik standartlara ilişkin 22.6.2018 tarihli Avrupa Komisyonu Tavsiyesi, C(2018) 3850 son. Bu doküman, ayrımcılık mağdurlarına bağımsız yardımın nasıl olabileceği konusunda rehberlik sağlamaktadır.

verilmelidir” hükmünü içermektedir. Bu, Eşitlik Kurumlarına davaları mahkemeye taşıma yetkisi verilmemesinin bu kurumların etkililiğini kayda değer ölçüde sınırladığına işaret eden Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliğinin görüşü ile aynı doğrultudadır.⁶²

Actio popularis prosedürünün diğer bir avantajı, özellikle ötekileştirilmiş ve savunmasız insan grupları söz konusu olduğunda, **yapısal ve sistematik ayrımcılığa** ve ırkçılığa karşı koruma konusunda Eşitlik Kurumları veya diğer kuruluşların proaktif bir rol oynamalarına olanak vermesidir.⁶³ Sosyolojik ve psikolojik bir açıdan bakıldığında, ayrımcı ön yargılar, örneğin çoğunluk ile azınlık arasındaki algılanan farklar nedeniyle sadece bireysel değil aynı zamanda grup düzeyinde de ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, söz konusu ön yargıların sadece bireysel düzeyde değil, aynı zamanda grup düzeyinde de ele alınması gereklidir.⁶⁴ Sara Benedí Lahuerta tarafından açıklandığı gibi: “Ayrımcılık tesadüfi değil yapısal olduğunda, münferit rastgele kasıtlı eylemlerin bir ürünü değil, daha ziyade derinlemesine kökleşmiş sosyal örüntülerin bir sonucudur. Toplu olarak yaşanan bu olguyu bireysel davalar yoluyla ele almak, bir kereye mahsus çözümler sağlar, temelinde yatan ayrımcı örüntüler ise değişmeden kalır”.⁶⁵

Eşitlik Kurumlarının kendi adına davalar açabilmesinin önemi, Avrupa Komisyonu tarafından tavsiyelerinde de vurgulanan stratejik davalamaya katılması için de gereklidir. Bu Tavsiyede,⁶⁶ Üye Devletlerin “mağdurlara bağımsız yardımın, eşitlik kurumlarına, çok sayıda olmaları, ciddiyet düzeyleri veya hukuki açıklama gereksinimleri nedeniyle kurumların kendileri tarafından seçilen davalardaki yapısal ve sistematik ayrımcılığın ele alınması amacıyla, dava açma veya davalara yardımcı olma olanağının verilmesini de içerebileceğini göz önüne almaları gerektiği” belirtilmektedir.⁶⁷

Bu, ECRI’nin 2 sayılı GPT’sinde de vurgulanmıştır. ECRI’nin 2 sayılı GPT’sinin 15’inci paragrafına ilişkin açıklayıcı not, stratejik davalamanın bir tanımını ve amaçlarını vermektedir: “benzer bir durumdaki bir grup insanın tümünün haklarını açıklığa kavuşturmak, teşvik etmek ve korumak amacıyla mahkemeye taşınacak davaları tanımlamak ve dikkatle seçmek”.⁶⁸ Stratejik davalamaya konu olan davalar çoğu kez yapısal bir bileşene sahiptir ve kamu menfaatlerini gözettikleri için bireysel menfaatlerin ötesine geçerler.⁶⁹ Mahkemede toplu menfaatleri temsil etme olanağı olmazsa, stratejik davalamanın aşağıda belirtilen hedeflerine ulaşmak zor olacaktır: (i) eşit muamele mevzuatının yorumlanmasını açıklığa

62 Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Komiserliği, İnsan Hakları Komiserliğinin Eşitliği Teşvik Etmeye Yönelik Ulusal Yapılara İlişkin Görüşü, CommDH(2011)2, 21.3.2011, sf. 16.

63 A.g.e. AGİT, Ayrımcılık davalarında *actio popularis*’in..., sf. 6. A.g.e. Jacobsen, B.D., Yasal işlemler yoluyla hukuku... sf. 16.

64 A.g.e. S. Benedí Lahuerta, AB Eşitlik Hukukunun..., sf. 790.

65 A.g.e., sf. 791.

66 Yukarıda zikredilmiştir.

67 Komisyon Tavsiyesindeki madde 1.1.2 (2).

68 A.g.e., ECRI, Genel Politika Tavsiyesi No. 2... sf. 2.

69 Emma Lantschner [Stratejik davalama: ayrımcılık hukukunun uygulanması için eşitlik kurumlarının yetkilerini stratejik bir biçimde kullanması](#), European equality law review Sayı 1 / 2020, sf. 4.

kavuşturan bir içtihat oluşturmak, (ii) kapsanan farklı esaslara ilişkin önemli bir vaka çalışması kitlesi sağlamak, (iii) yapısal ayrımcılık konularına ilişkin içtihat oluşturmak, (iv) kamuoyunda bilinirlik sağlamak ve bu bilinirliği, bireylere ve kurumlara eşit haklar mevzuatı kapsamındaki yükümlülükleri konusunda duyarlılık kazandırmak için kullanmak ve (v) bireyleri ve kurumları bu yükümlülüklerle uymak ve toplumsal değişimi gerçekleştirmek için motive etmek.⁷⁰

3.3. Eşitlik Kurumlarının perspektifi

Equinet'in Uygulamada Eşitlik Hukuku Çalışma Grubunun üyeleri arasında yapılan bir anket yukarıdaki hususları teyit etmiş ve aşağıdaki deneyimleri ilave etmiştir:

Kuzey İrlanda ve **Belçika**'daki Eşitlik Kurumları, yasa dışı ayrımcılık davaları açmalarında diğer kuruluşlara yardımcı olma yetisinin, bu kurumlara belirli grupların toplu haklarının korunmasıyla ilgili davaları alma olanağı verdiğini ve stratejik davalama için gerekli bir araç olduğunu kabul etmektedir.

Avusturya, Belçika, Finlandiya, İrlanda ve **Büyük Britanya**'daki Eşitlik Kurumları, savunmasız bir konumdaki mağdurları desteklemek için bu yetkiye sahip olmanın gerekliliğini açıkça vurgulamaktadır.

Ayrımcılıkla en sık karşılaşan kişiler veya gruplar çoğu kez bir çoğunluk grubu, bir kuruluş, bir kurum, bir işletme veya bir devlet organı ile ilgili olarak dezavantajlı bir durumdadır. Mağdurlara yardımcı olma olasılığı, özellikle tarafların kanıt sunmalarının gerektiği hukuk davalarında güç dengesizliğini telafi etmeyi amaçlar (savcının ve/veya tahkikat hâkiminin dosyanın derlenmesine aktif olarak katılan kamu aktörleri olduğu ceza davalarının aksine). Bu, adalete erişimi iyileştirmenin bir yoludur; aksi takdirde, davanın reddedilmesi durumunda karşı tarafın giderlerinin karşılanması ile ilgili risk nedeniyle kişisel bir davayı mahkemeye getirmek için gerekli kaynaklara sahip olmayan toplulukların ve bireylerin durumuna bir çare bulmaya yardımcı olmaktadır.

Almanya'daki FADA, hem *actio popularis*'in hem de mahkemelerdeki hukuki statünün, mağdurlar ile tüzel kişiler ve şirketler şeklindeki bir grup kişi olarak failer arasındaki dengesizliğe çare olmaya yönelik temel bir unsur olduğunu hatırlatmaktadır. **Belçika, Alman-**

70 A.g.e., sf. 4 ve a.g.e ECRI, Genel Politika Tavsiyesi No. ... sf. 2, § 80 ve Emma Lantschner, European equality law review Sayı 1 / 2020, sf. 4.

ya, Finlandiya, Litvanya ve Letonya'daki Eşitlik Kurumları, bunun ayrıca eşitlik mevzuatının ve Eşitlik Kurumlarının etkisinin daha fazla olmasını sağlamanın bir yolu olduğunu vurgulamaktadır.

Ayrımcılığın kanunla yasaklanmış olması, toplumun ayrımcılığı - kasıtlı veya kasıtsız olarak - menfaatlerine zarar veren ve sosyal uyumu zedeleyen bir mekanizma olarak gördüğü anlamına gelir. Bir Eşitlik Kurumunun dava açmasına izin verilmesi, söz konusu kuruma yasa koyucunun ulaşmak istediği amaca ulaşılmasını sağlamaya yönelik araçlar sağlar ve kanunlara uygunluğu, ayrımcılıkla mücadele yasasının daha fazla kabul görmesini ve toplumdaki uyumu teşvik etmenin yanı sıra demokratik, ayrımcılığın olmadığı bir toplumdaki genel menfaatleri güçlendirir. Ayrıca, Eşitlik Kurumlarının bir ayrımcılık davasını daha etkili bir biçimde görüşmesine ve sonlandırmasına olanak verecektir.

Belçika'daki UNIA tarafından belirtildiği gibi, mahkemelerde dava açmak, farkındalığı artırır. Bu, savcılıklar, çalışma müfettişlikleri vb. gibi yetkiye sahip olan ancak bazı durumlarda resen harekete geçmeyen ve/veya öncelikleri ayrımcılık, nefret suçları veya nefret söylemi ile mücadele etmek olmayan aktörleri harekete geçirmeye, farkındalıklarını artırmaya ve teşvik etmeye olanak verir.

Equinet üyeleri, hukuki statüye sahip olmayan Eşitlik Kurumlarının karşılaştıkları zorluklar ile ilgili olarak, belirli davaların takip edilemeyeceğini, ayrımcılıkla mücadele kanununun uygulamasının ve Eşitlik Kurumunun etkisinin sınırlı olduğunu, mağdurlara yeterli koruma sağlanmadığını ve özellikle ötekileştirilmiş ve savunmasız insan grupları söz konusu olduğunda, Eşitlik Kurumlarına yasa dışı ayrımcılık ile mücadele etmek için daha az olanak sağlandığını paylaşmışlardır.

Avusturya, Belçika, Almanya, Hollanda, İsveç ve Kuzey İrlanda'daki Eşitlik Kurumları, *actio popularis*'in sistematik ayrımcılık ve grup ayrımcılığıyla mücadele etmek ve toplu hakları korumak için etkili bir yol olduğunu veya etkili bir yol içereceğini iletmiştir.

Ayrımcılık, bazen bireysel şartlar temelinde kavranması zor olan yapısal mekanizmaların bir sonucu olabilir. Mağdurların bireysel eylemleri, söz konusu yapısal ayrımcılık mekanizmalarını göstermeyi ve/veya bunların farkına varmayı her zaman mümkün kılmaz. Bir Eşitlik Kurumunun eylemleri ise bu farkındalık artırma sürecine yardımcı olur. Bu ayrıca belirli kişi gruplarının toplu haklarının korunmasıyla ilgili durumlarda ve bir bireyi hedeflemeyen veya örneğin politikaların, uygulamaların vb. kullanımının bir bireye karşı ayrımcı olabileceği ancak henüz ayrımcı hale gelmediği durumlara karşı çıkmak amacıyla harekete geçmenin de bir yoludur. Bu nedenle, hak sahiplerini en başta ayrımcılık mağduru olmadan önce desteklemeye yardımcı olan bir mekanizma olabilir.

Örneğin **Büyük Britanya**'daki Eşitlik Kurumu, bunu *Big Brother Watch - Birleşik Krallık*⁷¹ davası temelinde açıklamaktadır; bu dava, *actio popularis*'in - bilhassa mağdurların ayrımcılık ve/veya insan hakları suistimalleri konusunda hiç bilgilerinin olmadığı veya çok az bilgi sahibi olduğu durumlarda - bir hükümetin eylemlerine karşılık olarak ortak menfaatlere yönelik çok önemli bir araç olduğunu göstermektedir. Aynı durum, mağdurların çoğu kez ayrımcılığın farkında olmadıkları için yasal yollara başvurmamaları nedeniyle mücadeleyi ileri taşımak için özel uzmanlığa sahip bir kuruma daha fazla ihtiyaç duyulan yapay zeka davaları için de geçerlidir.

Belçika, Norveç ve Büyük Britanya'dan ankete katılan Eşitlik Kurumlarının gündeme getirdiği ve yapay zekayla ilgili yakın zamandaki davalarda olduğu gibi, hak sahiplerinin farkında olmayabileceği yeni ayrımcı olgulara ilişkin davaların açılmasına da olanak verir. Bir Eşitlik Kurumu tarafından açılan davalar, pratikte yeni eğitimlerin öne çıkarılmasına ve değişikliklerin dayatılmasına olanak verir. Bu davalar, Avrupa hukukunun gelişimini ileriye taşımak için son derece alakalı olabilir (örneğin, "*Feryn*"). Ayrıca, bireysel bir temelde kanıtlanması zor olan belirli ayrımcılık sorunları ve davaları da mevcuttur; genel bir düzenleme veya uygulama ile ilgili bir hüküm bulunması büyük bir etkiye sahip olacak ve muhtemelen - sadece şikâyetçiler için değil, aynı zamanda daha geniş insan grupları lehine olan - gerekli değişiklikleri beraberinde getirecektir. **Slovenya**'daki Eşitlik Kurumu, bunların ötesinde sistematik ayrımcılıkla mücadele etmek için kullanıldığında bu davalara daha fazla kamuoyu dikkati çektiği göz önüne alındığında, *actio popularis*'in bireysel davalara kıyasla daha fazla toplumsal farkındalık oluşturduğunun altını çizmektedir.

71 Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu, [Kitle izlemeye karşı çıkmak ve insanların özel hayat hakkını korumak | Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu \(equalityhumanrights.com\)](https://www.equalityhumanrights.com/), 2021.

Büyük Britanya'daki Eşitlik Kurumu, bağımsız yetkilere sahip güçlü bir Eşitlik Kurumunun uzun vadede eşitlik hukukuna uyulmasına yardımcı olacağını eklemektedir. *Actio popularis* prosedürü, güvenilir ve yetki sahibi bir Eşitlik Kurumuna sahip olmak teoride uyumu teşvik edeceğinden bilhassa ayrımcılıkla mücadelenin gelişmesi ve ilerlemesine yönelik bir faydaya sahiptir; ayrıca yasal işlem başlatma tehdidi kendi başına itici bir güç olabilir. Bu nedenle *actio popularis* açık bir caydırıcı etkiye sahiptir.

Belirlenebilir bir mağduru
olmayan davalar üzerinde alışan
Eşitlik Kurumları:

Actio Popularis



ESHİD
Eşit Haklar
İçin
İzleme Derneği